



**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
MINISTERIO PUBLICO  
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
DESPACHO DE VICE FISCAL**

---

**BIBLIOTECA CENTRAL "RAFAEL ARVELO TORREALBA"**

**DOCTRINA  
DEL  
MINISTERIO PUBLICO  
( 2004 )**

**CARACAS  
2006**

## CONTENIDO

	pág.
<b>PRELIMINAR</b> , por la <b>Lic. Carmen Celeste Ramírez Báez</b> , Coordinadora de la Biblioteca Central “ Rafael Arvelo Torrealba ” del Ministerio Público.....	I
<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO ( 2004 )</b> .....	1

----

## PRELIMINAR

La **Doctrina del Ministerio Público (2004)** contenida en esta publicación es la continuación del trabajo que viene realizando la Biblioteca Central “Rafael Arvelo Torrealba” del Ministerio Público desde 1994, comprendida hasta el momento en 14 tomos que abarcan la Doctrina del Ministerio Público desde 1984 a 2004, con la separata Doctrina del Ministerio Público sobre el Código Orgánico Procesal Penal (1996-2003), constante de 6 volúmenes.

Extraída del Informe del Fiscal General de la República presentado ante la Asamblea Nacional, esta información es ordenada, clasificada (bajo un léxico normalizado de terminología político-legal), automatizada y con un Índice de Descriptores (materias) y una Lista de Abreviaturas que facilitan la localización de los registros, se presenta a los funcionarios del Ministerio Público y profesionales interesados como una valiosa herramienta para sus investigaciones.

La Abog. Rosa Rodríguez Noda [RRodriguez@fiscalia.gov.ve](mailto:RRodriguez@fiscalia.gov.ve), a cargo de la Sección Informática Jurídica de la Biblioteca Central “Rafael Arvelo Torrealba” del Ministerio Público lleva a cabo este trabajo, bajo la orientación de la Coordinadora de esta dependencia.

La Doctrina del Ministerio Público (1984-2004) y la Doctrina del Ministerio Público sobre el Código Orgánico Procesal Penal (1996-2003) pueden ser localizadas también en la pagina web de la Institución [www.fiscalia.gov.ve /site Doctrina/](http://www.fiscalia.gov.ve/site/Doctrina/) y en la Intranet [http// Intranetmp:4040/ /site Biblioteca/](http://Intranetmp:4040/site/Biblioteca/).

Igualmente, se puede obtener en CD en la Biblioteca Central del Ministerio Público, al cual se le han incorporado documentos legales e institucionales de interés para los funcionarios del Organismo.

**Lic. Carmen Celeste Ramírez Báez**  
Coordinadora de la Biblioteca Central del Ministerio Público  
[cramirez@fiscalia.gov.ve](mailto:cramirez@fiscalia.gov.ve)

Caracas: Agosto 2006.

**DOCTRINA DEL  
MINISTERIO  
PUBLICO**

**001**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP DID-22-2431-2004-24253 FECHA:20040430  
TITL **El fiscal del Ministerio Público con su proceder incumplió con los deberes inherentes al cargo previstos en los numerales 1, 2, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“(…)

Primero: Que efectivamente, en la estadística del mes de abril de 2003, usted suministró a la fiscalía superior, una información que no se corresponde con la realidad, por cuanto señaló que se habían elaborado ocho opiniones de solicitudes de sobreseimientos, las cuales no pudo demostrar durante la inspección por no existir los correspondientes soportes, tal y como se dejó constancia en el acta de inspección.

Segundo: Utilizó la papelería con el emblema del Ministerio Público indicando su cargo como fiscal (...), a fin de recomendar a título personal a la abogada (...), en una comunicación dirigida a un magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, abogado (...), hecho que usted admitió en su declaración, infringiendo lo establecido en el numeral 7 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

Tercero: En su declaración admitió que durante los meses de abril y mayo utilizó personal ajeno a la Institución para realizar labores propias del Despacho, hecho este que también es corroborado en las declaraciones de (...) y (...) Asistente Administrativo II y Fiscal Auxiliar de la Fiscalía (...) de esa Circunscripción Judicial, respectivamente.

Cuarto: Se pudo constatar de acuerdo con su declaración y a las investigaciones realizadas que solicitó al Cuerpo de Investigaciones Penales, Científica y Criminalística una inspección en esa representación fiscal, sin la debida autorización del fiscal superior del Ministerio Público de esa circunscripción judicial, con lo cual incumplió con los deberes inherentes a su cargo.

De lo expuesto se evidencia que usted incurrió en actuaciones que van en detrimento de su condición como fiscal del Ministerio Público al incumplir con los deberes inherentes a su cargo preceptuados en el numeral 2 y 3 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y los numerales 1, 7, 11 del artículo 100 y el numeral 3 del artículo 117, ambos del Estatuto de Personal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:90-2  
LOMP art:90-3  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-2  
EPMP art:100-11  
EPMP art:100-12  
EPMP art:117-3

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.18.

**002**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-03-Exp.1384-2003- FECHA:20040414  
2001  
TITL **El fiscal del Ministerio Público actuó de manera errónea al interponer el amparo sobrevenido por ante el mismo juez que dictó el fallo, cuando lo procedente era la interposición del recurso por ante el tribunal superior tal como lo señala jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia.**

### FRAGMENTO

“(…)

Al analizar los recaudos contentivos de la averiguación preliminar instruida en su contra se denota que, de manera reiterada y sin fundamentación alguna, solicitó la remisión de causas a su Despacho por parte del abogado (...), quien para entonces se desempeñaba como Juez Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado (...); sin tomar en cuenta el criterio fijado por el mencionado juez a través de auto interlocutorio con fuerza de definitivo dictado en fecha 7 de enero del año 2002; procediendo con posterioridad a recusar al referido juez en nueve oportunidades siendo declaradas todas ellas sin lugar, para posteriormente, proceder a la interposición errónea del amparo sobrevenido por ante el mismo juez que dictó el fallo, cuando lo procedente es la interposición por ante el superior, tal como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia de fecha 20 de enero de 2000: Caso Emery Mata Millán; Sentencia de fecha 24-3-2000: Caso Canteras y Minas Severino Camiseca, C.A; Sentencia del 2 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando: Caso Unidad Educativa Cimientos).

Con relación a este aspecto, la Dirección le recuerda que dentro de las obligaciones inherentes al cargo que desempeña se encuentra la de prestar sus servicios con la diligencia, idoneidad y eficacia requeridas, en cumplimiento de las actividades encomendadas, adecuando siempre su actuación dentro de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la normativa interna de esta Institución y demás leyes. En su condición de fiscal del Ministerio Público, deberá velar en todo momento por cumplir y hacer cumplir los principios fundamentales establecidos en la Constitución y demás leyes de la República, conforme lo establece el artículo 100 numerales 1, 11 y 12 del Estatuto de Personal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
EPMP art:100-11  
EPMP art:100-12  
STSJ 20-01-2000  
STSJ 24-03-2000  
STSJ 02-11-2002

DESC **AMPARO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JUECES**  
DESC **RECUSACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.19.

**003**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP DID-03-Exp.1384-2003-20001 FECHA:20040414  
TITL **El fiscal del Ministerio Público al no dar respuesta a los requerimientos de la Dirección de Inspección y Disciplina en cuanto a la información que debe suministrarle, incumple con el deber establecido en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Se evidencia asimismo el incumplimiento de sus deberes al no dar respuesta los

requerimientos formulados por esta Dirección de Inspección y Disciplina obstaculizando con su proceder su labor investigativa.

En este sentido, establece el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público:

‘Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a:

2. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas legalmente de sus superiores jerárquicos, con motivo del cumplimiento de sus funciones;’

La Dirección de Inspección y Disciplina, de acuerdo con lo previsto en los ordinales 3º, 5º y 7º del artículo 19 de la Resolución N° 979, de fecha 15 de diciembre de 2000 dictada por el Fiscal General de la República, está plenamente facultada, en virtud de la labor investigativa que le es propia, para requerir de cualquier representante del Ministerio Público información con relación a las investigaciones penales que estos lleven a cabo, cuando esta información sea necesaria para la sustanciación de las averiguaciones preliminares que debe tramitar.

Se hace necesario, dentro de un ordenamiento estrictamente piramidal, como el de esta Institución, que se acaten las instrucciones que sean impartidas por nuestros superiores jerárquicos, ya que ello redundará en beneficio de las funciones que lleva a cabo nuestra Institución...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-2  
RSMP art:979-art:19-3  
RSMP art:979-art:19-5  
RSMP art:979-art:19-7

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.19-20.

**004**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-11-2317-2004-19999 FECHA:20040414  
TITL **El representante del Ministerio Público no dio inicio a una averiguación penal al tener conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, incumpliendo con lo previsto en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los numerales 5 y 8 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Del informe que usted suministró a esta Dirección, no se evidenció en ninguna de sus actuaciones que, al tener conocimiento de la denuncia interpuesta por la ciudadana (...) de la presunta comisión de un hecho punible, cumpliera su obligación de iniciar la averiguación penal de conformidad con lo establecido en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los numerales 5 y 8 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:283  
COPP art:300  
LOMP art:34-5  
LOMP art:34-8

DESC **AVERIGUACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.20-21.



**005**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-11-2317-2004-19999 FECHA:20040414  
TITL **El representante del Ministerio Público usurpó funciones jurisdiccionales e incurrió en abuso de poder ya que ante una denuncia de un hecho que no reviste carácter penal procedió a citar a las partes para llegar a un acuerdo en el que se cancelaría el monto adeudado y los intereses de mora.**

**FRAGMENTO**

“Igualmente, usted usurpó funciones, por cuanto los hechos denunciados por la ciudadana (...) no revisten carácter penal, ya que por simple exposición de la denunciante, se evidencia que se trata de materia netamente civil, por cobro de bolívares. Sin embargo, usted procedió a citar a las ciudadanas (...) y (...) a ese Despacho fiscal, para llegar a un acuerdo privado entre ellas, que consistió en cancelar el monto supuestamente adeudado de Bs. (...) más Bs. (...) por supuestos intereses de mora, facilitándole a la ciudadana (...), que obtuviera beneficio o ventaja frente a la ciudadana (...), valiéndose para ello de su condición de representante del Ministerio Público...”.

DESC **EXCESO DE PODER**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **USURPACION DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.21.

**006**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-11-2317-2004-19999 FECHA:20040414  
TITL **El fiscal del Ministerio Público solicitó al Juez de Control la homologación del “Acuerdo Reparatorio” realizado en la fiscalía y el sobreseimiento de la causa incumpliendo con lo previsto en los numerales 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“En el escrito suscrito por usted, supuestamente dirigido al juez de control, en el cual solicitaba la homologación del ‘acuerdo reparatorio’ realizado en la fiscalía y del sobreseimiento de la causa seguida a la ‘imputada (...)’, es improcedente e irrelevante, por cuanto si bien es cierto que no inició investigación penal no es menos cierto que no individualizó la responsabilidad penal de la referida, por el contrario, se desconocen con precisión los elementos probatorios e incriminatorios de la participación en un ilícito penal de la ciudadana (...), en consecuencia, el mismo carece de motivación y fundamento legal, ya que no cumple con las formalidades previstas en el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal y mal podría basarse usted en el supuesto contenido en numeral 3 del artículo 318 del Código Adjetivo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:318-3  
COPP art:324  
EPMP art:100-11  
EPMP art:100-12

DESC **ACUERDOS REPARATORIOS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.21-22.

**007**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-6-14-15-2004 FECHA:20040413  
TITL **Luego de practicarse diligencias sobre los asientos del Libro Diario llevado por la representación del Ministerio Público se evidenciaron alteraciones, con lo cual incurre en la comisión de las faltas disciplinarias previstas en el numeral 2 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y numeral 3, párrafo único literal “b” del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“En el curso de la aludida averiguación se le solicitó a la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones de esta Institución, practicara experticia grafotécnica para la determinación de agregados, tachaduras o alteraciones en los asientos originales del Libro Diario Manuscrito de la Fiscalía (...) del Ministerio

Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, correspondiente al día (...), (folios 194 al 201) ambos inclusive, recibiéndose de la referida Dirección Oficio N° DGAP-DATCI-078-2004 de fecha 18-2-2004, con los resultados siguientes: ‘Los folios 195, 196, 197, 198 y 199 del libro Diario de la Fiscalía (...) del Ministerio Público del año 2002, presentaron maniobras de alteración por borradura y agregado’.

De lo anteriormente expuesto, se evidenció que efectivamente fueron alterados los asientos del Libro Diario del Despacho fiscal a su cargo. En relación a esta irregularidad se evidencia que usted incumplió con las funciones inherentes a su cargo y en consecuencia incurrió en la comisión de las faltas disciplinarias previstas en el numeral 2 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y en el numeral 3 del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, en concordancia con el Párrafo Único literal ‘b’ del mencionado artículo; referidos a:

1) Incumplimiento o negligencia en el ejercicio de sus deberes, específicamente los contenidos en los numerales 1 y 5 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público; 2) Conducta descuidada, culposa o intencional en el manejo de documentos y material de oficina, toda vez que de las actas que contienen la presente averiguación se infiere que ese representante del Ministerio Público no veló por el exacto cumplimiento del contenido de la normativa anteriormente transcrita, toda vez que usted no procuró el resguardo adecuado de los documentos de su Despacho fiscal, especialmente de un Instrumento tan importante y relevante como lo es el Libro Diario cuyos asientos deben reflejar las actuaciones de manera fidedigna y confiable, sin alteraciones...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:90-2  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-5  
EPMP art:117-3-pg.un-b

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LIBRO DIARIO**  
DESC **NEGLIGENCIA**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.22.

**008**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-13-2202-9113 FECHA:20040225  
TITL **El fiscal del Ministerio Público ordenó el inicio de la averiguación penal sin especificar las diligencias necesarias tendentes a investigar y hacer constar la comisión del hecho punible, incumpliendo las previsiones de los numerales 1 y 2 del artículo 108 y artículos 283 y 300, todos del Código Orgánico Procesal Penal y los numerales 7 y 8 del artículo 34 la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Esta Dirección observó, que el Abg. (...) una vez que tuvo conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, en donde aparece como víctima la ciudadana (...) y otros, ordenó el inicio de la correspondiente averiguación penal en fecha 3-4-2002, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, observándose en dicha orden de inicio numerales con espacios en blanco, sin especificar en la Comunicación N° 865 enviada al Jefe del Puesto de Tránsito Terrestre las diligencias necesarias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que pudieran influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes. En tal sentido, se hace necesario mencionar que dentro de las atribuciones que le han sido conferidas a los fiscales del Ministerio Público, se encuentran el orientar y dirigir la investigación penal, cuyo fin primordial es la búsqueda de la verdad, y cuyas disposiciones se encuentran previstas en los artículos 108 numerales 1 y 2, 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, así como en el artículo 34 numerales 7 y 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De todo lo cual se evidencia por parte de usted incumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo, toda vez que como director de la investigación penal, debe averiguar los hechos y circunstancias que tipifiquen el delito o agraven la responsabilidad del imputado, y las que la atenúen, eximan o extingan...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:108-1  
COPP art:108-2  
COPP art:283  
COPP art:300  
LOMP art:34-7  
LOMP art:34-8

DESC **AVERIGUACION**  
DESC **CAUSAS EXIMENTES**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.23.

**009**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-13-2202-9113 FECHA:20040225  
TITL **El Fiscal del Ministerio Público tomó una audiencia a un ciudadano utilizando hojas con un membrete de otro Despacho fiscal.**

**FRAGMENTO**

“De los recaudos remitidos a esta Dirección por el fiscal (...), cursa copia fotostática de la audiencia recibida en fecha 3-2-2003, ante esa fiscalía al ciudadano (...), donde es impuesto de la averiguación signada con el N° (...) que instruye ese Despacho, sin embargo, se observó en la parte superior de la misma el membrete de la fiscalía (...) de esa misma circunscripción judicial, razón por la cual esta Dirección considera oportuno recordarle al fiscal que debe ser cuidadoso al momento de suscribir actuaciones relacionadas con las causas que cursan ante la fiscalía (...) del Ministerio Público, ya que dicha actuación podría ocasionar confusiones en el transcurso de la referida investigación...”.

DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.23-24.

**010**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N°: DID-13-2202-9113 FECHA:20040225  
TITL **El fiscal del Ministerio Público omitió presentar al imputado ante el órgano jurisdiccional competente, habiéndole sido acordada orden de aprehensión al momento en que este acudiera junto a su abogado a la sede de la fiscalía.**

**FRAGMENTO**

“Consta en la presente averiguación preliminar que el fiscal (...) solicitó en fecha 14-1- 2003 ante el tribunal de control, orden de aprehensión en contra del ciudadano (...), cuya solicitud fue acordada en fecha 31-1-2003 por el Tribunal de Instancia Penal en Función de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado (...), Extensión (...). Asimismo, cursan en la presente averiguación preliminar, en copias fotostáticas, actuaciones de fecha 3-2-2003 llevadas a cabo en la fiscalía (...) del Ministerio Público en presencia del fiscal, donde el ciudadano (...) acompañado de su abogado, es impuesto de los hechos y lo insta a que acuda ante el tribunal de control a los fines de que sea juramentado su defensor. Ahora bien, de lo expuesto en el presente particular se evidencia que el representante del Ministerio Público incumplió con su deber al no realizar los trámites correspondientes a los fines de que se llevara a cabo, en ese momento, la presentación del imputado ante el órgano jurisdiccional en virtud de que existía una orden de aprehensión en su contra y por cuanto éste era competente para resolver sobre, mantener la medida impuesta o sustituirla por otra menos gravosa, con lo cual el fiscal contravino disposiciones establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, aunado al hecho de que según información suministrada por el propio fiscal cuestionado, es en fecha 31-7-2003, cuando se efectuó la audiencia de presentación del ciudadano (...) por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, ante el Tribunal de Control N° 2 extensión (...), quien le acordó medida cautelar sustitutiva, lo cual demuestra un evidente retardo en la presentación del mencionado ciudadano ante el tribunal de control...”.

DESC **DETENCION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.24.

**011**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal Superior del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-13-2792-9111 FECHA:20040225  
TITL **No puede un fiscal del Ministerio Público en su condición de funcionario y mucho menos en su condición de fiscal superior del Ministerio Público, solicitar donaciones por ningún motivo, conducta esta con la cual estaría incumpliendo lo previsto en el numeral 2 del artículo 101 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“De la información por usted suministrada a esta Dirección y de los recaudos cursantes en la averiguación preliminar se observó que, si bien es cierto que mediante comunicación N° (...) de fecha 3-11-2003 dejó sin efecto el Oficio N° (...) de fecha 27-10-2003 dirigido al ciudadano (...), Gerente de Aduana, donde le solicitó, en calidad de donación, bebidas alcohólicas con motivo de la celebración del Día Interamericano del Ministerio Público, no es menos cierto, que al remitir el citado oficio y suscribirlo en su condición de Fiscal Superior del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial no tomó en consideración la disposición prevista en el artículo 101 numeral 2 del Estatuto de Personal del Ministerio Público relacionada con la prohibición a los fiscales, funcionarios y empleados de esta Institución de aceptar o solicitar atenciones, obsequios o gratificaciones, que puedan entenderse como dirigidas a influir en el resultado de las gestiones que le han sido encomendadas.

En razón de lo expuesto, esta Dirección lo insta a acatar dicha normativa, asimismo deberá abstenerse de realizar cualquier actuación de esta índole, ya que podría comprometer su investidura como representante del Ministerio Público, así como empañar la imagen de la Institución a la cual representa...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:101-2

DESC **DONACIONES**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.24-25.

**012**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP DID-17-2002-2003-13810 FECHA:20040317  
TITL **El fiscal del Ministerio Público al actuar como mediador en un conflicto entre partes fuera del ámbito penal, realizó funciones que son competencia de otros órganos de la Administración Pública actuando fuera de las atribuciones que le da la ley, configurándose de este modo una usurpación de funciones (Abuso de poder).**

#### FRAGMENTO

“En fecha 20-1-2003, se hace entrega de boleta de citación al ciudadano (...), para comparecer por ante este Despacho, a los fines de tratar un asunto que le concierne, lo cual se hace a solicitud de la denunciante...”

“Del informe presentado (...) se evidencia cada una de las diligencias que aquí se solicitaron a raíz de la problemática vecinal con ocasión de haber cortado unos árboles según lo planteado por la denunciante (...) y el señor (...) con ocasión del compromiso firmado por ante la Comisaría del Cuerpo de Seguridad y

Orden Público de ese Estado. A las partes se les manifestó la importancia que tenía darle cumplimiento a las obligaciones contraídas con ocasión al compromiso firmado por ante el ente competente y que como parte mediadora y de buena fe es que se hacían las citaciones correspondientes a los fines de evitar a futuro una situación más grave y delicada e incluso una averiguación penal si fuere el caso en virtud que hasta el momento no estábamos en presencias (sic) de una situación distinta a lo ya señalado por las partes. Y quedando a la orden del despacho en someterse a cualquier examen o diligencia que fuere necesario realizar. Como efectivamente se realizaron...”.

“Efectivamente del contenido de la información y recaudos remitidos a esta Dirección, se evidencia que usted ordenó una serie de actuaciones dirigidas a resolver un conflicto fuera del ámbito penal, que confrontaban las partes, no obstante no se ordenó el inicio de una investigación penal, lo que hace indefectiblemente presumir que se tramitó el caso actuando como instancia mediadora, actuando fuera de su ámbito de competencias...”.

DESC **BUENA FE**  
DESC **EXCESO DE PODER**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **USURPACION DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.25-26.



**013**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP DID-17-2002-2003-13810 FECHA:20040317  
TITL **Al tener conocimiento de la comisión de un hecho punible, el representante del Ministerio Público deberá de manera inmediata ordenar el inicio de la investigación, ya que al no hacerlo estaría incumpliendo lo previsto en el numeral 5 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en relación con los numerales 1, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Al respecto es conveniente señalarle que el numeral 5 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público:

‘Ordenar el inicio de la investigación cuando tengan conocimiento de la presunta comisión de algún hecho punible de acción pública...’.

Por su parte, el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal señala: ‘El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendentes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de sus autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración’.

Igualmente, establece el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal: ‘Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que se trata el artículo 283...’

Como corolario de lo anterior establece el artículo 301 del citado código que: “El

Ministerio Público, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, solicitará al juez de control, mediante escrito motivado, su desestimación, cuando el hecho no revista carácter penal....’.

Ahora bien, de acuerdo a la normativa penal antes transcrita el fiscal del Ministerio Público está en el ineludible deber de dar inicio a la investigación, por cuanto los órganos de policía de investigación no pueden dictar el auto de proceder, éstos sólo están facultados para practicar las diligencias necesarias y urgentes las cuales deben extenderse, como la preservación del lugar del suceso o el hallazgo.

De lo antes expuesto, se infiere que dentro de las funciones inherentes a su cargo

como fiscal del Ministerio Público, está la de ‘ordenar’ la apertura de la correspondiente averiguación como titular de la acción penal, de practicar las diligencias pertinentes, desde el momento en que tenga conocimiento de hechos que puedan revestir carácter penal, correspondiéndole la obligación de investigar sobre la veracidad y tipificación de los hechos

denunciados, y proceder en consecuencia, de acuerdo con los resultados obtenidos, lo cual es sólo posible a través de una investigación debidamente iniciada y orientada.

Cabe destacar que para tomar la determinación de no iniciar la averiguación, debe en todo caso expresar las razones en las cuales fundamenta dicha decisión y una vez analizadas solicitar bien sea la desestimación de la denuncia o la querrela, según el caso, pero en ningún caso ordenar la prácticas de actuaciones propias para la investigación sin que medie la orden de inicio de investigación.

En el presente caso, usted se limitó a mencionar las actuaciones realizadas por el

cuerpo policial, sin realizar ninguna otra investigación, conformándose con las efectuadas por el referido órgano policial, como lo es la firma de caución y compromisos entre las partes, haciendo extensiva dichas actuaciones en su Despacho, con lo cual no dio cumplimiento a la obligación de ordenar la apertura de la investigación y realizó funciones que son competencia de otros órganos, incumpliendo así con lo establecido en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, que establece la obligación del representante del Ministerio Público de prestar sus servicios con diligencia, idoneidad y eficiencia requerida, para el mejor cumplimiento de las actividades encomendadas.

En virtud de lo antes expuesto, se observa que ordenó la práctica de algunas actuaciones tendentes a esclarecer el caso, no obstante omitió dar inicio a la investigación correspondiente, lo que pudo originar la nulidad de todas las actuaciones practicadas, por el incumplimiento de una formalidad indispensable en el proceso penal, como lo es la orden de inicio de la averiguación penal correspondiente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP	art:34-5
EPMP	art:100-1
EPMP	art:100-11
EPMP	art:100-12
COPP	art:283
COPP	art:300
COPP	art:301

DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>DELITOS</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.26-27.

**014**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-7539 FECHA:20040216  
TITL **El fiscal del Ministerio Público al citar a cualquier ciudadano a su Despacho en calidad de testigo, experto, víctima o imputado, no podrá hacerlo mediante la simple utilización de un trozo de papel, sin membrete, sin destinatario y sin firma, sino con todas las formalidades de ley.**

#### FRAGMENTO

“Primero: Ante su reiterada e injustificada omisión, de no dar respuesta oportuna a la información solicitada por esta Dirección, infringió la normativa prevista en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, que reza lo siguiente: ‘..Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a: 2. Acatar las ordenes e instrucciones emanadas legalmente de sus superiores jerárquicos, con motivo del cumplimiento de sus funciones...’

Segundo: Con respecto al citatorio enviado al ciudadano (...), el fiscal denunciado reconoció haberlo elaborado e indicó en el particular tercero de su Oficio N° (...) de fecha (...), lo siguiente: ‘...Sí elaboré la nota que anexó (sic) al oficio de fecha (...), ya que después de tanto insistir el ciudadano (...), compareció a la fiscalía...’

Quien suscribe considera que efectivamente usted estaba en la obligación de adelantar la investigación que seguía en contra del ciudadano (...), por la presunta comisión del delito de lesiones en perjuicio de la ciudadana (...) y lógicamente podía citar al ciudadano (...) ya sea en calidad de testigo o de imputado. Pero, lo que no se comprende es la informalidad utilizada para citarlo, mediante la simple utilización de un trozo de papel, sin membrete, sin destinatario y sin firma.

El Código Orgánico Procesal en su artículo 184 establece que en caso de urgencia la citación de la víctima, expertos, intérpretes y testigos puede realizarse de forma verbal, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, pero eso no es aplicable al caso que nos ocupa, pues al tratarse de un imputado, como es el caso del ciudadano (...), usted debió cumplir con todas las formalidades ley para dirigir comunicaciones de carácter oficial con lo cual se respetan sus derechos desde el inicio de la investigación...”

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-2

COPP art:184

DESC **CITACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, p.28.

**015**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-6103 FECHA:20040209  
TITL **Las observaciones realizadas por la Dirección de Inspección y Disciplina a los fiscales del Ministerio Público no son objeto de reconsideración ya que no constituyen un acto de esta índole.**

#### FRAGMENTO

“Dado el contenido del oficio por usted suscrito, debemos informarle que los exhortos u observaciones realizadas por esta Dirección, con ocasión a la instrucción de una averiguación previa, constituyen actos de corrección y no actos sancionatorios, pues su finalidad específica es enmendar los posibles errores en que hubieren incurrido los representantes del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Los funcionarios que laboramos para esta Institución, nos encontramos bajo un orden piramidal, el cual es precedido por el Fiscal General de la República, quien se apoya en las diferentes direcciones pertenecientes a su Despacho, por lo cual, las observaciones emanadas de ellas, en los diferentes ámbitos de competencia, son instrucciones que deben ser cumplidas, y cuyo inobservancia podría constituir una falta grave prevista en el artículo 90, numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el artículo 117, numeral 3 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

Por otra parte, es necesario destacarle la diferencia entre lo que es un exhorto u observación y lo que es un acto administrativo de carácter sancionatorio; las observaciones o exhortos, como tales, no constituyen sanciones disciplinarias, son actos de carácter interno que revisten la naturaleza de indicaciones o señalamientos que se le hacen al funcionario, a fin de evitar futuras faltas o llamados de atención, pero desde ningún modo constituyen sanciones disciplinarias, que alteren la situación jurídica de su destinatario, y que por ende, puedan ser objeto de algún tipo de recurso.

En este sentido, cumplo en informarle que la Dirección de Consultoría Jurídica de esta Institución, mediante Memorándum número DCJ-3-382-2002 de fecha 5 de marzo del 2002, ratificó el presente criterio. Por lo que resulta conveniente citar un extracto de dicho dictamen:

‘...Las observaciones que se hacen con ocasión de una averiguación previa, deben considerarse actos de corrección y no actos sancionatorios pues tienen como finalidad enmendar los errores en que incurrieron los representantes del Ministerio Público al realizar determinadas actuaciones en el ejercicio de sus funciones, amén de que a su vez sirve a la Dirección de Inspección y Disciplina como un medio de control y seguimiento de tales actuaciones, pues mediante las observaciones puede precisar en cuales aspectos están fallando los fiscales del Ministerio Público y qué medidas deben adoptarse para mejorarlos...’.

Por todo lo anteriormente expuesto, se le informa que en lo relacionado al recurso de reconsideración elevado por usted ante esta Dirección, no existe materia sobre la cual pronunciarse...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:90-2  
EPMP art:117-3  
MMP N° DCJ-3-382-2002  
05-03-2002

DESC **ACTOS DE CORRECCION**  
DESC **DIRECCION DE INSPECCION Y DISCIPLINA /DEL MINISTERIO  
PUBLICO/**  
DESC **EXHORTOS**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.28-30.

**016**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 09-2101-24742 FECHA:20040503  
TITL **Cuando un representante del Ministerio Público emite una orden de inicio de la investigación en una causa sin verificar la existencia de una orden de inicio de la investigación por parte de otro fiscal, previa a la suya, actúa de manera descuidada, no dando cumplimiento a lo previsto en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“En el desarrollo de la averiguación preliminar, se pudo observar que si bien es cierto que usted manifiesta que, por conducto de familiares de quien en vida respondiera al nombre de (...), tuvo conocimiento de la averiguación y como consecuencia firmó una orden de inicio de la investigación, no es menos cierto que el descuido por parte de esa representación fiscal de no verificar que ya existía la orden firmada por el fiscal principal del Despacho al cual usted está adscrito, ocasionó el error material en el expediente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, considera quien suscribe necesario observarle su deber de cumplir con lo establecido en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, ya que la recurrencia en casos similares, podría dar inicio a un procedimiento disciplinario en su contra...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
EPMP art:100-1

DESC **INVESTIGACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.30.

**017**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-09-2101-24743 FECHA:20040503  
TITL **La firma de dos órdenes de inicio por parte del mismo representante del Ministerio Público constituye una conducta descuidada, actuación con la cual no se da cumplimiento a los deberes establecidos en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“Si bien es cierto que usted tuvo conocimiento de que había ocurrido un hecho donde resultó muerto el ciudadano quien vida respondiera al nombre de (...), por información del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, (...), y ordenó inmediatamente el inicio de las investigaciones, no es menos cierto que fue el descuido por parte de esa representación fiscal al no diarizar ni tener un control en las órdenes de inicio emanadas de ese Despacho, lo que causó que el Abg. (...) incurriera en el error de firmar una nueva orden de inicio en el caso de la investigación antes mencionada, originando con esto errores materiales en el expediente.

En virtud de lo anteriormente expuesto considera quien suscribe necesario observarle su deber de cumplir con lo establecido en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, ya que la eventual reincidencia en casos similares podría ocasionarle el inicio de un procedimiento disciplinario...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1

DESC **INVESTIGACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.30-31.

**018**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-12-99498 FECHA:20040622  
TITL **Las hojas o espacios en blanco dejados dentro de cualquiera de los libros llevados por una representación fiscal del Ministerio Público constituye incumplimiento de los deberes contenidos en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“En el Libro de Actas con nota de apertura de fecha (...), se observaron al final dos (2) hojas en blanco con firma similar a la suya, ante lo cual usted reconoció que si se trataba de su firma, sin dar mayor explicación pues no recordaba el motivo por el cual las había realizado. Al respecto, se le advierte que debe evitar incurrir en situaciones como la expuesta, pues así como firmó esas hojas en blanco y las dejó en el Libro de Actas, éstas han podido ser utilizadas por cualquier funcionario o hasta por un tercero y darle un uso inadecuado, lo que podría tener grandes consecuencias. Se le recuerda que deberá dar cumplimiento a los deberes previstos en el Estatuto de Personal del Ministerio Público, en especial, el estatuido en el numeral 1 artículo 100 en el sentido de prestar sus servicios con diligencia y eficiencia para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
EPMP art:100-1

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LIBRO DE ACTAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.31.



**019**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-12-99498 FECHA:20040622  
TITL **Quando el representante del Ministerio Público comete errores en los escritos suscritos por su persona, incurre en inobservancia de los deberes inherentes a su cargo previstos en el numeral 1 del artículo 100 Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“Se deben revisar con mucho detenimiento todos los escritos, comunicaciones y oficios antes de suscribirlos, todo con el objeto de evitar errores materiales que afectan considerablemente el desempeño de sus funciones, pues se observó en el Expediente N° (...) relacionado con los imputados (...) y (...), tachaduras en el contenido del escrito de acusación específicamente en cuanto al número de expediente y la fecha en que ocurrieron los hechos, y en el expediente (...), en la solicitud de sobreseimiento, se hace mención a un delito previsto en la Ley Sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, y luego, en el oficio enviado a la Dirección de Revisión y Doctrina, indicó el delito de hurto agravado. En ambos casos usted manifestó que se trataba de errores involuntarios, lo cuales deben minimizarse a fin de mejorar la eficiencia y rendimiento en el Despacho. Finalmente se le recuerda que deberá dar cumplimiento a los deberes previstos en el Estatuto de Personal del Ministerio Público en especial el estatuido en el numeral 1 artículo 100 en el sentido de prestar sus servicios con diligencia y eficiencia para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1

DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.31-32.

**020**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N°: DID-07-12-99498 FECHA:20040622  
TITL **El fiscal del Ministerio Público, deberá establecer los controles necesarios a fin de tener conocimiento de todas las actividades que suceden en el Despacho a su cargo, de lo contrario no estaría dando cumplimiento a los deberes previstos en el numeral 1 del artículo 100 Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Deberá usted establecer controles que permitan la supervisión directa de toda la documentación que se recibe en el despacho, para que tenga pleno conocimiento y esté informada de todas las actividades inherentes al mismo. Tal es el caso del expediente (...) relacionado con un accidente de tránsito con lesionados, en el cual no aparece la fecha de recepción del mismo y tampoco la dependencia interna o externa desde donde fue remitido. Se le recuerda que deberá dar cumplimiento a los deberes previstos en el Estatuto de Personal del Ministerio Público en especial el estatuido en el numeral 1 artículo 100 en el sentido de prestar sus servicios con diligencia y eficiencia para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
EPMP art:100-1

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.32.

**021**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-12-99498 FECHA:20040622  
TITL **Todas las comisiones conferidas por las diferentes Direcciones que conforman el Despacho de Fiscal General de la República deberán ser debidamente tramitadas, sustanciadas e informadas a las Direcciones comitentes por el representante del Ministerio Público al que le son conferidas, de lo contrario estará incurriendo en inobservancia de los deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Las comisiones deberán estar actualizadas, tanto en lo que respecta a las diligencias practicadas como en cuanto a la información que debe ser enviada a las Direcciones comitentes.

Se le recuerda que deberá dar cumplimiento a los deberes previstos en el Estatuto de Personal del Ministerio Público en especial los estatuidos en los numerales 1 y 2 del artículo 100 en el sentido de prestar sus servicios con diligencia y eficiencia para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1

EPMP art:100-2

DESC **COMISIONES**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.32-33.

**022**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-2189-34679 FECHA:20040608  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público deben abstenerse de recomendar a personas para que obtengan ventajas o beneficios, ante cualquier dependencia del Ministerio Público u otro organismo, ya que al hacerlo estarían incumpliendo con los deberes previstos en los numerales 7 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“En el Oficio N° (...) de fecha (...) dirigido al Síndico Procurador Municipal del Municipio Autónomo (...), usted solicitó la colaboración en el sentido de atender a la ciudadana (...) quien confronta un problema con una pared medianera respecto a un vecino de nombre (...) quien a su vez pretende invadir una porción de terreno de la denunciante.

Una vez analizado el contenido de dicho oficio, se advierte que ese tipo de planteamientos no deben ser realizados por un fiscal del Ministerio Público y menos aún por un fiscal del proceso, quien no tiene ningún tipo de inherencia en ese tipo de conflictos de naturaleza civil. Por lo tanto, para sucesivas situaciones, basta con la orientación que pudo haberle dispensado a la referida ciudadana en forma oral, pero la recomendación por escrito está demás, pues con ello está violentando lo previsto en el numeral 7 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, que reza lo siguiente: ‘...Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, lo fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a: 7.Abstenerse de recomendar a personas para que obtengan ventajas o beneficios, ante cualquier dependencia del Ministerio Público u otro organismo’...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-7  
EPMP art:100-11

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **TRAFICO DE INFLUENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.33.

**023**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscales del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-2189-34679 FECHA:20040608  
TITL **Quando un representante del Ministerio Público ordena libertades, aprehensiones o medidas cautelares sustitutivas a los imputados, no solo usurpa funciones que le corresponden a los órganos jurisdiccionales sino que también incumple con los deberes previstos en los numerales 1, 2 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, así como incumple con lo establecido en la Circular N° DFGR-DVFGR-DCJ-DRD-6-9-2001-014 de fecha 6-8-2001.**

#### FRAGMENTO

“En el oficio N° (...) dirigido al Sub-Comisario (...), Comandante Sector Norte Tránsito Terrestre, usted señaló entre otras cosas lo siguiente: ‘...Tal como lo pauta el artículo en mención, es por lo que se acuerda poner al ciudadano (...), antes identificado, bajo régimen de presentación, ante ese Comando, bajo las mismas condiciones que le fueron impuestas al resto de los imputados en el presente caso...’

En atención a la instrucción que usted giró al mencionado Sub-comisario, es preciso señalarle que se atribuyó facultades que no le corresponden, por cuanto esa es una función estrictamente jurisdiccional.

En efecto, el artículo 256.3 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente: ‘...Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otras medidas menos gravosas para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes: 3. La presentación periódica ante el Tribunal o la autoridad que aquel designe...’.

De la norma anterior, no queda duda que es facultad del juez y no del Ministerio Público imponer la aplicación de una medida cautelar sustitutiva. El Ministerio Público se limita a solicitarla pero la decisión corresponde, mediante decisión motivada, al órgano jurisdiccional quien es el único con competencia para imponer estas medidas de coerción personal.

De tal manera que para futuras situaciones deberá ser muy cuidadoso en esta materia ya que todas estas medidas cautelares, ya sea la privación judicial preventiva de libertad, así como las medidas cautelares sustitutivas, le corresponde dictarlas al órgano jurisdiccional, ya sea por solicitud del Ministerio Público o por el imputado según sea el caso...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
EPMP art:100-2  
EPMP art:100-11  
CMP N° DFGR-DVFGR-DCJ-DRD-6-9-2001-014  
06-08-2001  
COPP art:256-3

DESC **COMPETENCIA JUDICIAL**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.34.

**024**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Inspección y Disciplina	DID
DEST	Fiscal del Ministerio Público	FMP
UBIC	Ministerio Público MP N° 03-EXP1526-2004-27797	FECHA:20040513
TITL	<b>Detención contraria a la Constitución.</b>	

### FRAGMENTO

“Este Despacho considera que como representante del Ministerio Público no dio cumplimiento a sus deberes por cuanto no acató las instrucciones giradas mediante Circular N° DFGR-DVFGR-DCJ-DRD-6-9-2001-014 de fecha 6 de agosto de 2002 emanada del Fiscal General de la República, ya que ordenó en fecha (...) la cesación de la privación de libertad del ciudadano(...), quien permanecía en la sede de la División de Capturas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, por considerar que la misma era injusta, ilegal y arbitraria.

En este sentido establece la referida Circular lo siguiente:

‘En el caso de que el representante del Ministerio Público tuviere conocimiento de una detención contraria a la Constitución y las leyes deberá hacerlo del conocimiento del juez competente y solicitar en forma motivada y fundamentada la inmediata restitución de la libertad con lo cual también se garantiza el cumplimiento del artículo 7, numerales 5 y 6 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica...y en el artículo 9 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...’.

Señala al respecto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 7, lo siguiente:

‘5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona’.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9, señala:

‘4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal’.

Considera este Despacho que si bien es cierto que toda persona tiene derecho a la libertad y nadie puede ser privado de ella de manera arbitraria, también es cierto que si usted estaba en desacuerdo con la detención del ciudadano (...), lo procedente era haber hecho del

conocimiento del juez competente la detención del referido ciudadano, y solicitar de manera motivada la restitución de la libertad.

Se le recuerda que dentro de un ordenamiento estrictamente piramidal como el de esta Institución, se hace necesario que se acaten las instrucciones que sean impartidas por nuestros superiores jerárquicos, ya que ello redundará en beneficio del ejercicio de nuestras funciones.

En este sentido, en los numerales 2, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, se establece lo siguiente:

‘Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a:

2. Acatar las órdenes e instrucciones emanadas legalmente de sus superiores jerárquicos, con motivo del cumplimiento de sus funciones.

11. Dar estricto cumplimiento a los deberes consagrados en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en la normativa interna de la Institución.

12. En general, cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República’.

Por lo anteriormente señalado, se le insta a dar estricto cumplimiento a las instrucciones que le sean impartidas y a lo establecido en la ley, de reincidir en este tipo de conducta, podría dar cabida a la futura apertura de un procedimiento disciplinario...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CMP DFGR-DVFGR-DCJ-DRD-6-9-2001-014  
06-08-2002

LACADH art:7-5

LACADH art:7-6

LAPIDCP art:9-4

EPMP art:100-2

EPMP art:100-11

EPMP art:100-12

DESC **DERECHOS HUMANOS**

DESC **DETENCION**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.35-36.



**025**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 12-16-2004-26150 FECHA:20050505  
TITL **Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deben mantener, en todo momento, una conducta cortés, respetuosa y considerada con sus superiores jerárquicos, iguales, subalternos y público en general a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 3 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Le recuerdo que está entre sus deberes de conformidad con el Estatuto de Personal vigente del Ministerio Público, guardar una conducta armónica, debiendo mantener en las relaciones con sus iguales, subordinados y superiores jerárquicos, la consideración, el respeto y la cortesía debidas.

En consecuencia, deberá tratar de canalizar los conflictos de esta naturaleza que eventualmente ocurren, utilizando los mecanismos o las vías pacíficas y acordes a la función que desempeña, tratando en todo momento de solventar y subsanar la problemática de una manera justa, equitativa, siguiendo los canales regulares (...), ya que confrontaciones de esta naturaleza van en contra de la armonía que debe existir entre los integrantes de un equipo de trabajo, más aun cuando se trata de una representación del Ministerio Público.

En consideración a lo anterior, debe dar cumplimiento al numeral 3 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, a los fines de mantener la coordinación necesaria para que el desempeño de la función que tiene encomendada en la normativa interna, Ley Orgánica del Ministerio Público y Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-3

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CONDUCTA RESPETUOSA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.36-37.

**026**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 12-16-2004-26150 FECHA:20040505  
TITL **Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público no podrán retirar de las representaciones fiscales, ni guardar para sí libros, documentos, expedientes, o materiales que pertenezcan a la Institución, ya que con esa forma de proceder estarían incumpliendo con los deberes previstos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en correlación con los numerales 1, 5, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“En cuanto a las páginas desprendidas del libro que fuera llevado en ese Despacho Fiscal para la entrada y salida de expedientes, las cuales tenía bajo resguardo en su residencia, se le recuerda que los materiales de oficina, libros, expedientes y bienes públicos, pertenecientes a la Institución no pueden ser retirados de la sede de esa representación fiscal y llevarlos a destinos que no guarden relación con las funciones inherentes al Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:94  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-5  
EPMP art:100-11  
EPMP art:100-12

DESC **BIENES PUBLICOS**  
DESC **DOCUMENTACIÓN**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.37.

**027**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-03-Exp 2239-2004- FECHA:20040830  
58856  
TITL **El fiscal del Ministerio Público incumple lo previsto en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, al no ordenar el inicio a la averiguación penal correspondiente.**

**FRAGMENTO**

“Señalan los denunciantes que usted no dio respuesta a la solicitud que realizara la abogada (...), Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado (...), al momento de decretar el sobreseimiento en la Causa N° (...) y que consistió en que se iniciara una averiguación penal en contra de los ciudadanos (...), quienes figuraban como denunciantes en la causa antes referida.

Observa esta Dirección en relación a este particular que el abogado (...), debió iniciar la averiguación penal correspondiente con la intención de esclarecer los hechos. Al respecto, señala el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, lo siguiente:

‘Investigación del Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendentes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración’.

En el mismo sentido, establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo siguiente:

‘Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público:

5.- Ordenar el inicio de la investigación, cuando tengan conocimiento de la presunta comisión de algún hecho punible de acción pública...’...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:283  
LOMP art:34-5

DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **AVERIGUACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.38.

**028**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin remitente/  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-03-Exp 2239-2004- FECHA:20040830  
58856  
TITL **Al serle requerida información por parte de la Dirección de Inspección y Disciplina al representante del Ministerio Público, este respondió anexando copia de una comunicación que presuntamente había sido remitida a su Dirección de adscripción, incumpliendo de esa manera lo previsto en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Este Despacho considera que el investigado (...), incumplió lo previsto en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, ya que al serle requerida información en relación a una averiguación previa que se instruye en su contra, se limitó a responder de manera incompleta y anexó copia de una comunicación que había sido remitida a su Dirección de adscripción y que presuntamente hace referencia a los mismos particulares.

Debe recordarse que la Dirección de Inspección y Disciplina, según las previsiones de los ordinales 3°, 5°, 7° y 8° del artículo 19 de la Resolución N° 979 está plenamente facultada para solicitar a cualquier representante del Ministerio Público información necesaria para sustanciar una averiguación preliminar que se instruya en su contra.

Es importante tener en cuenta que el Ministerio Público se caracteriza por una estructura piramidal, siendo el Máximo Jefe de la Institución el Fiscal General de la República quien tiene acceso a cualquier información que requiera en relación a las actuaciones de los representantes del Ministerio Público, directamente o por intermedio de los Directores del Despacho.

En tal sentido este Despacho considera que el abogado (...) debió dar respuesta a los requerimientos de la Dirección de Inspección y Disciplina mediante comunicación dirigido a esta Dirección y no remitiendo copia de un oficio dirigido a su Dirección de adscripción...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-2  
RSMP N° 979-art:19-3  
RSMP N° 979-art:19-5  
RSMP N° 979-art:19-7  
RSMP N° 979-art:19-8

DESC **DIRECCION DE INSPECCION Y DISCIPLINA /DEL MINISTERIO PUBLICO/**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.38-39.

**029**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-03-Exp 1926-2004- FECHA:20040830  
58858  
TITL **El representante del Ministerio Público, incumple con los deberes inherentes a su cargo al no dar oportuna respuesta a los requerimientos formulados por la Dirección de Inspección y Disciplina.**

### FRAGMENTO

“Al analizar los recaudos contentivos de la averiguación preliminar instruida en su contra, se denota el incumplimiento de sus deberes al no dar oportuna respuesta a los requerimientos formulados por esta Dirección; al extremo que fue necesario ratificar en contenido de los oficios números (...) de fecha 14-10-2002 y (...) de fecha 5-12-2002, mediante comunicaciones números (...) de fecha 22-5-2003 y (...) de fecha 10-7-2003. Obteniendo respuesta al primero y tercero de los oficios referidos, en fecha 29-8-2003, es decir casi ocho meses después.

En tal sentido, establece el ordinal 2° del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público lo siguiente:

‘...Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a:2.- Acatar las órdenes e instrucciones emanadas legalmente de sus superiores jerárquicos, con motivo del cumplimiento de sus funciones’.

La Dirección de Inspección y Disciplina, de acuerdo con lo previsto en los ordinales 3°, 5° y 7° del artículo 19 de la Resolución N° 979, de fecha 15 de diciembre de 2000 dictada por el Fiscal General de la República, está plenamente facultada en virtud de la labor investigativa que le es propia, para requerir de cualquier representante del Ministerio Público información en relación a las investigaciones penales que estos lleven a cabo, cuando esa información sea necesaria para la sustanciación de las averiguaciones preliminares que debe tramitar este Despacho.

Por lo anteriormente señalado, se le insta a dar oportuno cumplimiento a los requerimientos que se le hagan, lo cual constituye un deber, por cuanto al incurrir de manera reiterativa en tal conducta, podría dar cabida a la futura apertura de un procedimiento disciplinario...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-2

RSMP N° 979-art:19-3  
15-12-2000

RSMP N° 979-art:19-5  
15-12-2000

RSMP N° 979-art:19-7  
15-12-2000

DESC **DIRECCION DE INSPECCION Y DISCIPLINA /DEL MINISTERIO PUBLICO/**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.39-40.

**030**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-16-2636-54684 FECHA:20040813  
TITL **Aun cuando el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, faculta al Ministerio Público para devolver lo antes posible los objetos recogidos o incautados, el fiscal del Ministerio Público, cuando tenga duda con respecto algún caso en particular con relación a la devolución de vehículos que le sean requeridos, deberá solicitar apoyo de la Dirección de Asesoría Técnico Científica de esta Institución.**

### FRAGMENTO

“Usted ordenó la entrega de vehículos existiendo experticias que arrojaron seriales adulterados, discrepancias entre dos peritajes, con autorizaciones simples y con opción de compra venta(...).En este sentido, es preciso señalar que aun cuando el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal le faculta para devolver lo antes posible los objetos recogidos o que se hayan incautado, debió haber requerido apoyo a la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones de conformidad con las atribuciones conferidas en el numeral 2 del artículo 16 de la Resolución N° 979 de fecha 15-12-2000, a los fines de que funcionarios allí adscritos orientaran la investigación y posterior devolución de los automóviles solicitados, en caso de ser procedente, por dicha representación fiscal y a la Dirección de Revisión y Doctrina de conformidad con el artículo 9 de la señalada resolución, para que esta opinara en torno a las entregas realizadas por usted.

Así las cosas, se le insta a solicitar a dichas oficinas la colaboración necesaria cuando exista duda con respecto a algún caso en particular y en relación a la devolución de vehículos que sean reclamados por dicha representación fiscal cuando de dichas experticias se desprendan irregularidades en sus seriales o documentación. Igualmente, deberá dar cumplimiento a lo establecido en la Circular N° DFGR-DVFGR-DGAJ-DCJ-5-9-2004-001 de fecha 2-1-2004 emanada del Fiscal General de la República, así como también a la opinión emitida por la Dirección de Revisión y Doctrina en Memorandum N° DRD-7-154-2004 de fecha 23-3-2004, en torno a las entregas con autorizaciones simples y con opción de compra-venta...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:311  
RSMP N° 979-art:9  
RSMP N° 979-art:16-2  
15-12-2000  
CMP N° DFGR-DVFGR-DGAJ-DCJ-5-9-2004-001  
02-01-2004  
MMP N° DRD-7-154-2004  
23-03-2004

DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **VEHICULOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.40-41.

**031**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-13-2634-54679 FECHA:20040813  
TITL **El representante del Ministerio Público no dio cumplimiento al contenido de la Circular N° DFGR/DVFGGR/DGAP/DID/DCJ/DRD/DATCI-006-2003 de fecha 18-3-2003, relacionada con la obligación de los representantes del Ministerio Público de requerir a los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, el depósito de las evidencias u objetos recogidos o incautados con motivos de las investigaciones penales.**

#### FRAGMENTO

“Para la fecha, en la que tuvo conocimiento, de la pérdida de unos objetos que se encontraban a la orden de su Despacho (9-7-2003), ya se había emitido la Circular N° DFGR/DVFGGR/DGAP/DID/DCJ/DRD/DATCI-006-2003 de fecha 18-3-2003, suscrita por el ciudadano Fiscal General de la República, relacionada con la obligación de los representantes del Ministerio Público de requerir a los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, el depósito de las evidencias u objetos recogidos o incautados con motivo de la investigaciones penales. Asimismo, se observó durante la inspección ordinaria practicada en fecha 13-5-2004 en la sede de esa representación fiscal, que aún permanecen evidencias (un televisor y un equipo de sonido) en ese Despacho fiscal. Lo antes mencionado demuestra que incumplió con las instrucciones impartidas por el ciudadano Fiscal General de la República, infringiendo a su vez con lo establecido en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, y artículo 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que disponen lo siguiente:

Artículo 100 numeral 2 del Estatuto de Personal del Ministerio Público:

‘Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a/2.- Acatar las órdenes e instrucciones emanadas legalmente de sus superiores jerárquicos, con motivo del cumplimiento de sus funciones...’.

Artículo 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que dispone:

‘Los fiscales del Ministerio Público están obligados a cumplir las instrucciones del Fiscal General de la República, sin perjuicio de formular las observaciones que consideren procedentes...’.

En consecuencia, se le observa a los fines de que adopte los correctivos necesarios, advirtiéndole que de reincidir en situaciones como la expuesta será sancionada, previa tramitación del procedimiento disciplinario respectivo, a tenor de lo previsto en los artículos 90 al 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con los artículos 117 y 118 del Estatuto de Personal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CMP N° DFGR/DVFGGR/DGAP/DID/DCJ/DRD/DATCI-006-2003  
18-03-2003  
EPMP art:100-2  
EPMP art:117

EPMP art:118  
LOMP art:72  
LOMP art:90  
LOMP art:91  
LOMP art:92

DESC **EVIDENCIAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.41-42.



**032**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-15-2619-51891 FECHA:20040805  
TITL **El representante del Ministerio Público omitió la tramitación de una medida de protección, por lo que incumplió con el contenido del numeral 4 del artículo 31 de la ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el numeral 14 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal.**

### FRAGMENTO

“Que en fecha 7-4-2003 compareció el ciudadano (...), ante la Unidad de Atención a la Víctima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...) con la finalidad de solicitar medida de protección en virtud de las amenazas y hostigamientos del cual estaba siendo objeto, y en esa misma fecha la abogada (...), Supervisora de la referida Unidad presentó proyecto para la debida consideración y tramitación por parte del abogado (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), de la medida de protección a favor del citado ciudadano, la cual no fue presentada por ante el órgano jurisdiccional correspondiente por el referido fiscal superior, incumpliendo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual:

‘Son atribuciones y deberes de los Fiscales Superiores.../...Tomar las decisiones que en relación a los procesos, le son atribuidas por el Código Orgánico Procesal Penal’. Asimismo, se incumplió con lo establecido en el artículo 82 ejusdem, que reza lo siguiente: El Fiscal Superior, por intermedio de la Oficina de Protección de la Víctima, por iniciativa propia o por solicitud del interesado o su representante, solicitará al Juez competente que tome las medidas conducentes a garantizar la integridad de la víctima y su libertad o bienes materiales’.

Se puede evidenciar que la conducta del abogado (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), no fue la más diligente ya que al omitir la tramitación de la referida medida de protección solicitada, no solamente quebrantó las disposiciones antes mencionadas, sino también la contenida en el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece lo siguiente: ‘Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes’, y la establecida en el artículo 108 numeral 14 del Código Orgánico Procesal Penal referente a las atribuciones del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:55  
LOMP art:31-4  
COPP art:82  
COPP art:108-14

DESC **AMENAZAS**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **PROTECCION A LA VICTIMA**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.42-43.

**033**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-10-568-2002-050228 FECHA:20040730  
TITL **El representante del Ministerio Público en el escrito de acusación ofreció como medios de prueba, reconocimientos en rueda de individuos que no se habían practicado, incumpliendo de esa manera con el contenido del numeral 5 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal.**

**FRAGMENTO**

“Al elaborar su escrito de acusación, el fiscal debe ser muy cuidadoso, prestando toda su atención y cuidado en la realización del mismo, dado que esto redundará en el restablecimiento del estado de derecho y en una buena administración de justicia.

No puede el representante del Ministerio Público, utilizar para acusar elementos de convicción ó medios de prueba que no tengan un resultado favorable y que por ende sirvan para lograr un óptimo resultado en el ejercicio de la acción penal.

Al ofrecer en su acusación, como medios de prueba reconocimientos en rueda de

individuos que no se habían practicado y de los cuales desconocía el resultado, no sólo violenta el derecho a la defensa del imputado, ofreciendo un medio de prueba con resultado desconocido y que no podrá ser controvertido y sometido al control de las partes, sino que se está apoyando en hechos falsos e inexistentes que pueden redundar en el fracaso de su acción. Ello denota incumplimiento de los deberes que le son atribuidos como representante del Ministerio Público, así como incumplimiento de lo establecido en el numeral 5 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
COPP art:326-5

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **RECONOCIMIENTO**  
DESC **REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.43.

**034**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-03-Exp. 2275-2004- FECHA:20040513  
27798  
TITL **Para que la Dirección de Inspección y Disciplina pueda iniciar una averiguación previa contra un funcionario del Ministerio Público es necesario que la denuncia interpuesta en contra de ese funcionario sea presentada en original.**

**FRAGMENTO**

“A criterio de este Despacho, no dio cumplimiento al contenido de la Circular N° 10 de fecha 2-6-1999 emanada del Despacho del Fiscal General de la República, que señala lo siguiente:

‘Por disposición del ciudadano Fiscal General de la República, quien en virtud del conocimiento que ha tenido de una práctica que se viene desarrollando, para la tramitación de las denuncias recibidas en distintas dependencias del Despacho, vía telefax, a cuyas copias se les da curso como si se trataran de originales y en ningún momento se realizan las gestiones pertinentes a los fines de su obtención...en tal sentido, usted deberá solicitar a toda persona que envíe a través del Fax de la Dirección a su cargo, una comunicación en la que informe de la comisión de cualquier irregularidad, la posterior presentación en original, de la misma’. Considera este Despacho, que constituye su deber y obligación, el verificar, cotejar y filtrar la información que le sea remitida y que guarde relación con las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público de esa Entidad, y sólo cuando, después de haber confirmado las circunstancias que rodean el caso, se presuma que los fiscales del Ministerio Público actuantes, pudieran haber incurrido en actuaciones irregulares susceptibles de ser consideradas faltas disciplinarias, deberá remitir los recaudos correspondientes a esta Dirección.

En razón de lo anteriormente expuesto se le insta a proveer lo conducente, debiendo abstenerse de incurrir en conductas como las anteriormente señaladas y verificar que sean remitidos a esta Dirección los originales de las denuncias en contra de representantes del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial a los fines de poder tramitar la averiguación preliminar correspondiente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CMP N° 10  
02-06-1999

DESC **AVERIGUACIÓN**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.43-44.

**035**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID DID-10-2302-2003- FECHA:20040618  
38554

TITL **Todos los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público guardarán secreto sobre los asuntos de que conozcan en razón de sus funciones, en caso contrario estarían incumpliendo con los deberes previstos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como en los numerales 1 y 5 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Todo fiscal del Ministerio Público tiene el deber de resguardar todos y cada uno de los documentos que le son confiados en razón del ejercicio de sus funciones.

Si bien es cierto que de los recaudos que conforman la averiguación preliminar número (...) no se logró determinar como la fuente periodística obtuvo la información publicada el día (...), no es menos cierto que los funcionarios que tenían el resguardo y custodia de los documentos públicos, no procedieron con el suficiente celo en el cuidado y custodia de los documentos ya señalados, lo que trajo como consecuencia que fueran publicados en un diario de circulación nacional.

En este sentido, debemos recordarle los deberes de confidencialidad y reserva que conlleva el ejercicio de la función fiscal y que se encuentran previstos en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala:

‘Los fiscales y demás personal del Ministerio Público guardaran secreto sobre los asuntos de que conozcan en razón de sus funciones. Se les prohíbe conservar para sí, tomar o publicar copias de papeles, documentos o expedientes del archivo de los Despachos respectivos’.

Usted ha incumplido con los deberes inherentes a su cargo al no proceder con la diligencia, idoneidad y eficiencia requeridas en el resguardo de los documentos que reposan en esa representación fiscal.

En este sentido usted incumplió con la obligación que tienen todos los funcionarios del Ministerio Público, y en especial los representantes fiscales, de resguardar con especial celo los documentos que tienen bajo su tutela y custodia, tal y como lo exigen los numerales 1 y 5 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público contenido en Resolución N° 60 de fecha 4 de marzo de 1999 emanada del Despacho del Fiscal General de la República...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:94  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-5

DESC **ARCHIVOS**  
DESC **AVERIGUACION**  
DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **DOCUMENTOS PUBLICOS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SECRETO DE ACTUACIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.44-45.

**036**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 07-2640-63523 FECHA:20040921  
TITL **Cuando un fiscal del Ministerio Público omite ejercer el control,**

**supervisión y dirección de la investigación penal actúa de manera descuidada, conducta esta con la cual no esta dando cumplimiento a los deberes previstos en el numeral 2 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, numerales 7 y 8 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en correlación con los numerales 1, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Una vez analizadas sus actuaciones en el caso en referencia, se observó que no estuvieron acordes con la diligencia y responsabilidad que deben caracterizar a un representante del Ministerio Público, específicamente en cuanto al seguimiento de la materialización de la prueba de experticia de muestra gástrica, sangre y orina del occiso (...) solicitada al inicio de la investigación penal.

En el caso que nos ocupa usted no supervisó adecuadamente las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas que son los encargados de practicar la experticia en mención, pues ni siquiera llevó a cabo actuación alguna para obtener los resultados de dicho peritaje.

Además, la Sala I de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado(...), en fecha (...) con ocasión a una apelación interpuesta por el acusado (...), solicitó la incorporación de la mencionada experticia a los autos, y en razón de esa exigencia es que usted, se percató que dicha experticia no fue incorporada por cuanto las muestras no fueron tomadas para los análisis correspondientes, según lo informó el Doctor (...), adscrito al Laboratorio de Toxicología del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de (...), en el oficio N° (...) de fecha (...).

Tomando en cuenta que el fiscal es quien ejerce la acción penal y a su vez solicita todas las diligencias que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos, debe hacer una supervisión de esas diligencias practicadas por el Órgano de Investigación Penal a fin de cumplir con idoneidad y eficiencia las tareas que la ley le obliga a realizar. En el caso que nos ocupa usted debió supervisar y realizar un seguimiento de las actuaciones policiales, a lo cual estaba obligado en razón de las delicadas funciones que ejerce como representante de la vindicta pública. En tal sentido, con su comportamiento negligente, infringió la normativa que se indica a continuación:

El numeral 2 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal que reza lo siguiente: ‘Atribuciones del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal: 2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción’.

Los ordinales 7° y 8° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio

Público establecen: 'Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público: 7.-

Dirigir en los casos que le sean asignados las investigaciones penales, realizadas por los órganos policiales competentes, y supervisar la legalidad de las actividades correspondientes. 8.- Promover y realizar durante la fase preparatoria de la investigación penal, todo cuanto estimen conveniente al mejor esclarecimiento de los hechos'.

Finalmente, es preciso hacer mención a lo establecido en el Estatuto Personal del Ministerio Público, en su ordinal 1º, artículo 100: 'Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados: 1. Prestar sus servicios con la diligencia, idoneidad y eficiencia requeridas, para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas'.

Asimismo, se le recuerda que deberá ser más diligente en el manejo de las funciones que tiene encomendadas, pues de lo contrario será sancionado previa tramitación del procedimiento disciplinario respectivo, a tenor de lo previsto en los artículos 90 al 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y los artículos 117 y 118 del Estatuto de Personal...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:108-2

LOMP art:34-7

LOMP art:34-8

LOMP art:90

LOMP art:91

LOMP art:92

EPMP art:100-1

EPMP art:100-11

EPMP art:100-12

EPMP art:117

EPMP art:118

DESC **ACCION PENAL**

DESC **APELACION**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **INVESTIGACION**

DESC **PRUEBA PERICIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.45-47.

**037**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 7-865-63657 FECHA:20040922  
TITL **El representante del Ministerio Público que emita una opinión posterior a la ya dada por otro fiscal en un mismo caso deberá respetar los principios de unidad e indivisibilidad que rigen a nuestra Institución, de lo contrario no estará dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“En el escrito dirigido al Juez (...) del Circuito Judicial Penal del Estado (...), de fecha (...), en su petitorio señaló: ‘.....Igualmente solicito honorable Juez, que de decretar la nulidad absoluta solicitada en este escrito, decrete igualmente el sobreseimiento de la causa al ciudadano (...)’.

Dicho pedimento conlleva dos (2) situaciones que producen consecuencias procesales diferentes, por una parte el hecho de solicitar la nulidad de actuaciones, contradice la solicitud de un acto conclusivo como lo es el sobreseimiento, ya que el efecto de la nulidad es retrotraer el proceso al estado en que se produjo el acto que ocasionó la nulidad, en el caso concreto a la fase preparatoria del proceso, para entonces profundizar la investigación y darle continuidad, a fin de esclarecer los hechos.

En efecto, si el órgano jurisdiccional acuerda la solicitud de nulidad de las actuaciones realizadas, ello no implica la cesación de la causa, por cuanto una vez declarada la misma, sus consecuencias son la de anular el acto en sí mismo y consecuentemente los actos consecutivos que dependan de lo anulado, conservando plena validez lo ejecutado con anterioridad al acto irrito. Por tanto, resulta contradictorio en criterio de este Despacho, que solicitada la nulidad de todo lo actuado, se requiera un sobreseimiento con base en esas mismas actuaciones, siendo lo adecuado de declararse la nulidad requerida, retomar la investigación a objeto aclarar los hechos para buscar la verdad.

Por otra parte, el sobreseimiento en esencia tiene por objeto concluir el proceso y su efecto es la extinción de la acción, por ende tiene fuerza de cosa juzgada, e implica la imposibilidad de perseguir penalmente por segunda vez al imputado, de tal manera que con tal solicitud se negó la posibilidad de la búsqueda de la verdad como una de las principales finalidades del proceso penal.

De tal manera que resulta forzoso concluir que solicitar la nulidad y por vía de consecuencia el sobreseimiento es improcedente, por cuanto son pedimentos incompatibles que como se dijo con anterioridad producen consecuencias jurídicas distintas.

Adicionalmente, con su proceder se apartó de la doctrina institucional al realizar un pedimento completamente contrario al que había sido solicitado con anterioridad por otro representante del Ministerio Público, por lo tanto, resquebrajó la unidad de criterio que debe existir en la Institución, cuya pauta ha constituido uno de los principios fundamentales del Ministerio Público, a través de sus representantes en el ejercicio de sus atribuciones.

En razón de lo anterior, se le advierte que en sus actuaciones debe poner de relieve la objetividad, eficiencia e idoneidad, así como prestar atención a todas las circunstancias pertinentes del caso, y de esa forma dar cabal cumplimiento a los deberes inherentes al cargo previstos en el ordinal 2° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal.

Asimismo, se le previene que de reincidir en situaciones como la expuesta podría ser sancionado, previa tramitación del procedimiento disciplinario respectivo, a tenor de lo previsto en los artículos 90 al 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con los artículos 117 y 118 del Estatuto de Personal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP	art:100-1
EPMP	art:100-11
EPMP	art:117
EPMP	art:118
LOMP	art:34-2
LOMP	art:90
LOMP	art:91
LOMP	art:92

DESC	<b>ACTOS CONCLUSIVOS</b>
DESC	<b>COSA JUZGADA</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>SOBRESEIMIENTO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.47-48.



**038**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 12-15-64726 FECHA:20040917  
TITL **El fiscal del Ministerio Público que efectúa u homologa acuerdos reparatorios está invadiendo esferas de competencias asignadas a los órganos jurisdiccionales. Esta conducta por parte de un representante del Ministerio Público configura el incumplimiento de los deberes previstos en los numerales 1 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Se observó que en el Expediente N° (...), nomenclatura de ese despacho, en fecha (...) se realizó un acuerdo entre los ciudadanos (...) y (...), en la sede de esa fiscalía.

Al respecto, es importante destacar que establece el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, lo siguiente: ‘El Juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdo reparatorio entre el imputado y la víctima, cuando: 1.- El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; ó 2.- Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas. A tal efecto, deberá el Juez verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio (...)’.

La norma anterior establece los supuestos de procedencia de los acuerdos reparatorios e igualmente señala cuales son las atribuciones que corresponden tanto al juez como al fiscal del Ministerio Público en la aplicación de esta alternativa procesal. En relación al juez, la norma señala que le corresponde la aprobación de los acuerdos, lo que implica tanto el deber previo de verificación de los presupuestos de procedencia, como lo relativo a la formación de la voluntad de las partes, es decir, debe determinar, primero: que se trate de un hecho punible que recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos de carácter patrimonial, o que se trate de un delito culposo contra las personas que no haya ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de la persona; y segundo: que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Asimismo, es deber del órgano jurisdiccional hacer la correspondiente notificación al fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, a los fines que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo.

Es justamente en ese contexto que el fiscal del Ministerio Público debe desarrollar las atribuciones que le confiere la ley como titular de la acción penal, cuidando, como garante de la exacta observancia de la Constitución y las leyes, de no incurrir en actuaciones que pudieran constituir

menoscabo o exceso de sus facultades.

Como puede observarse, el rol del fiscal del Ministerio Público en la aprobación de un acuerdo reparatorio es bastante activo; no obstante, estas atribuciones no se extiende a que sea él quien lleve la iniciativa de propiciar, gestionar y concretar un acuerdo reparatorio entre víctima e imputado. Tan evidente es esta circunstancia, que si al acuerdo celebrado en la sede fiscal, le quitamos la 'homologación' otorgada posteriormente por el tribunal de la causa, en nada se vería afectado materialmente dicho acuerdo, toda vez que ya la víctima habría recibido a satisfacción la compensación esperada; sin embargo, a los efectos procesales, resulta pertinente destacar que el mismo no tendría ninguna validez si no se celebra en la sede del tribunal con intervención del juez competente. En consecuencia ha sido doctrina de esta Institución que los fiscales del Ministerio Público no están facultados para llevar a efectos acuerdos reparatorios, debiendo sujetar su actuación a los límites exactos que les fija el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, es decir, a los deberes de información de sus derechos a víctimas e imputados y al deber de emitir su opinión sobre la procedencia de los acuerdos reparatorios. Por otra parte, se evidencia invasión a las competencias propias del órgano jurisdiccional a quien compete en definitiva aprobar acuerdo reparatorios...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
EPMP art:100-12  
COPP art:40

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUERDOS REPARATORIOS**  
DESC **COMPETENCIA JUDICIAL**  
DESC **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **JUECES**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.48-50.

**039**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N°: 12-15-64730 FECHA:20040927  
TITL **Todo fiscal del Ministerio Público que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible deberá ordenar de manera inmediata el inicio de la investigación penal respectiva de conformidad con los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, de lo contrario no estará dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“De las actuaciones cursantes en la averiguación preliminar se observó que en fecha (...) fue recibida en esa fiscalía del Ministerio Público la denuncia formulada por el ciudadano (...), procedente de la Fiscalía Superior del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial, sin embargo, es en fecha (...), cuando se ordena el inicio de la investigación penal, así como la práctica de las diligencias pertinentes, lo demuestra un evidente retardo en la tramitación de la misma, y cuya actuación contraviene las disposiciones legales previstas en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal los cuales establecen:

‘Artículo 283. Investigación del Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración...’.

‘Artículo 300. Inicio de la investigación. Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 283...’.

En tal sentido, esta Dirección le señala que en su condición de fiscal titular del Despacho, tiene la atribución-deber de una vez en conocimiento de que se ha cometido un hecho punible usted debe ordenar sin dilación alguna, el inicio de la investigación penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:283  
COPP art:300  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-12

DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.50.

**040**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Inspección y Disciplina	DID
DEST	Fiscal del Ministerio Público	FMP
UBIC	Ministerio Público MP N° 12-15-64730	FECHA:20040927
TITL	<b>Inicio de investigación penal.</b>	

### FRAGMENTO

“Se constató que los expedientes signados con los números (...), en los que aparece como víctima (...), no constaban las órdenes de inicio de la investigación penal ni ninguna otra actuación.

En este sentido, se le recuerda el deber en que se encontraba como fiscal del Ministerio Público, de dictar la orden de inicio de la investigación penal de conformidad con lo establecido en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, que establecen la obligación de realizar esta actuación al momento de que tenga conocimiento de los hechos. De igual manera, los representantes del Ministerio Público deben velar por el cumplimiento de los lapsos establecidos en nuestras leyes penales, así como realizar todas aquellas diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP	art:283
COPP	art:300

DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>TERMINOS JUDICIALES</b>
DESC	<b>VICTIMA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.50-51.

**041**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 15-2441-64727 FECHA:20040927  
TITL **El fiscal del Ministerio Público que omite estampar su firma en las actuaciones judiciales que elabora estará actuando de manera negligente, con lo cual estaría incumplimiento lo establecido en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“Se observa que usted envió el Expediente N° (...) al Tribunal (...) de Control del Circuito Judicial Penal del (...), sin firmar el auto de inicio de la investigación ni el acta mediante la cual impuso a la imputada antes mencionada de sus derechos constitucionales.

Es preciso advertirle que todos y cada unos de los escritos elaborados en ese Despacho, deberán ser sometidos a su previo estudio y análisis, y ser revisados meticulosamente, para entonces proceder a su firma antes de darle salida del Despacho fiscal, a fin de que no se cometan ´errores involuntarios´, que puedan afectar sus actuaciones.

Por otra parte, le recuerdo el contenido del numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público que establece, lo siguiente: ´Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a prestar sus servicios con la diligencia, idoneidad y eficiencia requeridas, para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas´.

Por lo tanto deberá tomar en cuenta las anteriores consideraciones ser más cuidadoso y evitar en lo sucesivo incurrir en situaciones similares a la que nos ocupa y es que podría ser objeto de sanción... “.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
EPMP art:100-1

DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **NEGLIGENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.51.

**042**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 14-2441-64728 FECHA:20040927  
TITL **El fiscal del Ministerio Público que elabore un acto deberá ser el mismo que lo suscriba. No podrá un representante fiscal firmar un documento en nombre de otro fiscal ya que con este tipo de conductas no estará dando cumplimiento a lo previsto en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Se observa que usted en la audiencia preliminar celebrada en fecha (...), en el Juzgado (...) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito judicial Penal del (...), procedió a firmar y consignar copia fotostática del auto de inicio de la investigación penal en la referida causa el cual se encontraba a nombre de la abogada (...). Tal proceder es incorrecto e inaceptable ya que como representante del Ministerio Público le esta prohibido firmar sobre la identificación de otra persona, por cuanto esta actitud le resta seriedad y confiabilidad a la actuación, además de generar confusión al organismo al cual esta dirigido, ya que se hace imposible determinar en definitiva la persona responsable de la emisión del referido auto, por cuanto cada uno de los fiscales del Ministerio Público tiene asignada su propia representación fiscal.

Por otra parte, se le recuerda que el único funcionario que puede delegar la firma en esta Institución es el Fiscal General de la República en los Directores de su Despacho y estos firman a nombre propio por delegación del Fiscal General de la República, es decir, bajo ninguna circunstancia puede un fiscal del Ministerio Público actuar por delegación de otro fiscal. Además, establece el artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que los fiscales ordenarán a sus auxiliares la práctica de actividades que sean pertinentes para el mejor cumplimiento de los deberes y atribuciones del Ministerio Público, es decir, que pueden encomendar funciones inherentes del Despacho al fiscal auxiliar adscrito a su dependencia, pero dicha actuación será suscrita directamente por el fiscal que participe en ella y en su propio nombre, siempre y cuando sea de conformidad con lo establecido en la Resolución 585 de fecha 30-8-2000, emanada del Fiscal General de la República, referida a las competencias de los fiscales auxiliares.

Por lo que se exhorta a tomar en cuenta las anteriores consideraciones, y evitar en lo sucesivo incurrir en situaciones similares a las que nos ocupan, ya que podría ser objeto de sanción...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
RSMP N° 585  
30-08-2000

DESC **DELEGACIÓN DE AUTORIDAD**  
DESC **DOCUMENTACIÓN**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO (AUXILIARES)**  
DESC **INVESTIGACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.52.

**043**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 14-2557-2004-69190 FECHA:20041004  
TITL **Cuando un fiscal del Ministerio Público conserva en la sede de su Despacho evidencias de interés criminalístico está incumpliendo con las instrucciones impartidas en la Circular N° DFGR/DVFG/DGAP/DID /DCJ/DRD/DATCI-006- 2003 emanada del Fiscal General de la República, conducta con la cual no estará dando cumplimiento a lo previsto en el numeral 2 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“No obstante, esta Dirección en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 19 de la Resolución N° 979 de fecha 15-12-2000, considera necesario realizarle la presente observación debido a que se constató la presencia en ese Despacho fiscal de una gran cantidad de objetos recuperados o incautados y en este sentido se le recuerda el contenido de la Circular N° DFGR/DVFG/DGAP/DID/DCJ/DRD/DATCI-006-2003 de fecha 18-3-2003, dictada por el Fiscal General de la República y por ende de obligatorio cumplimiento la cual establece lo siguiente:

‘La obligación del representante del Ministerio Público de requerir a los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, el deposito de las evidencias u objetos recogidos o incautados con motivo de la investigación penal .../... Primera: Una vez que tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública y hayan sido puestos a la orden de la Fiscalía del Ministerio Público a su cargo, los objetos incautados o recogidos relacionados con ese hecho, ordenada por usted la práctica de las respectivas experticias y/o avalúos de los mismos, deberá requerir al órgano de investigación penal comisionado por el Ministerio Público para auxiliarlo en el esclarecimiento del hecho, el resguardo y conservación de las evidencias físicas sobre las cuales se efectuaron dichas diligencias’.

En tal sentido se le insta a dar cumplimiento a lo establecido en las instrucciones impartidas y se le exhorta para que las evidencias y objetos incautados con motivo de las averiguaciones adelantadas por ese Despacho, sean debidamente remitidas a los organismos policiales correspondientes, las cuales deberán quedar allí en depósito a la orden del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-2  
CMP N° DFGR/DVFG/DGAP/DID /DCJ/DRD/DATCI-006- 2003  
RSMP N° 979-art:19  
15-12-2000

DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **EVIDENCIAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **OBJETOS RECUPERADOS**  
DESC **POLICIA JUDICIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.52-53.

**044**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 03-3176-2004-70518 FECHA:20041006  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público deberán abstenerse de visar cualquier tipo de documentos a particulares tal y como lo ordena el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de lo contrario no estarían dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“En cuanto al hecho de haber visado un contrato de arrendamiento en el año 2002 a la ciudadana (...), quien se desempeña como secretaria en la fiscalía (...) se le participa que a los fines de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, deberá abstenerse en futuras oportunidades de visar documentos que no guarden relación con la labor que desempeña en el Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:71  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-11

DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.53-54.



**045**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 07-2-72892 FECHA:20041012  
TITL **Al remitir a la Dirección de adscripción el Resumen Mensual de Actuaciones, el fiscal del Ministerio Público deberá revisarlo muy cuidadosamente, constatando que la información que se suministra sea la correspondiente al mes sobre el cual se está informando, de lo contrario no estará dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Deberá revisar muy minuciosamente el Resumen Mensual de Actuaciones antes de remitirlo a las Direcciones correspondientes, pues en los meses de mayo, junio y julio de 2004 se observaron ciertas imprecisiones con respecto al número de archivos fiscales decretados. En consecuencia, deberá ser muy cuidadoso y preciso en el reporte de este tipo de información, ya que cualquier error incide considerablemente en los datos estadísticos que maneja la Institución...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
EPMP art:100-11

DESC **ARCHIVO FISCAL**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.54.

**046**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 7-3246-77313 FECHA:20041029  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público están en la obligación de acudir a todos y a cada uno de los actos que les sean fijados por los tribunales respectivos, y en caso de no poder asistir, por una causa justificada, deberán informarlo con suficiente antelación, de lo contrario no entrarán dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“En la oportunidad de hacer referencia al oficio (...) de fecha (...) suscrito por el abogado (...), Juez (...) en Función del Juicio de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del (...), a través del cual envió a esta Dirección copia del Oficio N° (...) de la misma fecha dirigido al Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del (...), en el cual señaló que los representantes de las Fiscalías (...) y (...) no asistieron a la continuación del juicio seguido al ciudadano (...) por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, los días 26 y 30 de agosto del año en curso, a pesar de haber sido notificado.

Al efecto, se observa que para tales fechas usted se encontraba encargada del Despacho de la fiscalía (...), por lo tanto, se le recuerda que está en la obligación de acudir a todos y a cada uno de los actos que sean fijados por los tribunales respectivos, en causas que corresponda conocer al Despacho a su cargo, salvo que medie causa justificada caso en el cual deberá presentar con antelación la excusa respectiva ante el órgano jurisdiccional, todo con el objeto de garantizar la buena marcha de la administración de justicia.

En consecuencia, se le advierte que deberá cumplir los deberes previstos en el artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, especialmente el estatuido en el numeral 1, en el sentido de prestar sus servicios con idoneidad y eficiencia para el cabal cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1  
EPMP art:100-12

DESC **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **TRIBUNALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.54-55.

**047**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 07-24-72892 FECHA:20041012  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público al decretar el archivo de las actuaciones deberán notificar a la víctima de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, caso contrario no estarán dando cumplimiento a lo previsto en los numerales 1 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“Se le informa que deberá notificar a las víctimas una vez decretados los archivos fiscales de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 120 y el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, dado que se observó que en las causas números (...) usted no cumplió con dicha exigencia...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:120-6  
COPP art:315  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-12

DESC **ARCHIVO FISCAL**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.55.

**048**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 13-3075-2004-70522 FECHA:20041006  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público no podrán ausentarse de sus Despachos sin la debida autorización de su superior jerárquico de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“Refiriéndonos al acta de fecha (...), mediante la cual el Abg. (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, dejó constancia que en esa misma fecha siendo las 10:15 a.m., usted no se había presentado en dicha fiscalía, ni tampoco notificó su ausencia durante esas horas.

Al respecto, se le advierte que deberá notificar a su superior inmediato de cualquier inasistencia a su jornada laboral, las cuales, además, deberán ser debidamente justificadas.

De igual modo, le recuerdo el contenido del numeral 8 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, según el cual:

‘Artículo 100. Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a:...8. Cumplir estrictamente el horario de trabajo establecido en el Ministerio Público, sea cual fuere su jerarquía o nivel profesional...’.

En virtud de lo antes expuesto, se le exhorta a dar cumplimiento a la normativa interna, pues en caso contrario podría ser objeto de sanciones disciplinarias...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:67  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-8  
EPMP art:100-11

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JORNADA DE TRABAJO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.55-56.

**049**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-12-4313 FECHA:20040129  
TITL **Las averiguaciones preliminares que realiza la Dirección de Inspección y Disciplina son de carácter personalísimo por lo tanto son los funcionarios investigados los que deben dar respuesta a los requerimientos realizados por la Dirección.**

**FRAGMENTO**

“Al respecto, cumplo con informarle que las averiguaciones previas de naturaleza disciplinaria, que instruye esta Dirección, conforme a lo previsto en los numerales 3, 5 y 7 del artículo 19 de la Resolución N° 979 de fecha 15-12-2000 del Fiscal General de la República, son de carácter personalísimo, es decir, son los funcionarios denunciados los que deben dar respuesta a los requerimientos de este Despacho, con el objeto garantizarles el derecho a la defensa.

En consecuencia, se le exhorta a abstenerse de enviar respuestas a oficios que no están dirigidos a su persona, o cuando se trate de averiguaciones previas en las cuales usted no figura como fiscal denunciado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RSMP N°-979-art:19-3

RSMP N°-979-art:19-5

RSMP N°-979-art:19-7

DESC **AVERIGUACIÓN**  
DESC **FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, p.57.

**050**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 2834-2003-1205 FECHA:20040118  
TITL **Los funcionarios del Ministerio Público deben observar en todo momento una conducta decorosa y cortés en el trato con sus iguales, subordinados, superiores jerárquicos y público en general a fin de dar cumplimiento al deber contenido en numeral 3 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Es su deber como servidor público de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, observar en sus relaciones con iguales, superiores, inferiores y público, la consideración, el respeto y cortesía debidas; siendo el caso que, el incumplimiento de este deber estaría enmarcado dentro de la falta disciplinaria prevista en el numeral 1 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con la establecida en los numerales 1 y 2 del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado puede usted, como titular del despacho fiscal al cual se encuentra adscrita, girar las instrucciones y efectuar las observaciones que estime necesarias y convenientes para mantener y preservar el óptimo funcionamiento de esa dependencia fiscal, pero en términos considerados y respetuosos para con sus subordinados y dentro de los límites aceptables de la autoridad...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:90-1  
EPMP art:100-3  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-2

DESC **FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.57-58.

**051**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 6-Exp. 2834-2003-1205 FECHA:20040118  
TITL **Se prohíbe la permanencia de personas ajenas al Ministerio Público en los Despachos fiscales sin autorización de la Dirección de Recursos Humanos.**

**FRAGMENTO**

“Con respecto a la permanencia en ese Despacho del ciudadano (...) es una persona ajena al Despacho fiscal, (.....) este ciudadano debe cesar inmediatamente en las funciones que usted le ha encomendado, hasta tanto su permanencia sea debidamente autorizada por la Dirección de Recursos Humanos de esta Institución...”.

DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **TRABAJADORES IRREGULARES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.58.

**052**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-1628-18870 FECHA:20040404  
TITL **El representante del Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, deberá presentar conjuntamente con la acusación todos los elementos de convicción en los cuales se basa, al no hacerlo estará incumpliendo con los deberes previstos en los numerales 1, 11 y 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Primero: En la causa seguida al ciudadano (...), por la presunta comisión del delito de homicidio calificado y porte ilícito de arma de fuego en perjuicio de (...), solicitó la aplicación del procedimiento abreviado, en la audiencia especial celebrada el (...) ante el juzgado (...) de control de ese circuito judicial penal, lo cual fue acordado y el tribunal ordenó la remisión de las actuaciones al tribunal de juicio.

Posteriormente, en fecha 24-5-2002 presentó su escrito de acusación, pero no fue sino hasta el 20-6-2002 que consignó ante el tribunal (...) de juicio los soportes de su escrito de acusación, entre ellos, la experticia de reconocimiento legal y balística (...).

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, el fiscal y la víctima presentarán el escrito de acusación directamente en la audiencia del juicio oral, lo que quiere decir que si la juez de juicio ante la cual se presentó el escrito de acusación, hubiera recibido la acusación en la audiencia de juicio como lo establece la ley o en su defecto, la hubiese fijado inmediatamente, esta podía haberse celebrado sin los elementos de convicción que usted tenía en su poder. En razón de lo cual lo viable y ajustado al debido proceso habría sido presentar conjuntamente con su escrito de acusación, todos los elementos de convicción incluyendo experticias, entrevistas, inspecciones, pruebas documentales y otros...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:373  
EPMP art:100-1  
EPMP art:100-11  
EPMP art:100-12

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **ARMAS**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **JUICIO BREVE**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.58-59.



**053**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-1628-18870 FECHA:20040404  
TITL **Toda comunicación emanada de las diferentes representaciones del Ministerio Público deben contener un número de identificación así como la firma del fiscal que la suscribe y el sello húmedo del Despacho.**

**FRAGMENTO**

“En su comunicación de fecha 22-7-2002, recibida en esta Dirección el 25-7-2002 no indicó el número de oficio y tampoco estampó al lado de su firma el sello húmedo del Despacho, aspectos que deben ser incorporados en toda comunicación emanada de un representante del Ministerio Público. Además, dichos requerimientos formales, son indispensables y esenciales para la validez de las actuaciones, y concretamente el número de oficio es imprescindible para reconocer e identificar las comunicaciones, en virtud del volumen de documentos que manejan las distintas dependencias que integran nuestra Institución.

En consecuencia, se le recuerda que en el ejercicio de sus funciones está en la obligación de acatar los deberes previstos en el artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, especialmente el previsto en el numeral 1, en el sentido de prestar sus servicios con idoneidad y eficiencia, requeridas para el cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas, lo cual redundará en su beneficio y en el de la Institución...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1

DESC **COMUNICACIONES**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.59.

**054**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-6-2921-2004-30589 FECHA:20040525  
TITL **Los libros anuales que con motivo del inicio de cada año comienza una fiscalía del Ministerio Público, sólo pueden ser cerrados al final de cada año, ya que con el incorrecto manejo de los libros se estará incumpliendo con lo señalado en el numeral 1 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.**

**FRAGMENTO**

“En aras de un idóneo desempeño de sus funciones es importante que, (...) cuando estén bajo su responsabilidad libros diarios manuscritos del Despacho, se abstenga de cerrarlos o de iniciarlos fuera de las fechas correspondientes, toda vez que por ser anuales deben iniciarse el primer día del año (1-1) y cerrarse el último día del año correspondiente (31-12)...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:100-1

DESC **LIBRO DIARIO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.59.

**055**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-11-2771-2004 FECHA:20040728  
TITL **Las averiguaciones preliminares que sustancia la Dirección de Inspección y Disciplina contra fiscales del Ministerio Público, son de carácter personal por lo tanto son éstos funcionarios investigados los que deben dar respuesta a los requerimientos realizados por este Despacho.**

**FRAGMENTO**

“Cumpló con informarle que las averiguaciones previas de naturaleza disciplinaria que instruye esta Dirección, conforme con lo previsto en los numerales 3, 5 y 7 del artículo 19 de la Resolución N° 979 de fecha 15 de diciembre de 2000 emanada del Fiscal General de la República son de carácter personal, es decir, son los funcionarios denunciados los que deben dar respuesta a los requerimientos de esta Dependencia, todo con el objeto de garantizarles el derecho a la defensa.

En consecuencia, se le exhorta para que se abstenga en lo sucesivo de enviar respuestas a oficios que no estén dirigidos a su persona, o cuando se trata de averiguaciones previas en las cuales usted no figure como denunciado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RSMP N°-979-art:19-3  
RSMP N°-979-art:19-5  
RSMP N°-979-art:19-7

DESC **AVERIGUACIÓN**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.60.

**056**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-42432 FECHA:20040707  
TITL **El representante del Ministerio Público debe evitar la permanencia de personas ajenas al Ministerio Público laborando en los Despachos fiscales, sin la debida autorización de la Dirección de Recursos Humanos.**

**FRAGMENTO**

“En tal sentido, se le recuerda que para realizar funciones administrativas como pasantes o colaboradores dentro de los Despachos fiscales, deberá cumplirse previamente con las exigencias de la Dirección de Recursos Humanos de este Organismo, en tal virtud hasta tanto no se cumpla con tales requerimientos la referida ciudadana deberá ser retirada del Despacho.

En consecuencia, se le exhorta a dar cumplimiento a los lineamientos antes referidos, lo cual redundará en beneficio del desempeño de su labor y por ende de la Institución...”.

DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PASANTIAS**  
DESC **TRABAJADORES IRREGULARES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.60.

**057**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-3038-42427 FECHA:20040707  
TITL **El representante del Ministerio Público incumple con sus deberes al no observar el calendario de guardias fijado por la fiscalía superior para atender los procedimientos de aprehendidos flagrantes.**

**FRAGMENTO**

“En tal sentido, se le recuerda que debe cumplir con el calendario de guardias para atender los procedimientos de aprehendidos flagrantes, fijado por el fiscal superior, puesto que su incumplimiento configura una grave infracción de los deberes inherentes a su cargo, y estaría incurso en la falta prevista en el numeral 3 del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público relacionado con el incumplimiento en el ejercicio de sus deberes.

En consecuencia, se le advierte que deberá evitar incurrir en situaciones como la expuesta, pues podría ser sancionado disciplinariamente previa tramitación del procedimiento disciplinario respectivo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:117-3

DESC **CALENDARIO DE GUARDIAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FLAGRANCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.60-61.

**058**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal Superior del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP DID-07-13-97763 FECHA:20041229  
TITL **El fiscal superior del Ministerio Público debe abstenerse de suscribir comunicaciones sobre asuntos que no son de su competencia de lo contrario estaría incumpliendo con lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 18 de la Resolución N° 979 de fecha 15-12-2000 del Fiscal General de la República, así como el ordinal 1° del artículo 100 del Estatuto de Personal de esta Institución.**

#### FRAGMENTO

“Dentro de las facultades y atribuciones de los fiscales superiores previstas en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 18 de la Resolución N° 979 de fecha 15-12-2000 del Fiscal General de la República, no se encuentra la de expedir constancias de trabajo a los funcionarios adscritos a esa jurisdicción.

Dicha atribución corresponde a la Dirección de Recursos Humanos de este Organismo, que es la dependencia donde reposa toda la documentación e información acerca de los cargos que desempeñan los funcionarios de nuestra Institución.

Para sucesivas situaciones, deberá abstenerse de suscribir comunicaciones para lo cual no ha sido autorizado, y es por ello que se le exhorta a acatar los deberes previstos en el artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, especialmente el establecido en el ordinal 1° en el sentido de prestar sus servicios con idoneidad y eficiencia para el cabal cumplimiento de las tareas y actividades encomendadas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:31  
RSMP N° 979-art:18  
15-12-2000  
EPMP art:100-1

DESC **CONSTANCIAS LABORALES**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.61.

**059**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DID-07-643-95353 FECHA:20041212  
TITL **El representante del Ministerio Público que reciba instrucciones verbales deberá dejar constancia en el Libro Diario de su Despacho y con posterioridad solicitar al respectivo superior jerárquico su ratificación por escrito.**

**FRAGMENTO**

“No obstante se observó que con respecto a las instrucciones verbales que le fueron dadas en fecha (...) por la Dirección de (...) ha debido dejar constancia en el Libro Diario, y con posterioridad solicitar al respectivo superior jerárquico su ratificación por escrito, todo ello con el objeto de acreditar, sin lugar a dudas, su representación en la causa seguida a (...) por la comisión del delito de (...). En consecuencia se le exhorta a que en futuras situaciones sea muy cuidadoso con este tipo de aspectos...”.

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LIBRO DIARIO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.61-62.

**060**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio

Dirección de Inspección y Disciplina

Fiscal del Ministerio Público

Ministerio Público MP N° DID-07-984-95350

DID

FMP

FECHA:20041212

**El fiscal del Ministerio Público está en la obligación de velar por la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones que conforman la fase preparatoria del proceso penal y sobre todo el deber de ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de investigaciones penales. Caso contrario no estará dando cumplimiento a los numerales 1 y 2 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal y los numerales 2 y 5 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“En razón de lo anterior, esta Dirección considera oportuno recordarle que una de las diferencias determinantes que prevé el nuevo sistema penal acusatorio y que lo distingue del derogado sistema inquisitivo previsto en el anterior Código de Enjuiciamiento Criminal, consiste efectivamente en la subordinación de los órganos de policía de investigaciones penales al Ministerio Público, el cual dirige todas y cada una de las diligencias destinadas a la determinación de un hecho punible y sus autores; y sin cuya orden y supervisión los funcionarios de investigaciones penales no podrán realizar o practicar diligencia alguna en resguardo del principio de licitud de la prueba, so pena de viciar de nulidad su actuación, tal como lo establecen los artículos 111, 114 y 197 del Código Orgánico Procesal Penal vigente.

Por tal motivo, esta Dirección observa que a pesar de que los funcionarios policiales cuenten con un formato único en el cual se establece que toda actuación que realicen con el fin de esclarecer los hechos en una determinada investigación penal, se encuentra ordenada por el fiscal del Ministerio Público; todas y cada una de las diligencias que los mismos practiquen, deben ser ordenadas previamente por el representante fiscal que dirige la investigación, pues de lo contrario, se estaría favoreciendo la práctica de actuaciones que eventualmente podrían ser declaradas nulas durante el proceso penal, o bien se estaría posibilitando actuaciones irresponsables o arbitrarias por parte de los funcionarios policiales actuantes.

Igualmente, no podemos obviar el deber del fiscal del Ministerio Público en velar por la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones que conforman la fase preparatoria del proceso penal y sobre todo el deber de ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones penales, obligación ésta que por cierto debe ser cumplida con anterioridad a la práctica de actuaciones policiales y no con posterioridad a las mismas.

En el caso que nos ocupa, usted como representante del Ministerio Público debió indagar o investigar sobre esta situación al tener conocimiento de la existencia de un presunto hecho irregular cometido por funcionarios policiales actuantes, más aún cuando la diligencia practicada no fue ordenada previamente por su persona tal como usted mismo lo admite; y



en consecuencia, si de dicha investigación se hubieren generado presunciones determinantes sobre dicha irregularidad, debió ejercer las acciones destinadas a hacer valer la responsabilidad a que hubiere lugar de los referidos funcionarios policiales.

Finalmente y como consecuencia de lo anterior, se desprende que obvió e incumplió con el deber previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que esta Dirección en base a las anteriores consideraciones acuerda exhortarlo al cumplimiento de las obligaciones antes señaladas, además de las previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP	art:108-1
COPP	art:108-2
COPP	art:111
COPP	art:114
COPP	art:197
LOMP	art:34-2
LOMP	art:34-5

DESC	<b>CONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>POLICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.62-63.

**061**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina desestima la denuncia por cuanto no reviste carácter disciplinario.**

### FRAGMENTO

“Visto el contenido del auto de fecha (...), el cual se relaciona con la inspección extraordinaria realizada por abogados adscritos a esta Dirección en la sede del Despacho del abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), mediante la cual se recabaron en fotocopia el Oficio N° (...) de fecha (...), dirigido al fiscal superior de esa misma entidad; el oficio (...) de fecha (...) dirigido a la abogada representante de la Empresa (...) y el Oficio N° (...) de fecha (...), dirigido al Comandante del Destacamento N° (...) de la Guardia Nacional, Comando Regional N° (...), todos suscritos por el citado representante del Ministerio Público. Ahora bien, de la lectura de los referidos recaudos, se evidencia que la representante legal de la citada empresa, la cual se encuentra involucrada en la investigación que se sigue por ante la fiscalía (...) del Ministerio Público, a cargo del abogado (...), efectuó requerimiento ante ese Despacho, en el sentido de que se le permitiera el reinicio de las actividades de la misma, ante lo cual el representante del Ministerio Público procedió a darle respuesta, aclarando que la orden para el cierre o clausura de establecimientos regidos por la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, no emanó de su Despacho, sino que fue una actuación de los funcionarios adscritos a la Guardia Nacional que fueron debidamente comisionados para actuar en la citada investigación, la cual consideró total y absolutamente al margen de la ley, por cuanto los mismos se extralimitaron en su actuación al ordenar, sin el debido conocimiento y autorización de ese Despacho fiscal, el cierre de una serie de establecimientos que se rigen por la referida ley, lo cual no evidencia trasgresión alguna de lo contemplado en el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, relacionado con la reserva de las actuaciones, por el contrario, se observa que el abogado (...) procedió a darle oportuna respuesta al representante legal de la citada empresa en cumplimiento de la normativa legal vigente. En virtud de lo antes expuesto, se concluye que el representante del Ministerio Público mencionado actuó conforme a sus atribuciones legales, y que por ende, su conducta no encuadra en ninguno de los supuestos previstos como sancionables en la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo tanto sería inoficioso la apertura de averiguación previa con fines disciplinarios por parte de esta Dirección.  
En tal sentido, se procede a ordenar el archivo de los presentes recaudos, por las razones antes expuestas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:304

DESC **DENUNCIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.64.

**062**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina procede a desestimar la denuncia presentada por cuanto la misma no cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**

#### FRAGMENTO

“Visto el contenido del escrito de representación suscrito por el ciudadano (...), titular de la cédula de identidad N° (...), mediante el cual denuncia al abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...) y a una ciudadana de nombre (...) a la que identifica como funcionaria del Ministerio Público sin indicar a que dependencia pertenece, aunado a ello del contenido del presente escrito se desprende que el referido ciudadano no realiza un análisis claro y preciso de los hechos presuntamente irregulares en los cuales se encuentran incursos los referidos funcionarios ni expone las razones y pedimentos que puedan dar origen a una averiguación por parte de esta Dirección, por lo que esta Dirección acuerda elaborar comunicación al ciudadano antes mencionado, instruyéndolo en el sentido de que debe elaborar escrito de denuncia que contenga los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley Orgánica Procedimientos Administrativos e identificar plenamente a los funcionarios del Ministerio Público denunciados, indicando claramente su nombre y apellido y el cargo que desempeña. Igualmente, se le indicó que en un lapso de quince (15) días deberá subsanar dichas fallas u omisiones tal y como lo establece el artículo 50 de la referida ley orgánica. En vista de que el denunciante no aportó en su escrito dirección alguna, este Despacho se ve imposibilitado en dar respuesta oportuna como lo señala el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y acuerda el archivo del presente recaudo hasta tanto el ciudadano antes identificado manifieste a través de cualquier vía su intención de proseguir con la referida denuncia oportunidad en la cual esta Dirección le notificará lo aquí acordado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:51

LOPA art:49

LOPA art:50

DESC **DENUNCIA**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.64-65.

**063**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina acuerda no tramitar la denuncia por cuanto el escrito se encuentra en fotocopia.**

**FRAGMENTO**

“Visto el contenido de la Comunicación N° (...) de fecha 26-1-2004, suscrita por la abogado (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, mediante la cual remite comunicación suscrita por el ciudadano (...), en la cual realiza señalamientos en contra de la abogado (...), Fiscal Décima Segunda (encargada) del Ministerio Público de esa misma circunscripción judicial. Ahora bien, por cuanto el escrito remitido se encuentra en fotocopia, es por lo que esta Dirección se exime de realizar tramitación alguna, hasta tanto no se reciba el original del mismo, a tal efecto se acuerda librar oficio al peticionario, a fin de que suministre la información requerida...”.

DESC **DENUNCIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.65.

**064**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **Se acuerda archivar la denuncia por cuanto su contenido es insuficiente e impreciso para dar inicio a una averiguación preliminar.**

#### FRAGMENTO

“Visto el contenido del Memorandum N° (...) de fecha 16-2-2004, recibido en esta Dirección en fecha 18-2-2004, emanado de la Dirección de Fiscalías Superiores, anexo al cual remite el Oficio N° (...) de fecha 14-1-2004 suscrito por la abogado(...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), quien remitió en fotocopia decisión emanada de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de ese mismo Estado, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control de esa misma entidad, que declaró sin lugar la solicitud de entrega de una suma de dinero incautada y además señaló que presuntamente el dinero objeto de la citada averiguación fue entregado por la Fiscal Tercera del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial, sin identificar al representante del Ministerio Público actuante, y sin mencionar datos concretos que permitan iniciar la correspondiente averiguación previa, así como tampoco remite documentación que haga presumir la actuación irregular del fiscal cuestionado. En razón de lo anteriormente expuesto, se acuerda: no iniciar en este caso averiguación preliminar alguna y proceder al archivo de la documentación relacionada con el caso por ser insuficiente e imprecisa. Por otra parte, se hace necesario acusar recibo a la Dirección de Fiscalías Superiores informándole de los trámites efectuados por este Despacho en el caso en referencia, así como indicarle que deberá requerir escrito complementario de denuncia al fiscal superior de la referida entidad que reúna los requisitos exigidos por el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPA art:49

DESC **DENUNCIA**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.65-66.

**065**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina acuerda desestimar la denuncia por cuanto el fiscal del Ministerio Público denunciado actuó ajustado a derecho eximiéndose de intervenir en una causa de índole civil.**

### FRAGMENTO

“Es el caso que la denuncia es interpuesta en fecha 20 de septiembre de 2002 por ante la Unidad de Atención a la Víctima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...) sin embargo, tal y como consta en Acta de Asamblea General de Asociados del ‘SINDICATO DE (...)’ celebrada el día 25 de mayo de 2003, se expuso el problema de la supuesta apropiación indebida por parte de los ciudadanos (...), Secretario General y (...), Secretario de Finanzas, quienes en su condición de Secretario General y Secretario de Finanzas, tenían firma autorizada para el manejo de las cuentas del sindicato, además dichos gastos fueron plenamente justificados en el balance correspondiente al año 2001-2002, y aprobado por la Asamblea General de Asociados, por tanto estos hechos no constituyen ningún tipo de delito, y en tal caso de haberse generado la distracción de alguna cantidad de dinero lo indicado era desaprobar el balance indicado o pedir su impugnación una vez aprobado, además de la respectiva rendición de cuentas que debe darse en estos casos, la cual corresponde conocer a la jurisdicción civil y no a la penal.

Por lo tanto, esta Dirección, una vez analizados tanto el escrito de denuncia y los anexos que la acompañan, interpuesta en contra del abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), considera que no se puede dar inicio a una averiguación preliminar sobre la base de los presupuestos expuestos en la denuncia, ya que en este caso el funcionario cuestionado actuó ajustado a derecho al solicitar al tribunal el sobreseimiento de la causa número (...), dado que en este caso el delito denunciado por el ciudadano (...) nunca se cometió.

En base a todos los argumentos anteriormente expuestos, esta Dirección, actuando de conformidad a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 19 de la Resolución N° 979, de fecha 15 de diciembre de 2000, emanada del Despacho del Fiscal General de la República, acuerda desestimar la presente denuncia y no abrir la averiguación preliminar respectiva...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RSMP N° 979-art:19-7  
15-12-2000

DESC **APROPIACIÓN INDEBIDA**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SINDICATOS**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.66-67.

**066**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina acuerda desestimar la denuncia por cuanto en el escrito no se señala cuál es la presunta falta disciplinaria cometida por el funcionario denunciado.**

**FRAGMENTO**

“Visto el contenido del Memo Rápido N° (...) de fecha 29-10-2003, de la Dirección de Delitos Comunes, anexo al cual remitió copia del oficio-fax N° (...) de fecha 28-10-2003, suscrito por el ciudadano abogado (...), Fiscal Auxiliar Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado (...), se observó que el mencionado fiscal realizó aclaratoria por ante la fiscalía superior de esa misma circunscripción judicial sobre una presunta actuación irregular de su parte cuando estuvo encargado de la Fiscalía Quinta de esa Circunscripción Judicial y la cual fue comentada por el abogado (...) al abogado (...) Fiscal Séptimo a Nivel Nacional, para ser informada al Fiscal General de la República. Al respecto, se verificó en el referido oficio que no se señala específicamente cual es el ilícito disciplinario que se le imputa al fiscal, ni tampoco consta por ante esta Dirección denuncia alguna en contra del mismo donde participen tales irregularidades. Por lo tanto, esta Dirección acuerda no tramitar la presente información y ordena el archivo de la presente actuación por no encuadrar en ninguna de las causales contenidas en el artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público ni en el artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:90  
EPMP art:117

DESC **DENUNCIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.67.

**067**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Inspección y Disciplina DID  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **La Dirección de Inspección y Disciplina acuerda desestimar la denuncia por cuanto el Fiscal del Ministerio Público denunciado actuó ajustado a derecho.**

### FRAGMENTO

“En fecha 30 de octubre de 2002 se recibió en esta Dirección Oficio N° (...) suscrito por el abogado (...), Juez Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal de (...), quien cuestionó la conducta del abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público con Competencia Nacional en Régimen Penitenciario y Ejecución de Sentencias, por cuanto en fecha 30 de septiembre de 2002 le solicitó información en relación a la solicitud de revocatoria del beneficio de Régimen Abierto que hasta el momento se encontraba disfrutando el ciudadano (...), aun cuando el fiscal que se encontraba notificado para esa causa era el ciudadano Fiscal (...) del Ministerio Público a Nivel Nacional.

En fecha 15 de noviembre se remitió memorandum a la Dirección de Protección de Derechos Fundamentales solicitando información en relación a los siguientes particulares: a) En cuanto a la competencia del abogado (...) para atender lo concerniente a los Centros de Tratamiento Comunitario; b) Si por la naturaleza de sus actuaciones le era dado solicitar ante un Juzgado de Ejecución información relacionada con la revocatoria de un beneficio de Régimen Abierto aun cuando no sea el fiscal notificado en la causa. En fecha 30 de diciembre de 2002 se recibe Memorandum N° (...) procedente de la Dirección de Protección de Derechos Fundamentales, en donde se señala lo siguiente:

‘...una de las atribuciones del Fiscal del Ministerio Público con Competencia en Régimen Penitenciario y Ejecución de Sentencias, es atender todo lo concerniente a los Centros de Tratamiento Comunitario, de conformidad con los artículos 42 y 34 ordinal 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.../...de requerirse la atención inmediata de un caso por parte de un fiscal del Ministerio Público para actuar en la Etapa de Ejecución de Sentencias, este tiene la atribución aun cuando no fuere el fiscal notificado en la causa de atenderla, tramitarla y resolverla...’.

Por lo anteriormente expuesto, en virtud de que la conducta del abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público con Competencia Nacional en Régimen Penitenciario y Ejecución de Sentencias no constituye falta disciplinaria, esta Dirección acuerda desestimar la presente denuncia por no existir elementos suficientes que fundamenten la apertura de la correspondiente averiguación preliminar...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:34-22  
LOMP art:42

DESC **DENUNCIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PRESOS**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.67-68.



**068**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin identificar/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **Por cuanto no es competencia del fiscal del Ministerio Público servir de intermediario en la realización de acuerdos reparatorios, se desestima la denuncia.**

### FRAGMENTO

"Visto el contenido de la audiencia concedida por este Despacho a la ciudadana (...), en la cual denunció presuntas irregularidades cometidas por la abogada (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial de (...), específicamente que no ha decidió con relación al caso N° (...), en el que investiga la muerte de la ciudadana (...), y las lesiones de la ciudadana (...) como resultado de un accidente de tránsito.

Por otra parte, manifestó la referida denunciante que la fiscal cuestionada no ha realizado un acuerdo reparatorio y que necesita dinero para costear los gastos ocasionados por la funeraria y el cementerio.

Al respecto, se observa que existe retardo procesal en el caso desde el mes de junio de 2003, por lo que copia de la referida audiencia deberá remitirse a la Dirección de Delitos Comunes con el fin de que realicen las actuaciones pertinentes en cuanto a la supervisión de la representante fiscal prenombrada adscrita a ese Despacho. Por otra parte en cuanto al acuerdo reparatorio y a criterio de esta Dirección, no debe el fiscal del Ministerio Público proponer tal actuación en virtud de que de acuerdo al contenido del artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal sólo será el juez quien aprueba tal acuerdo entre el imputado y la víctima de donde se desprende que el representante del Ministerio Público por ley no tiene participación alguna en tales acuerdos. Asimismo, según el numeral segundo del artículo 40 ejusdem, procede el acuerdo reparatorio entre otras cosas "...Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas...", de lo cual se desprende que en el caso en comento no procede el acuerdo en virtud de que en el accidente de tránsito perdió la vida una ciudadana y resultó seriamente herida su hermana.

Luego de hacer un análisis del contenido de la denuncia no se observa alguna actuación irregular cometida por la abogada (...), Fiscal (...) del Ministerio Público y, en cuanto al retardo del caso el mismo puede ser tramitado por la Dirección de adscripción de dicho fiscal.

Por lo antes expuesto, esta Dirección considera archivar la presente comunicación en el entendido de que cualquier circunstancia que fuere consignada con posterioridad a dicho archivo, pudiere ocasionar el inicio de una averiguación preliminar...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:40

COPP art:40-2

DESC **ACUERDOS REPARATORIOS**

DESC **CELERIDAD PROCESAL**

DESC **DENUNCIA**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.68-69.

**069**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

FECHA:20040306

TITL **Abandono de cargo.**

**La ausencia por parte del fiscal del Ministerio Público o de cualquier otro funcionario de esta Institución de su sitio de trabajo o de sus labores, sin la debida autorización de sus superiores jerárquicos, configura el abandono del cargo y por ende en incumplimiento de los deberes previstos en los artículos 67 y 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y los numerales 8 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, lo cual encuadra en las faltas previstas en el numeral 2 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en correlación con el numeral 3 y, literales “a” y “c” del Parágrafo Único del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público. Auto de inicio de procedimiento disciplinario**

#### **FRAGMENTO**

“En fecha 9 de abril de 2002, la Dirección de Inspección y Disciplina de este Despacho recibió de la Dirección de Delitos Comunes Memorandum N° (...) de fecha (...), en el cual se pone en conocimiento de ese Despacho que el abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público, no se había reincorporado a sus labores habituales a pesar de encontrarse vencido el lapso de un (1) año contado a partir del 1 de abril de 2002, conferido por el Fiscal General de la República al funcionario en cuestión, a los fines de realizar un doctorado en la especialización de Derecho Penal a efectuarse en la ciudad de Salamanca, España.

Es de hacer notar, que ese permiso no remunerado conferido por el lapso de un (1) año, contado a partir del día 1 de abril de 2002 hasta el 1 de abril de 2003, no ha sido extendido, pudiéndose evidenciar que hasta la presente fecha el abogado (...), fiscal del Ministerio Público, no se ha reincorporado a sus labores lo cual debió hacer a partir del día 2 de abril de 2003, ausentándose del ejercicio de sus funciones sin estar autorizado y sin justificar el motivo de su ausencia del Despacho fiscal, con lo cual abandonó su cargo.

El hecho indicado en el aparte único podría configurar por parte del citado representante del Ministerio Público, el incumplimiento de los deberes consagrados en los artículos 67 y 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y los numerales 8 y 11 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, lo cual encuadraría en las faltas previstas en el numeral 2 del artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en correlación con el numeral 3 y, literales ‘a’ y ‘c’ del Parágrafo Único del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público.

En tal sentido, se acuerda iniciar de oficio el correspondiente Procedimiento Disciplinario al abogado (...), Fiscal del Ministerio Público, de conformidad con lo pautado en el numeral 14 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con los artículos 108 y 119 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, cuyo procedimiento se

regirá por la normativa prevista en el referido Estatuto. En virtud de lo cual se comisiona para la tramitación y substanciación del mismo a la Dirección de Consultoría Jurídica de acuerdo con las atribuciones que me confiere el artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Igualmente, a los fines de practicar la notificación de la apertura del presente procedimiento disciplinario al funcionario investigado, de acuerdo con las previsiones del Artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se comisiona a la Dirección de Consultoría Jurídica. Procédase en consecuencia.

En el presente caso se dio inicio a un procedimiento disciplinario contra un representante del Ministerio Público por cuanto se ausentó de su sitio de trabajo, sin la debida autorización del Fiscal General de la República, a los fines de asistir a un curso en el extranjero.

En el auto de inicio del procedimiento se comisionó a la Dirección de Consultoría Jurídica para que sustanciará el procedimiento.

Una vez iniciado el procedimiento disciplinario, el fiscal del Ministerio Público investigado presentó su renuncia, la cual fue aceptada, culminando de esta manera con la substanciación del procedimiento...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP	art_21-14
LOMP	art:67
LOMP	art:74
LOMP	art:90-2
LOMP	art:92
EPMP	art:100-8
EPMP	art:100-11
EPMP	art:108
EPMP	art:117-pg.un-3-a
EPMP	art:117-pg.un-3-c
EPMP	art:119

DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JORNADA DE TRABAJO</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>RENUNCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.70-71.

**070**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL

**Prescripción de la acción en materia disciplinaria.**

**Momento a partir del cual la administración comienza a computar la prescripción de la acción disciplinaria.**

### FRAGMENTO

“Primero: En lo que respecta al alegato expuesto por el investigado en el sentido de que el lapso de prescripción de la acción disciplinaria comienza a computarse a partir del momento en que ocurrieron los hechos, no tiene fundamentación por cuanto el artículo 115 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, establece dos (2) supuestos para el cómputo de dicho lapso; el primero, a partir del momento en que ocurrieron los hechos y el segundo, a partir del momento en que se tenga conocimiento del asunto y en el caso que nos ocupa la Dirección competente, es decir, la Dirección de Inspección y Disciplina tuvo conocimiento de los hechos que originan la apertura del procedimiento disciplinario, el día (...), cuando el propio afectado presentó formal denuncia en contra de los fiscales (...) y (...). De tal manera que, la argumentación del investigado en cuanto a éste aspecto es improcedente.

Adicionalmente, el investigado en su defensa señaló lo siguiente: ‘...es importante destacar que con relación al presente caso, en materia administrativa no existen reglas específicas para la prescripción, por tanto, se aplican por analogía las reglas existentes en el Código Penal Venezolano...’.

Establece el artículo 115 del Estatuto de Personal del Ministerio Público:

‘La acción disciplinaria prescribirá:

1. A los seis (6) meses para los casos de hechos que ameriten la sanción de apercibimiento oral o escrito o amonestación.
2. Al año, para los hechos que merezcan las sanciones de multa, suspensión y destitución.

Parágrafo Único: Los lapsos de prescripción comenzarán a contarse, a partir del momento en que ocurrieron los hechos, o se tuvo conocimiento de los mismos’.

Como podemos apreciar en la norma anteriormente transcrita, se establecen lapsos de prescripción para el ejercicio de la acción disciplinaria derivada de hechos supuestamente irregulares cometidos por fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público.

En este particular, mal podemos hablar de analogía, cuando el Estatuto no deja lagunas en esta materia.

De igual manera, el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, reza lo siguiente:

‘Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados prescribirán en el término de cinco (5) años, salvo que en Leyes especiales se establezcan plazos diferentes.

La interrupción y suspensión de los plazos de prescripción se rigen por el Código Civil’.

En este mismo orden de ideas, señala el artículo 175 del Estatuto de Personal del Ministerio Público lo siguiente:

‘Las dudas que surjan con la interpretación de las normas contenidas en el presente Estatuto, serán resueltas por el Fiscal General de la República, con base a los principios generales contenidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de Carrera Administrativa, Ley Orgánica del Trabajo, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y demás leyes que conciernan al caso’.

De las disposiciones previamente transcritas y ante las lagunas que puedan surgir en nuestro Estatuto en materia de prescripción, podemos apreciar como en todos y en cada uno de los casos se mencionan como fuentes supletorias de aplicación de primer orden, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el Código Civil, las cuales regulan la materia que nos ocupa.

En este sentido, es importante hacer referencia a la Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 31 de octubre de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé, en la cual se indicó:

‘Ahora bien, con base a la jurisprudencia antes citada, había venido esta Sala recurriendo a la aplicación analógica del Código Penal a fin de establecer un lapso de prescripción de la acción en materia disciplinaria de los jueces. Sin embargo, luego de un nuevo y profundo análisis sobre la materia, este Alto Tribunal acogiendo en parte, el criterio interpretativo expuesto en el voto salvado antes transcrito estima fundamental formular las siguientes consideraciones:/1.- (...) cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materia análogas, y si hubiera todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho./ 5.- Ahora bien, de conformidad con lo expuesto en el primer punto, debe aplicarse la normativa más acorde con la naturaleza administrativa del procedimiento disciplinario. En efecto el régimen disciplinario de los jueces está sometido al procedimiento de naturaleza administrativa que se deriva de la relación de empleo público que lo conforma. Es por ello que mientras la Ley Orgánica del entonces Consejo de la Judicatura regulaba un procedimiento administrativo especial, como es el caso de los procedimientos disciplinarios de los jueces, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla una serie (sic) de aspectos, y principios que por regla general, son aplicables a todos los procedimientos administrativos./ Estima esta Sala vistas las consideraciones expuestas, (...) resulta (sic) aplicable entonces a las acciones administrativas disciplinarias (...) en principio, el término de cinco (5) años para que opere la prescripción ordinaria de la acción prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo objeto es regular los procedimientos administrativos de forma general, y por ende, aplicables a los esenciales, que poseen naturaleza administrativa’.

Así pues, no podemos aplicar para los procedimientos administrativos por vía de analogía las normas del Código Penal, pues en primer lugar como bien lo hemos señalado, en nuestra normativa interna se establecen disposiciones expresas que regulan la materia de prescripción (artículo 115 Estatuto de Personal); en segundo lugar, el propio Estatuto prevé que ante el silencio, y por vía supletoria se aplica la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyos artículos 70 y 71 establecen normas que regulan lo relacionado con la prescripción y, específicamente,

en lo que respecta a la interrupción de la prescripción, remite a las normas que prevé al respecto el Código Civil; y en tercer lugar, porque tales normas son de naturaleza distinta.

De tal manera que, la materia penal no está llamada a ser fuente supletoria ni por su naturaleza, ni por ser señalada como tal por el Estatuto de Personal de esta Institución.

Por lo tanto, el alegato del investigado en el sentido de que se apliquen analógicamente las normas del Código Penal, es improcedente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP	art:115
EPMP	art:175
LOPA	art:70
LOPA	art:71
STSJSPA	31-10-2000

DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PRESCRIPCIÓN</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.71-74.

**071**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **El lapso de prescripción se interrumpe con el ejercicio de la acción disciplinaria, no con la notificación del inicio del procedimiento disciplinario al investigado.**

### FRAGMENTO

“Segundo: En cuanto al alegato hecho por el investigado y su defensa de la prescripción de la acción disciplinaria basándose en que la misma se interrumpe con la notificación y no con el ejercicio de la acción disciplinaria, y que en este caso en especial, según lo señala el mismo, desde que la Dirección de Inspección y Disciplina tuvo conocimiento del hecho en fecha (...), hasta que se hizo la notificación del inicio del procedimiento disciplinario en su contra, en fecha (...), ha transcurrido más de un (1) año; tal razonamiento resulta equívoco, en base a la razones y argumentaciones que a continuación se exponen:

La notificación que se hace de la apertura de un procedimiento disciplinario al investigado, es un acto consecuencial del ejercicio de la acción disciplinaria y así se puede apreciar cuando el artículo 123 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, señala lo siguiente:

‘Iniciado el procedimiento, se notificará al investigado, enviándole copia del auto mediante el cual el Fiscal General de la República autorizó la averiguación, así como de la argumentación donde consten los hechos imputados y cualquier otro recaudo pertinente al caso. En dicha notificación se le indicará al funcionario que dispone de diez (10) días hábiles, para presentar el correspondiente escrito de descargo, con la advertencia de que la falta de presentación del informe, no suspenderá la continuación del procedimiento. En el supuesto que los descargos los formule verbalmente, el funcionario comisionado deberá levantar la correspondiente acta, que una vez leída suscribirá conjuntamente con el investigado’.

La notificación es un presupuesto procesal indispensable para que pueda darse la sustanciación del procedimiento disciplinario, en tanto que el ejercicio de la acción disciplinaria, que interrumpe la prescripción, se materializa con el respectivo ‘auto de inicio o de apertura’ del procedimiento disciplinario.

La notificación del ejercicio de la acción disciplinaria debe darse a fin de garantizar derechos básicos como el debido proceso y el derecho a la defensa del investigado y, una vez realizada esta notificación es que comenzarán a computarse los lapsos procesales establecidos para la sustanciación del procedimiento disciplinario, tal y como lo establece la norma transcrita.

En este sentido, cabe resaltar la sentencia emanada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 2 de octubre de 2002, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, en la cual se indicó lo siguiente:

‘...asimismo, es necesario señalar que en aquellos procedimientos iniciados de oficio, tales como los del caso de autos que culminaron con la

resolución recurrida, la Administración debe en un primer momento, efectuar la notificación de los interesados, oportunidad en el (sic) cual, comienza a computarse el lapso de resolución del procedimiento (...), (...) es la notificación de la apertura del procedimiento administrativo correspondiente la que marca el inicio del referido lapso...´.

En el caso particular que aquí nos ocupa, la Dirección de Inspección y Disciplina de este organismo tuvo conocimiento de los hechos el día (...), cuando el ciudadano (...) acudió a ese Despacho a interponer su denuncia, y el X se dicta el auto de inicio del procedimiento disciplinario instruido en contra del abogado (...), para ese entonces, no había transcurrido el lapso de prescripción de un (1) año que señala el artículo 115 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, ejerciéndose la acción en tiempo hábil.

Por lo tanto, se considera improcedente el alegato de prescripción de la acción disciplinaria argumentado por el investigado y su defensa...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:115  
EPMP art:123  
STSJSPA 02-10-2002

DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **PRESCRIPCIÓN**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.74-75.



**072**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **El alegato de prescripción de la acción disciplinaria realizado por el fiscal de Ministerio Público en su carácter de investigado en un procedimiento disciplinario no interrumpe la continuación del procedimiento, ya que en este no hay lugar a incidencias.**

#### FRAGMENTO

“Los apoderados de la abogada (...), en diversos escritos presentados, una vez admitidas las pruebas e iniciado el lapso de evacuación, ratificaron su alegato sobre la prescripción de la acción y solicitaron la suspensión y conclusión del procedimiento, pues, en su criterio, la acción se encuentra prescrita. Además no participaron en el lapso de evacuación de pruebas ni tampoco durante el período de las prórrogas ordenadas por la Dirección de Inspección y Disciplina de esta Institución. Es decir, voluntariamente decidieron no ejercer el principio de contradicción de la prueba.

Con ocasión de estos escritos, la Dirección de Inspección y Disciplina, mediante diversos autos dictados al efecto (...) señaló que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 111 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, en el procedimiento disciplinario no se admiten incidencias por lo tanto, el alegato de prescripción no podía ser resuelto en aquella oportunidad; no obstante se sometería a la consideración del Fiscal General de la República para ser tomado en cuenta en la oportunidad de la decisión.

Además, cabe señalar que la comisionada de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con lo estatuido en el artículo 111 del Estatuto de Personal del Ministerio Público está en la obligación de impulsar de oficio el procedimiento en todas y cada una de sus fases, pues la obligación de demostrar los hechos imputados corresponde a la Administración en quien recae la carga probatoria...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

EPMP art:111

LOPA art:53

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PRESCRIPCIÓN**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.75-76.

**073**

TDOC /sin identificar/

REMI Dirección de Inspección y Disciplina

DID

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

TITL **Cuando por un mismo hecho de carácter disciplinario se da inicio a un procedimiento disciplinario en contra de varios fiscales del Ministerio Público, debe hacerse por piezas separadas.**

### FRAGMENTO

“Los abogados (...) y (...), actuando en su carácter de apoderados de la abogada (...) mediante escrito presentado en fecha (...) solicitaron la acumulación de los expedientes en los que se pretenden sustanciar paralelamente las averiguaciones administrativas contra la investigada y el abogado (...), con fundamento a lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El alegato de la investigada en cuanto a este aspecto es improcedente, sobre la base de las razones que se aducen a continuación:

1.- En fecha (...) la Directora de Inspección y Disciplina de esta Institución, con amplias facultades para tramitar y sustanciar el presente procedimiento solicitó a la Dirección de Secretaría General de este organismo la expedición de copia certificada de la primera pieza del expediente a fin de sustanciar, por separado, todo lo relacionado con la investigada (...), Fiscal (...) del Ministerio Público. Ahora bien, la investigada luego de haber sido notificada del presente procedimiento en fecha (...); de presentar su escrito de descargos en fecha (...) y su escrito de promoción de pruebas en fecha (...), no fue sino hasta el día (...) cuando realizó su alegato sobre la oposición a la separación de los expedientes, es decir pasados diez (10) días desde el momento en que la Dirección de Inspección y Disciplina ordenó sustanciar por piezas separadas el presente procedimiento, con lo cual fue convalidada esta forma de sustanciar el procedimiento, pues en ninguna de las actuaciones realizadas por la investigada inmediatamente después del (...), es decir los días (...) (escrito de descargo) y (...) (escrito de promoción de pruebas) la investigada no hizo ningún alegato relacionado con la improcedencia de la separación de la causa.

2.- Por otra parte, el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reza lo siguiente:

‘...La administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos...’.

En tal sentido, la Administración con fundamento al principio de racionalización de la actividad administrativa adoptó las medidas que consideró pertinentes a fin de sustanciar por piezas separadas el procedimiento disciplinario seguido a los fiscales (...) y (...), tomando las previsiones a fin de que se siguieran paralelamente en el mismo estado procesal.

3.-Asimismo, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia la responsabilidad disciplinaria es independiente, autónoma y personalísima, de tal manera que el hecho de sustanciar el presente procedimiento por

piezas separadas, lejos de propiciar decisiones contradictorias, como lo dice la investigada, va a generar decisiones independientes entre sí, que se van a referir en particular a cada uno de los investigados; es decir, esas decisiones van a versar sobre la responsabilidad personal de cada uno de ellos, cuyo grado puede ser diferente, aun cuando se le imputen los mismos hechos.

Por lo tanto, la Administración al ordenar la sustanciación del presente procedimiento por piezas separadas, no lesionó los derechos de la investigada a quien se le brindaron todas las oportunidades para que ejerciera su defensa en lo que concierne a su participación en los hechos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPA art:32

LOPA art:52

DESC **EXPEDIENTE**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.76-77.

**074**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **Allanamiento de morada.**

**El fiscal del Ministerio Público que permite la práctica de un allanamiento de morada sin la debida orden judicial no sólo está violando derechos y garantías constitucionales sino que también incurre en falta grave en el ejercicio de sus funciones.**

#### FRAGMENTO

“Todos estos derechos y garantías constitucionales que le fueron violentados al ciudadano (...) y a su familia, generaron que se iniciaran además de la averiguación disciplinaria que nos ocupa, investigaciones penales por la privación ilegítima de libertad, violación de domicilio, y otros derechos fundamentales, para lo cual la Dirección de Derechos Fundamentales de esta Institución comisionó a la Fiscalía (...) del Ministerio Público (...), que actualmente adelanta investigación a tal efecto. En definitiva, el allanamiento en cuestión se realizó en contravención y con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues no estaban en presencia de una situación de flagrancia por lo cual no podía prescindirse, bajo ningún concepto, de la orden judicial de allanamiento, puesto que se trataba de una morada o residencia y la inobservancia de tales formas ocasionó la violación de derechos y garantías constitucionales a las víctimas. Estos aspectos fueron ignorados por los fiscales avalando con su proceder una actuación ilegal, haciéndose partícipes de ello, lo que trajo consecuencias graves para las víctimas. Es por ello que la Juez (...) de Control, mediante decisión dictada en fecha (...) decretó la nulidad de todas las actuaciones y por ende la libertad plena de los imputados por violación de derechos y garantías constitucionales.

En cuanto a este aspecto es importante hacer referencia a la sentencia de fecha 8-4-2003 emanada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Rafael Pérez Perdomo, relacionada con el allanamiento de morada, de la cual se extrae lo siguiente:

‘...En estos casos en los términos del artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal, es entonces cuando ya puede hablarse de imputado, o sea, la persona que presente una relación inferencial con los hechos punibles objeto de la investigación. De allí surge el requerimiento legal de que, en el allanamiento, la persona objeto del mismo sea provista de la asistencia de abogado. Así lo reconoce expresamente el artículo 210 ejusdem al admitir en el acto la presencia del imputado y su defensor.

La disposición últimamente señalada, tomando en cuenta los motivos de viabilidad del proceso, establece que la orden de registro debe emanar de un juez de control, previa solicitud del Ministerio Público, expedida mediante escrito debidamente fundado y motivado.../...

La falta de una actividad investigativa de cierta significación, previa a la orden de registro, tendiente a demostrar los elementos de verosimilitud en

que se fundamenta, la previsión sucinta de la identificación del procedimiento de que se trata, la determinación precisa e indubitable del lugar a ser registrado, el motivo fundado del allanamiento, con indicación exacta de los objetos y personas buscadas (artículo 211, numeral 4, del citado Código), son exigencias legales tendientes (sic) a obviar la discrecionalidad y subjetividad en la práctica de la medida y a evitar registros arbitrarios e irracionales que conllevan la afectación de garantías de rango constitucional, tales como la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 47), el debido proceso y el derecho de defensa (artículo 49), e incluso llegar a constituir delito (artículo 184 del Código Penal)...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:47
CRBV	art:49
CP	art:184
COPP	art:124
COPP	art:210
COPP	art:211-4
STSJSP	08-04-2003

DESC	<b>ALLANAMIENTO</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>VIOLACIÓN DE DOMICILIO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.77-78.

**075**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0297-2004 FECHA:20040322  
TITL **Aumento en el número de oficios suscritos por Jueces en los cuales notifican el extravío de expedientes en los tribunales a su cargo.**

**FRAGMENTO**

“Esta representación fiscal manifestó su preocupación por el incremento en el número de expedientes extraviados en distintos tribunales de la República, siendo la actitud de los jueces encargados de dichos Despachos, bien librar una notificación a ese organismo, a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial o al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), quienes la remiten a este Despacho, o bien solicitar directamente a la Dirección de Salvaguarda de este Ministerio el inicio de la averiguación penal correspondiente. En virtud de esta situación se solicitó a la Dirección de Salvaguarda una relación detallada de las averiguaciones iniciadas por tal motivo obteniendo como resultado: (...). (...omissis...).

Los datos transcritos exigen que ese organismo conjuntamente con la Dirección Ejecutiva de la Magistratura imponga medidas dirigidas a evitar que tales irregularidades continúen presentándose, ello tomando en consideración que cada vez con más frecuencia se reciben oficios procedentes de jueces que simplemente se limitan a notificar el extravío ocurrido, a fin de que se inicie la investigación penal correspondiente sin asumir la responsabilidad que en lo particular les atañe, olvidando el deber de supervisión que deben ejercer sobre los funcionarios asignados al tribunal y la obligación de fijar medidas internas de seguridad que eviten el extravío de expedientes(...) ello sin menoscabo de las averiguaciones disciplinarias que de oficio debe iniciar ese Organismo con fundamento en las razones precedentemente citadas...”.

DESC **EXPEDIENTE**  
DESC **JUECES**  
DESC **TRIBUNALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.79.

**076**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0299-2004 FECHA:20040322  
TITL **Objeción a la designación del abogado (...), para desempeñar el cargo de juez tal como apareció reseñado en cartel publicado en un diario de circulación nacional.**

**FRAGMENTO**

“Acudo ante usted con vista al remitido de prensa publicado en el Diario (...) en sus ediciones de fechas 12 y 13 de los corrientes, a fin de formular objeciones a la designación del abogado (...) para desempeñar el cargo de juez.

Fundamento tal objeción en razón de que cursa por ante la Inspectoría General de Tribunales averiguaciones disciplinarias iniciadas en contra del citado abogado, las cuales se detallan a continuación:

(...omissis...).

En razón de lo expuesto, encontrándome en tiempo hábil objeto la designación del abogado (...) para desempeñar el cargo de juez...”.

DESC **JUECES**  
DESC **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.79-80.

**077**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0339-2004 FECHA:20040406  
TITL **Conflicto de competencia existente entre la Inspectoría General de Tribunales, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y la Coordinación del Servicio Autónomo e la Defensa Pública.**

**FRAGMENTO**

“En fecha 26-8-2003, sostuve reunión con el Coordinador del Servicio Autónomo de Defensa Pública, exponiendo que la Inspectoría General de Tribunales y la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, debían seguir conociendo de tales procedimientos hasta tanto no se promulgara la ley que regulara el funcionamiento de ese organismo y sus competencias en materia disciplinaria, asunto sobre el cual manifestó su conformidad, acordando la remisión a la brevedad de los expedientes nuevamente a los Despachos remitentes para de esta manera continuar con los procedimientos iniciados, evitando la prescripción de los mismos.

Es el caso que hasta la presente fecha tal remisión no se ha efectuado, desconociendo quién suscribe su estado actual.

En razón de lo expuesto le reitero la necesidad que a la brevedad ese Despacho remita a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y a la Inspectoría General de Tribunales, los expedientes mencionados y cualquier otro no relacionado a fin de que ambos organismos continúen conociendo de los mismos tal como ocurre actualmente con las denuncias que se formulan contra representantes de ese organismo, garantizando de esta manera al peticionario una respuesta oportuna conforme a lo dispuesto en los artículos 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26

CRBV art:51

DESC **COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL SISTEMA JUDICIAL**

DESC **CONFLICTO ENTRE AUTORIDADES**

DESC **DEFENSORIA PUBLICA**

DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**

DESC **PODER JUDICIAL**

DESC **SERVICIO AUTONOMO DE DEFENSA PUBLICA**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, p.80.



**078**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FDJ-0292-2004 FECHA:20040813  
TITL **Recursos contra decisiones emanadas de la Inspectoría General de Tribunales, con ocasión a los Procedimientos Disciplinarios instruidos a los representantes del Poder Judicial (Jueces y Defensores Públicos).**

#### FRAGMENTO

“Ahora bien, revisadas y analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el Expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de Tribunales, así como la decisión de archivo acordada, esta representación fiscal observa que tanto la juez (...) como (...), ambas en el ejercicio del cargo de juez, invadieron la jurisdicción por el territorio, pues si bien es cierto que el caso que nos ocupa correspondía a un juez con competencia en materia penal, su ejercicio se encuentra limitado al territorio en el cual fueron designadas; ambas jueces se encontraban designadas para actuar como jueces penales en la jurisdicción del Estado (...), motivo por el cual, al percatarse de que el caso elevado a su conocimiento ocurrió en jurisdicción del Estado (...), existiendo incluso una causa cursante ante la Delegación de ese Estado, han debido declinar el conocimiento del mismo en dicha circunscripción judicial y remitir las actuaciones al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) de ese Estado. Por lo demás no debe dejar de advertirse en el caso particular de la juez (...), que le fue requerido tiempo después por la propia solicitante ciudadana (...) que declinara la competencia en la ciudad de (...) en razón de la denuncia existente en dicho Estado, lo cual sólo realizó tiempo después.

Por su parte, la juez (...), primera en proveer sobre la solicitud efectuada por la ciudadana (...), debió inmediatamente advertir que no podía en forma alguna admitir la solicitud de entrega del vehículo interpuesta por la ciudadana (...), en contra del ciudadano (...), toda vez uno de los supuestos de procedencia para iniciar ésta reclamación es la existencia de un proceso penal como tal, el cual como se indicó existía pero en la ciudad de (...). El argumento explanado por la Inspectoría General de Tribunales en cuanto a que la admisión y posterior tramitación de la solicitud interpuesta por la abogada en mención, poseen un fundamento de orden jurisdiccional, no resulta acertado pues se trata de que la juez infringió los deberes que la ley le establece, supuesto establecido como ilícito disciplinario en la Ley de Carrera Judicial.

Debe reconocerse que si bien el representante fiscal actuó de manera desacertada –situación que fue denunciada ante el órgano disciplinario correspondiente- no puede ser de ninguna manera pretexto para que ambas representantes del Poder Judicial, se excusen del conocimiento de uno de los principios fundamentales que rigen los procesos jurisdiccionales, materia que en ningún caso debe ser desconocida por los operadores de justicia.

No puede la Inspectoría General de Tribunales, omitir el error cometido por todos estos administradores de justicia, alegando que los aspectos

señalados son jurisdiccionales, toda vez que la competencia por el territorio puede ser declarada de oficio por el juez o solicitada por las partes intervinientes en el proceso, ante lo cual el legislador previó que la declinatoria de la competencia no acarrea la nulidad de los actos procesales que se hayan realizado con anterioridad a que ésta haya sido pronunciada, para provocar de ésta forma que el tribunal que se percate de una irregularidad como ésta lo señale en su oportunidad y el procedimiento continúe sin dilaciones indebidas, salvaguardando así los principios que rigen el proceso penal.

Es por todo ello, que ésta Fiscalía en Materia Disciplinaria Judicial considera que la juez (...), transgredió lo dispuesto en los artículos 57 y 61 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que estaba obligada a desprenderse del conocimiento de la causa para que un tribunal de su misma categoría, en el Estado (...) continuara conociendo la misma.

Tal conducta por parte de las abogadas (...), tipifican el ilícito previsto en el numeral 11 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial en virtud de no haber acatado lo previsto en las normas procesales citadas y continuar el conocimiento de la causa judicial, en la que se encontraban ambas legalmente impedidas en razón del territorio.

Señala igualmente la Inspectoría General de Tribunales en el auto de cierre, en cuanto al punto señalado por el denunciante en cuanto a que la juez (...), dictó un auto de fecha(...), fecha en que se encontraba de reposo médico, que el mismo se inició en fecha posterior, no existiendo en el expediente instruido por dicho organismo, prueba alguna que lo evidencie, sólo la circunstancia de que dicho auto se encuentra firmado, lo cual ha podido realizar aún estando de reposo, adminiculado a su propio dicho, el cual fue tomado textualmente como fundamento para desvirtuar lo señalado por el denunciante; no cursa ninguna actuación en el expediente administrativo disciplinario, que avale lo indicado por la jueza denunciada en cuanto a las fechas en las cuales no estuvo presente en el tribunal. Además de ello, tampoco previno el Inspector que realizó la investigación, que debía consignar en el presente expediente, copias certificadas del libro diario que avalaran lo indicado por la juez sobre su ausencia, aspectos estos que no fueron desvirtuados.

En cuanto a los señalamientos efectuados en contra de la abogada (...), cabe destacar un aspecto que no puede pasar desapercibido como lo es la forma de llevar el Libro Diario del tribunal, toda vez que se puede observar de las actuaciones que rielan en el expediente disciplinario y de las copias certificadas del Libro Diario, que ciertas actuaciones judiciales no fueron diarizadas en el momento de ser realizadas o por lo menos en el día correspondiente. Así las cosas podemos observar que en el asiento del Libro Diario correspondiente al día (...), se encuentra diarizada la actuación correspondiente a la Causa N°(...). (...) Tal asiento, no corresponde a la fecha en que se realizó la actuación, sin embargo no se hace mención alguna a ello.

Asimismo, se observa en el asiento correspondiente a la fecha (...), relacionado con la Causa N° (...), indicando "Se deja expresa constancia, que en fecha (...) por error involuntario, se omitió diarizar auto dictado con el fin de subsanar error cometido por omisión, en acta de audiencia de fecha (...)". Es decir, se subsanó el error involuntario, dos (2) meses después de ocurrido.

Señala al respecto la Inspectoría General de Tribunales en el auto de cierre, que (...) corre inserta copia certificadas del Libro Diario llevado por

el Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Estado (...), en Funciones de Control N° (...), mediante el cual se constató que las actuaciones precedentemente mencionadas por el denunciante, si se encuentran asentadas en dicho libro, quedando así desvirtuado lo alegado por el ciudadano (...). Debe tomar en cuenta esta Inspectoría General de Tribunales no sólo la circunstancia de que las actuaciones se encuentren diarizadas sino la oportunidad en que ello se realizó; resulta evidente la irregularidad en el manejo del libro diario tanto desde el punto de vista de la extemporaneidad de los asientos, como en cuanto a los errores en que incurrieron en la oportunidad de su realización.

En virtud de los señalamientos expuestos se concluye que las abogadas(...), y (...), incurrieron en los ilícitos disciplinarios previstos en los artículos 40 numeral 11 de la Ley de Carrera Judicial y 37 ordinal 6° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

En razón de lo expuesto, esta Fiscalía en materia Disciplinaria Judicial, recurre de la decisión dictada por la Inspectoría General de Tribunales en fecha (...), notificada en fecha (...) y solicita que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aplique la sanción de amonestación, y destitución a la abogada (...), y la sanción de destitución a la abogada (...), quienes se desempeñan como juezas del Estado (...).”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:57  
COPP art:61  
LCJ art:40-11  
LOCJ art:37-6

DESC **COMPETENCIA JUDICIAL**  
DESC **DEFENSORIA PUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**  
DESC **JUECES**  
DESC **LIBRO DIARIO**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **VEHICULOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.81-83.

**079**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0747-2004 FECHA:20040623  
TITL **Se recurre decisión de la Inspectoría General de Tribunales.**

### FRAGMENTO

“Analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de Tribunales, así como la decisión de archivo acordada, esta representación fiscal pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Señala la Inspectoría General de Tribunales en primer término, que el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, remitió los recaudos relacionados con la medida de abrigo a favor del niño (...), sin petición concreta. Sin embargo consta en el expediente disciplinario oficio (...) fechado (...) en el textualmente se lee: (...).

De lo anteriormente se infiere, que la Inspectoría General del Tribunales incurre en un falso supuesto de hecho, al indicar que el Consejo de Protección no efectuó petición alguna en la oportunidad en que remitió el citado expediente administrativo contentivo de la medida de protección de abrigo dictada, pues como se observa el Consejo de Protección precisó situación, indicó las posibles soluciones y señaló textualmente el carácter de urgencia que esta requería.

Por otra parte y en cuanto al señalamiento de la Inspectoría General de Tribunales de que la Jueza (...), comenzó el disfrute de sus vacaciones a partir del (...), debe advertirse que si bien es cierto que es en esa fecha en que comenzó el disfrute de tal derecho, no es menos cierto que tal como se indicó anteriormente, el Consejo de Protección advirtió en su escrito el carácter de urgencia que requería el caso elevado a su conocimiento, resultando un descuido injustificado y una infracción de los deberes que le establecen las leyes, al no proveer de inmediato. Se configuró por parte de la jueza una conducta omisiva en cuanto al trámite requerido (...).

Por último en cuanto al señalamiento que efectuó la Inspectoría General de Tribunales, de que durante el período de vacaciones de la Juez (...)se designó como Juez temporal al abogado (...), quien se avocó al conocimiento de la referida causa, se observa que no es sino hasta el (...)cuando éste dicta el correspondiente auto de admisión, sin acordar ninguna medida dirigida a garantizar los derechos a la supervivencia del niño limitándose simplemente a librar boleta de notificación a la fiscal del Ministerio Público fechada (...), pero recibida el (...) dos días después de la fecha en que fallece el niño, así como otras actuaciones que a su criterio resultaban necesarias, pero que en nada resolverían la situación de urgencia que requería el caso (...) En razón de lo expuesto, esta Fiscalía en Materia Disciplinaria Judicial a Nivel Nacional recurre de la decisión dictada por la Inspectoría General de tribunales en fecha (...), notificada el (...), al estimar que la Juez (...) retardó indebidamente la tramitación que debía realizar en cuanto a la notificación efectuada por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente del estado (...), e infringió los deberes que el cargo impone y solicito que se imponga la sanción correspondiente.

Solicito igualmente se inicie la respectiva averiguación al Juez temporal (...) al incurrir en las mismas infracciones observadas en cuanto a la actuación de la juez...”.

DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**  
DESC **JUECES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.83-84.

**080**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0840-04 FECHA:20040721  
TITL **Se recurre decisión de la Inspectoría General de Tribunales.**

### FRAGMENTO

“Ahora bien, revisadas y analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de Tribunales, así como la decisión de archivo dictada, esta representación fiscal observa que el juez (...), acordó en fecha (...), la realización del juicio oral y público al ciudadano (...) con un tribunal unipersonal, infringiendo la norma contenida en el artículo 164 del Código Orgánico Procesal penal. (...) Fundamenta el Juez (...), su decisión, en la aplicación del control difuso previsto en el artículo 334 constitucional al alegar que esperar cinco convocatorias ‘es una formalidad no esencial’ en el proceso para administrar justicia con lo cual infringe el juez principios y garantías procesales, al acordar la realización del juicio con un juez unipersonal sin cumplir expresamente con las cinco convocatorias requeridas para que pueda el acusado elegir ser juzgado de ésta manera.

En el mismo sentido se pronunció la Sala Cinco de la Corte de Apelaciones, al declarar con lugar el recurso ejercido por el fiscal y el querellante, cuyo fundamento coincide con las razones por las cuales solicitó el Ministerio Público el inicio del presente procedimiento disciplinario al decidir en fecha (...) lo siguiente:

‘...Es un requisito de procedibilidad para poder aceptar la propuesta de juez unipersonal del acusado, el que se haya permitido todos los pasos conducentes, en grado sumo, de manera plural, para la constitución del tribunal mixto. Y dicho tribunal mixto es de necesario establecimiento – procurándose 5 veces al menos, su estructuración- en lo que atañe a delitos como los acusados.

...Es decir, dicho artículo 65 del Código Orgánico Procesal Penal define sin embages, sin dudas, cual es el único juez natural y competente para conocer acusaciones admitidas por el delito de lesiones personales gravísimas; juez natural colegiado éste que sólo excepcionalmente podrá sustituirse judicialmente por el singular juez profesional...’.

De lo transcrito se infiere que el Juez (...), incurrió en el ilícito disciplinario previsto en el numeral 11 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial cuya norma establece que sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos cuando infrinjan las prohibiciones o deberes que le establecen las leyes. Debe necesariamente advertirse que la Sala (...) de la Corte de Apelaciones expresamente señaló: ‘en modo alguno, deben ser asumidas como un cuestionamiento en función de error intencional o negligente del juzgador, o como inducción a cuestionamiento disciplinario alguno, ya que lo que se motiva en este fallo es un parecer jurisdiccional que asume la Alzada, que en este caso, es distinto al parecer que en interpretación de la Ley asumió en invocación de derecho, el juez de la recurrida, es decir, el ejercicio del legítimo derecho que tiene el juez de interpretar las normas...’.

Precisamente fundamenta la Inspectoría General de Tribunales el cierre dictado en el criterio sustentado por la Sala al considerar que si bien el juez (...), incurrió en violación de derechos y principios procesales y constitucionales, lo cual conllevó a que ésta acordara la nulidad absoluta de los actos dictados, la interpretación efectuada por el juzgado es de naturaleza jurisdiccional.

Al discrepar ésta representación fiscal del cierre dictado y su fundamentación, debe necesariamente advertir a esa Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que la Sala (...) de la Corte de Apelaciones incurre en una extralimitación de funciones al asumir funciones disciplinarias propias de la Inspectoría General de Tribunales y esa Comisión cuando señala que tal parecer no debe inducirse como cuestionamiento disciplinario. (...) Por lo antes expuesto se concluye que el abogado (...), juez (...), incurrió en el ilícito disciplinario previsto en el artículo 40 numeral 11 de la ley de Carrera Judicial. (...)

En consecuencia, esta Fiscalía en Materia Disciplinaria Judicial a Nivel Nacional, recurre de la decisión dictada por la Inspectoría General de Tribunales en fecha (...), notificada en fecha (...) y solicita que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial aplique la sanción de destitución al abogado (...), quien se desempeña como Juez (...) y se aperture la averiguación disciplinaria correspondiente a los abogados (...), (...), Jueces integrantes de la Sala (...) de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado (...), por haber incurrido en extralimitación de funciones de conformidad con el artículo 40 numeral 16 de la ley Orgánica del Consejo de la Judicatura...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:334  
COPP art:65  
COPP art:164  
LCJ art:40-11

DESC **DESPIDO**  
DESC **COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL SISTEMA JUDICIAL**  
DESC **EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES**  
DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**  
DESC **JUECES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.84-86.

**081**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-0808-04 FECHA:20040709  
TITL **Se recurre decisión de la Inspectoría General de Tribunales.**

**FRAGMENTO**

“Ahora bien, revisadas y analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el Expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de Tribunales, así como la decisión de archivo acordada, esta representación fiscal observa que la Inspectoría General de Tribunales en la decisión objeto del presente recurso, indica que la causa judicial N° (...) nomenclatura de (...), por no ser una causa con detenidos, no se encontraba dentro del ‘orden de prioridades’ que fue establecido por el juez denunciado a los fines de decidir las causas que cursaban en el juzgado a su cargo. Tal argumento, en opinión de esta Fiscalía en Materia Disciplinaria Judicial, no puede ser esgrimido como causa de justificación del retardo de (...) observado en dicha causa. Resulta desacertado el pretender justificar el retardo operado, en la presunta existencia de un orden de prioridades establecido con ‘estricta obligatoriedad’ por el juez, sin asidero legal alguno; aceptar ello como válido, traería como consecuencia que, aquellos casos considerados por el juez como de menor relevancia por carecer de imputados, por ejemplo, no serían atendidos con la prontitud que ameritan y se vulneraría el derecho que asiste a todos por igual, a una justicia expedita, por cuanto sólo se atenderían de manera inmediata los casos denominados ‘prioritarios’ por el tribunal, causando un desequilibrio en la atención necesaria que se debe brindar a todo aquel que acuda al órgano de justicia, buscando la resolución de los conflictos que se le plantean, pues como bien lo indica el artículo 26 de nuestra Carta Magna, todas las personas tienen derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, y por supuesto a obtener con la prontitud requerida, la decisión correspondiente. (...) En consecuencia, esta Fiscalía en Materia Disciplinaria Judicial a Nivel Nacional, recurre de la decisión dictada por la Inspectoría General de Tribunales en fecha (...), notificada en fecha (...) y solicita que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aplique la sanción de suspensión al abogado (...), quien se desempeña como (...) del Circuito Judicial Penal del Estado. (...)”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26

DESC **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
DESC **CELERIDAD PROCESAL**  
DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**  
DESC **JUECES**  
DESC **JUSTICIA**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.86-87.



**082**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-1087-04 FECHA:20040910  
TITL **Se recurre de acto dictado por la Inspectoría General de  
Tribunales.**

### FRAGMENTO

“Ahora bien, revisadas y analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de tribunales, así como la decisión de archivo dictada, esta representación fiscal observa:

La jueza (...), motiva en acta de entrevista realizada en fecha (...), por el Inspector comisionado, que ‘Para la fecha en que se acumulan las dos solicitudes en fecha,(...) (la interpuesta por ante el Tribunal de Primera Instancia en Función de Juicio y la interpuesta por ante la Corte de Apelaciones) ya había cumplido con la presunta sanción disciplinaria, Por (sic) las dos causas. (omissis)’, dejando entrever, que tenía conocimiento de la acumulación de la causa contentiva de la acción de amparo en la causa contentiva del habeas corpus. Sin embargo, asevera la Inspectoría General de Tribunales en el auto objeto del presente recurso que la jueza denunciada ‘(...) desconocía la existencia del amparo constitucional y de su acumulación al habeas corpus, porque en el fallo nunca se hizo mención a la interposición de habeas corpus (omissis)’.

Debe necesariamente advertirse que de la lectura efectuada al auto impugnado, se observa que el mismo presenta el vicio de falso supuesto de hecho, toda vez que deja entrever que la Jueza denunciada no tenía conocimiento de las actuaciones cursantes en la causa judicial, contrario a lo que ella afirma en el acta de entrevista realizada por el inspector comisionado, fundamentando de esta forma el auto en cuestión, en hechos que ocurrieron de una manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo(Sentencia N° 00465 del 27-3-2001 de la SPA/ TSJ). Se trata pues, de un hecho concreto que ha sido establecido inexactamente a causa de un error de percepción del órgano disciplinario, cuya inexistencia resulta de las actas (Sentencia N° 01752 del 27-7-2000 de la SPA/TSJ.).

De las aseveraciones realizadas por la Inspectoría General de Tribunales, en cuanto a que el Juez Presidente de la Corte de Apelaciones y Ponente en las causas, vendría a ser el único responsable de la decisión proferida, omitiendo así, la responsabilidad de la jueza denunciada en el presente caso, pone de lado evidentemente, las características fundamentales que rigen la conformación de los órganos colegiados, toda vez que el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevén que la Corte de Apelaciones estará por Salas, cada una de las cuales tendrá por lo menos, tres jueces profesionales y quién presida tales tribunales colegiados, designará el ponente de las causas que lleguen y el mismo será el encargado de elaborar el proyecto de decisión y redactar la decisión adoptada, pero el ponente no será el único encargado de refrendarla.

Argumentos como los señalados, dejan claro que la decisión que tenga a bien tomar el ponente, no será suya exclusivamente, por cuanto deberá ser sometida a la consideración de los otros integrantes de la Corte de Apelaciones, toda vez que éstos últimos deberán suscribir la sentencia proferida so pena de nulidad de la misma, tal como lo señala el artículo 174 del Código Orgánico Procesal Penal, salvo la excepción prevista en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para que tal acto fedatario se pueda llevar a cabo, es necesario que los firmantes tengan conocimiento de las actas cursantes en el expediente judicial, pues con su firma dan ejecutoriedad a la sentencia.

De la misma forma cabe señalar, que constituye un principio fundamental de la actividad jurisdiccional, el hecho de que los jueces lleguen al conocimiento pleno de las actuaciones realizadas en el expediente judicial a los fines de tomar la decisión respectiva, pues lo contrario llevaría al justiciable a una incertidumbre jurídica producida por la mala apreciación de los hechos, no juzgados correctamente, por quién tiene el deber de aplicar sus conocimientos a los fines de impartir justicia.

Por último indico, que aun cuando la abogada (...) no estaba facultada por la ley para tener injerencia en el asunto tramitado por el ponente de la causa en referencia y, en consecuencia, no puede tener responsabilidad en la tardía tramitación de los recursos interpuestos ni en la acumulación de las actuaciones correspondientes a procedimientos incompatibles, si tiene responsabilidad en la decisión proferida, ya que la misma fue sometida a su conocimiento y refrendada por ella, por lo cual concluye está representación fiscal, que la Jueza si estaba en conocimiento de las actuaciones cursantes en el expediente para haber corroborado con su actuación tal decisión sin presentar objeción ni negativa alguna...

...Por lo expuesto se concluye, que la abogada (...), Juez Integrante de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado (...), incurrió en los ilícitos disciplinarios previstos en el artículo 37 numerales 7 y 11 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (...).

En consecuencia, esta Fiscalía con competencia en Materia Disciplinaria Judicial a Nivel Nacional, recurre del auto de archivo dictado por la Inspectoría General de Tribunales en fecha (...), notificado en fecha (...) y solicita que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aplique la sanción de amonestación a la abogada (...), quien se desempeña como Juez Integrante de la Corte de apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado (...).”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP	art:174
LOPJ	art:23
LOCJ	art:37-7
LOCJ	art:37-11
STSJSPA	27-07-2000
STSJSPA	27-03-2001

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>FALSEDAD</b>
DESC	<b>HABEAS CORPUS</b>
DESC	<b>INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>SANCIONES LEGALES</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.87-88.

**083**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal en Materia Disciplinaria Judicial FMDJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° FMDJ-1383-04 FECHA:20041018  
TITL **Se recurre decisión de la Inspectoría General de Tribunales.**

### FRAGMENTO

“Ahora bien, revisadas y analizadas como han sido las actuaciones que reposan en el expediente (...), nomenclatura de la Inspectoría General de Tribunales, así como la decisión de archivo acordada, esta representación fiscal pasa a realizar las siguientes consideraciones: Expediente N°(...) contentivo de solicitud de autorización de pasaporte presentada por la ciudadana (...), en representación de su hijo (...). El Ministerio Público presentó solicitud para obtener la expedición del pasaporte, ante lo cual la Defensora (...), intervino asistiendo al progenitor del niño ciudadano (...), dando contestación a la solicitud efectuada, oponiéndose a la expedición del mismo.

Tal actuación vulneró el derecho que asiste al niño de estar identificado, conforme a lo establecido en los artículos 17 y 22 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente, que consagra el derecho de obtener los documentos públicos que comprueban su identidad.

Señaló en sus descargos la Defensora, que en su criterio la expedición del citado documento llevaba implícita la petición de la madre de residenciarse fuera del país, con lo cual se vulneraría el derecho del niño de relacionarse con su padre. Tal afirmación demuestra por parte de la defensora un desconocimiento en cuanto a los procedimientos que deben cumplirse en cuanto a la expedición y posterior autorización de viaje, toda vez que ambas solicitudes deben canalizarse de manera independiente; la primera no significa necesariamente el otorgamiento de la segunda, pues luego de expedido el pasaporte, a lo cual se opuso la Defensora, debe el representante que pretende viajar con el menor solicitar autorización para ello, supuesto éste que en este caso nunca ocurrió. La defensora apreció circunstancias fácticas que en ese momento no existían, impidiendo con su actuación la expedición de un documento de identidad y vulnerando con ello el derecho de identificación que lo asistía.

Expediente N° (...) Solicitud de restitución de Guarda y Custodia interpuesta por el Ministerio Público a favor de la ciudadana (...) madre del niño (...). La defensora (...), intervino asistiendo a la ciudadana (...) quien en fecha 22-4-2003, le otorga poder apud acta.

Alego la Defensora Pública denunciada en acta de investigación levantada por la Inspectoría comisionada en fecha (...) que:

‘...Es entendido que la Defensa Pública, no está habilitada por la ley, como sí lo está el Ministerio Público, para actuar en juicio, en nombre propio y en representación de otro. Los defensores Públicos, no podríamos tomarnos esa atribución, sin ley previa que nos autorice...’

Resulta desacertado el criterio argumentado por la Defensora para justificar la representación que le fuera otorgada en juicio, toda vez que tal como consta en el expediente disciplinario que nos ocupa, la citada Defensora fue juramentada para actuar en el Área de Protección del Niño y del Adolescente, tal como se evidencia del acta de juramentación

levantada a tal efecto en fecha (...), por la Comisión Judicial, nombramiento este que le otorga competencia para actuar en todas aquellas causas relacionadas con la materia de su competencia, sin necesidad de utilizar poder alguno. De ser cierta la afirmación esgrimida como defensa por la Defensora Pública nos preguntamos ¿con que legitimidad actuó y continúa actuando en todas aquellas causas en las cuales no le es otorgado poder?

Expediente N° (...). Juicio de divorcio presentado por los ciudadanos (...) y (...). La Defensora (...), asistió a la ciudadana (...) y solicitó la expedición de copias certificadas en dicho expediente, actuación esta en la cual dicha defensora carece de competencia toda vez que las partes intervinientes en un Juicio de divorcio deben estar asistidas por representantes judiciales, más no por Defensores Públicos en Materia de Protección de Niños y Adolescentes. Justifica la Defensora su actuación indicando que con la misma facilitaría los juicios subsiguientes que en su particular criterio iban a ser instaurados en materia de obligación alimentaria.

No puede bajo ninguna circunstancia convalidarse dicha actuación bajo un supuesto de hecho futuro e incierto y menos aún justificar dicha actuación con el argumento de que con ello no se lesionaron derechos de las partes y en consecuencia no se configura falta disciplinaria alguna.

Expediente N° (...) Ofrecimiento de pensión de alimentos presentado por el ciudadano (...) a favor de sus hijos (...), asistido por la abogada (...). El Tribunal de la causa posteriormente la designa como Defensora Pública contra la oferida (...).

Estimamos que no apreció la Inspectoría General de Tribunales que la Defensora con posterioridad a dicho nombramiento asistió en el mismo juicio a la contraparte, ciudadana (...) a los fines de que la misma se diera por citada.

Justifica la investigada su actuación alegando en el acta de investigación levantada por la Inspectora comisionada en fecha (...), cursante al folio (...) del presente expediente disciplinario: '...el objeto de la actuación era darse por citada y motivar la audiencia conciliatoria...' alegando en el mismo sentido que la ciudadana en referencia fue la que realizó la solicitud de asistencia debido a que carece de los medios económicos suficientes para pagar un abogado privado.

Sin embargo, vuelve a olvidar la Defensora Pública, que existe la figura del defensor Ad-litem, figura procesal utilizada en aquellos casos en los cuales una de las partes se encuentra desasistida judicialmente. Se produce con su actuar una colusión de intereses, al servir en una misma causa a ambas partes, situación que vulnera los deberes que el Código de Ética del Abogado prevé en el artículo 30 que indica: 'El abogado que ha aceptado prestar su patrocinio a una parte, no puede, en el mismo asunto, encargarse de la Representación de la otra parte, ni prestarle sus servicios en dicho asunto, aun cuando ya no represente a la contraria'.

Expediente N° 3992.- Demanda de obligación alimentaria incoada por el Ministerio Público en representación de la ciudadana (...) en contra del ciudadano (...) en beneficio de los niños (...). La defensora asiste al referido demandado para darse por citado en la causa en referencia, en lugar de representar y velar por los intereses de los niños, competencia que le fue atribuida en la oportunidad de su nombramiento como Defensora de Protección del Niño y del Adolescente, desfavoreciendo con ello el interés superior del niño en el disfrute pleno de sus derechos y garantías.

En virtud de los señalamientos expuestos estima esta representación fiscal que la abogada (...), Defensora Pública (...), incurrió en el ilícito disciplinario previsto en el numeral 11 del artículo 37 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, al estimar que esta incurrió en conducta profesional inapropiada a la dignidad del cargo.

En razón de lo expuesto, esta Fiscalía con competencia en Materia Disciplinaria Judicial, recurre de la decisión dictada por la Inspectoría General de Tribunales en fecha (...), notificada en fecha (...) y solicita que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aplique la sanción de suspensión, a la abogada (...)...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CEAB art:30  
LOPNA art:17  
LOPNA art:22  
LOCJ art:37-11

DESC **COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL SISTEMA JUDICIAL**  
DESC **DEFENSORIA PUBLICA**  
DESC **DIVORCIO**  
DESC **ETICA PROFESIONAL**  
DESC **IDENTIFICACION**  
DESC **INSPECTORIA GENERAL DE TRIBUNALES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PASAPORTES**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.88-91.

**084**

TDOC Resolución  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Funcionarios del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° 806 FECHA:20040109  
TITL **Se resuelve establecer un Sistema Computarizado del Libro Diario, que permita a las fiscalías y a las oficinas de atención a la víctima dejar constancia de sus actuaciones diarias en forma eficaz y oportuna.**

#### FRAGMENTO

“JULIAN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ, Fiscal General de la República, en uso de las atribuciones que me confieren los artículos 1 y 21, numerales 1 y 19, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

CONSIDERANDO

Que el artículo 69 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que es obligación de los funcionarios del Ministerio Público llevar y firmar un libro donde dejen constancia de sus actuaciones diarias.

CONSIDERANDO

Que en vista del considerable incremento de las actividades que realizan las fiscalías del Ministerio Público y las oficinas de atención a la víctima y la circunstancia de que el sistema manual que hasta la fecha han utilizado para llevar y firmar el libro donde dejan constancia de sus actuaciones diarias, en la actualidad no les permite cumplir de manera ágil eficaz y oportuna con lo dispuesto en el artículo 69 contenido en el instrumento legal antes citado.

CONSIDERANDO

Que la utilización de la tecnología constituye un instrumento eficaz y valioso que permite solventar el problema de la lenta ejecución que presentan los registros manuales.

CONSIDERANDO

Que dentro del Plan Estratégico del Ministerio Público 2001-2007 se estableció como objetivo modernizar y fortalecer a la Institución mediante la proyección y coordinación de su entorno y el incremento de la capacidad de gestión de sus recursos.

CONSIDERANDO

Que al implantarse un sistema computarizado del libro diario, las fiscalías y las oficinas de atención a la víctima podrán dejar constancia de sus actuaciones diarias de manera eficaz y oportuna, cumpliéndose de esta forma el fin perseguido por el artículo 69 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

RESUELVE

Artículo 1. Establecer un sistema computarizado del libro diario que permita a las fiscalías y a las oficinas de atención a la víctima dejar constancia de sus actuaciones diarias en forma eficaz y oportuna, cumpliéndose de esta forma el fin perseguido por el artículo 69 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 2. El uso del sistema computarizado destinado a asentar las actuaciones diarias, al cual se hace referencia en la presente resolución, será de carácter obligatorio en todas aquellas oficinas de atención a la víctima y las fiscalías del Ministerio Público, una vez que se encuentre

instalado y operativo, salvo cuando por razones técnicas, caso fortuito o fuerza mayor resulte imposible su funcionamiento, debiendo en este supuesto asentarse los registros en forma manuscrita.

Artículo 3. La Dirección de Inspección y Disciplina deberá supervisar el cumplimiento y observancia de la presente Resolución, por parte de las oficinas de atención a la víctima y fiscalías del Ministerio Público, a partir de la implantación del sistema computarizado del libro diario, al cual se hace referencia en la presente resolución”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:1  
LOMP art:21-1  
LOMP art:21-19  
LOMP art:69

DESC **AUTOMATIZACION**  
DESC **LIBRO DIARIO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.92-93.

**085**

TDOC /Sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano Eduardo Manuit Carpio, Gobernador del Estado Guárico contra las actuaciones de la Asamblea Nacional, por órgano de la Subcomisión de Control del Gasto Público e Inversión del Ejecutivo Regional de la Comisión Permanente de Contraloría, relativas al procedimiento de declaratoria de responsabilidad política que estaría tramitando dicho órgano contra el citado accionante, de conformidad con los artículos 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

#### FRAGMENTO

“...La división vertical y su esfera de competencias entre entidades territoriales, devienen en primer lugar, del artículo 4º de la novísima Constitución que señala: ‘ La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado, en los términos consagrados por esta Constitución...’ En segundo lugar, del artículo 136 ejusdem, ‘ El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. EL Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral’ .

Los precitados artículos establecen la división de poderes desde el punto de vista jurídico-político-territorial, esta división se ciñe más a lo que se concibe como un Estado Federado de la que se establecía en la Constitución anterior, pues el sistema de gobierno era más concentrado a nivel nacional, diluyéndose la autonomía estatal y municipal.

Ahora se precisa que dichos poderes gozan de autonomía y gozan de autoridad jurídica plena (artículos 160 y 168); y como entes descentralizados, puede decirse que existe una mejor aproximación a lo que debe entenderse como un Estado Federal.

Dentro de esta facultad de acción la Asamblea Nacional utiliza las interpelaciones, las investigaciones las preguntas y otras que se establezcan mediante instrumentos legales (artículo 222 de la Constitución). Asimismo, no hay límites en la investigación en cuanto a las materias de su competencia objeto de análisis, estando obligado todo funcionario público a comparecer ante sus Comisiones y suministrar las informaciones o documentos que requieran (artículo 223).

Especial referencia, debe hacerse del artículo 224 de la Constitución, en cuanto a que ‘ la facultad de investigación no afecta las atribuciones de los demás poderes públicos’ , en este sentido, debe entenderse se trata del Poder Judicial y del Poder Ciudadano como la Contraloría y la Fiscalía General de la República y finaliza dicho artículo en lo siguiente: ‘ Los



jueces o jueza estarán obligados u obligadas a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de los Cuerpos Legislativos’ .

Sin extendernos a los criterios de división de Poderes que prescribe el texto constitucional, consideramos suficientes para tener una idea clara, de hasta donde llegan los límites de las funciones de control de la Asamblea Nacional, que existe un deslinde geográfico evidente en el ejercicio de esta competencia, del cual no escapa dicho órgano, que aun cuando allí se encuentran representados los Estados que conforman el Territorio de la Nación, tiene sus propios órganos de control, como en el caso, el Consejo Legislativo y la Contraloría Estatal.

Retomando el asunto bajo examen, se observa que el numeral 3 del artículo 187 de la Constitución, es claro y determinante al señalar que el límite de acción de la Asamblea Nacional se circunscribe al ‘ Gobierno y la Administración Pública Nacional’ entendiéndose por ésta la ejercida por el Ejecutivo Nacional en toda su dimensión, de acuerdo a la distribución del Poder Público establecida por la propia Constitución en su artículo 136.

La Doctrina patria, al analizar la facultad de este Cuerpo Legislativo en ese sentido, aun cuando su estudio se hizo bajo la vigencia de la Constitución derogada, en lo fundamental conserva todavía su validez, pues, en la actual Constitución se le dio el mismo tratamiento, que prescribía el artículo 139, a saber: ‘ Corresponde al Congreso Legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (...). El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución...’.

En el caso en estudio, aun cuando los informes cuestionados no son actos definitivos, pues deben cumplir otras etapas, hasta culminar con su aprobación o rechazo, tanto ellos como la investigación y suministrar las informaciones o documentos que requieran (artículo 223).

En el caso autos, los informes realizados por el Diputado José Ernesto Rodríguez, integrante de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional, no podían producir sus efectos, por ser un funcionario incompetente para investigar al ciudadano Gobernador del Estado Guárico Eduardo Manuitt, toda vez que tales funciones de investigación están otorgadas a otro ente. Como consecuencia, de lo anterior carece de validez la declaratoria de responsabilidad política contenida en dichos informes, al haberse violado el artículo 49 ordinal 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por las razones expuestas, el presente amparo interpuesto debe ser declarado con lugar y así lo solicito de ese Alto Tribunal de la República”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:4
CRBV	art:26
CRBV	art:49-4
CRBV	art:51
CRBV	art:136
CRBV	art:160
CRBV	art:168
CRBV	art:187-3
CRBV	art:222
CRBV	art:223
CRBV	art:224

LOADGC art:1  
LOADGC art:2  
LOADGC art:5

DESC **AMPARO**  
DESC **CONTRALORIA**  
DESC **ASAMBLEA NACIONAL**  
DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **GOBERNADORES**  
DESC **INTERPELACIÓN**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **RESPONSABILIDAD POLITICA**  
DESC **SEPARACION DE PODERES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.19-21.

**086**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por los  
ciudadanos Nerio Medina, Javier Pirela y Abel Pelaez Bustos,  
invocando los intereses difusos de la colectividad pesquera del  
Lago de Maracaibo, en contra de la empresa de Servicios  
Halliburton de Venezuela, S.A., en virtud de la declinatoria de  
competencia efectuada por el Juzgado Tercero de Primera  
Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial  
del Estado Zulia.**

#### FRAGMENTO

“...En virtud de la decisión del 12 de mayo de 2003 de la Sala Constitucional, que revoca la medida cautelar acordada por el Juzgado de Primera Instancia y la cual ya había sido ejecutada, desconoce esta representación fiscal cuál es el destino de los equipos que contienen nitrógeno líquido y que fueron retirados de la embarcación MAC II (Barcaza), propiedad que se atribuye a la empresa Servicios Halliburton, S.A, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde que se efectuó la desinstalación de los mismos.

Si la consecuencia lógica, al revocarse una medida cautelar, es reestablecer las cosas al estado en que estaban, es por ello que cabría preguntarse, en poder de quién se encuentran dichos equipos y si en base a lo decidido por esa Sala Constitucional en aquella oportunidad, se hicieron gestiones para lograrlo o si por el contrario no tuvo ningún efecto.

En cuanto a los derechos conculcados por la empresa Servicios Halliburton de Venezuela S.A., los recurrentes fundamentan su acción en el posible perjuicio que pueda causarse al Lago de Maracaibo, de ocurrir lo mismo que en época pasada sucedió con la embarcación Nissos Amorgos, señalando como agravante a la citada empresa, cuando puede evidenciarse que la embarcación MAC II –que contenía los tanques de nitrógeno líquido-, posible agresora de daños al ecosistema, pertenece a una empresa distinta a la que se ataca a través de este amparo, con lo cual estaríamos frente a una causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que no podría ser posible y realizable por el imputado el agravio denunciado, al no ser el dueño de la embarcación que contiene las bombas de nitrógeno, en el entendido que es la barcaza la posible amenaza de una tragedia que a juicio de los recurrentes pudiera presentarse.

No obstante lo expuesto, los accionantes lograron el fin propuesto en el amparo, es decir, el retiro de los equipos de la embarcación MAC II, cuando el 14 de agosto de 2000, se acordó la medida cautelar por el Juzgado Tercero de Primera Instancia, sin probanza alguna de que esos equipos eran propiedad de la empresa Halliburton de Venezuela S.A., lo

cual pudieron determinar en su escrito a pesar que estos se encontraban en una embarcación de otra empresa, siendo lo lógico que fueran contra ambas, una por poseer los equipos y otra, por ser la dueña de los equipos. Dado que era de suponer, desconocían el tipo de relación existentes entre las mismas, ya que ellos actuaron en protección del ecosistema y de la salud de los habitantes de la zona, establecidos en los artículos 127, 83 y 112 de la Constitución e invocando los intereses difusos reconocidos en el artículo 26 del citado Texto Fundamental.

Por otra parte, se observa, que el amparo interpuesto tiene como finalidad proteger hechos futuros o sea, sobre hechos inciertos, eventuales, que pudieran ocurrir, pero no hay una verdadera certeza de que se consuma el agravio, '...se aprecia que las razones en las cuales se fundamentan los actores son de naturaleza eventual e hipotética, lo cual contradice la exigencia de que la violación o amenaza de las garantías o derechos constitucionales sea objetiva y real, como una condición esencial para el ejercicio de la acción de amparo' (sentencia citada).

Tales razonamientos harían improcedente la admisibilidad de la acción propuesta de acuerdo con el numeral 2 del artículo 6 de la Ley de Amparo, con respecto a los solicitantes del amparo, pues como bien lo señala la Sala Constitucional en el auto de admisión, el escrito presentado por los accionantes es 'precario y confuso', al no estar suficientemente demostrado el carácter con que actúan, la determinación del sujeto presuntamente agravante, y la comprobación de la lesión actual.

Ahora bien, haciendo abstracción de las formalidades legales antes señaladas, que harían inadmisibile la pretendida acción de amparo, considera el Ministerio Público, que en virtud del derecho denunciado ante el temor que puedan ocurrir daños ambientales al Lago de Maracaibo y a las especies que en ella se encuentran; así, como daños colaterales a los habitantes que lo circundan y siendo evidente que se trata de un substrato necesario en la vida del colectivo, cuya protección y conservación corresponde tutelar con mayor participación al Estado, para obtener una calidad de vida plena en un espacio ambiental humanizado, forzoso es establecer si este líquido de nitrógeno contenido en los equipos objeto del debate, pueden causar daños al ecosistema como lo señalan los accionantes.

La preponderancia que le dio el constituyente a la política ambiental, como parte de la relación hombre-naturaleza, la encontramos en el artículo 127 y siguientes de la Constitución, especial referencia merece este artículo que a la letra dispone: Como consecuencia de ese derecho a la protección del ambiente, su afectación es quizás más sensible que otros derechos, ya que puede llegar hasta la propia población humana, perjudicando su salud y bienestar cuando se trata de contaminación por el alto grado de toxicidad que pueda contener un componente químico.

Como puede apreciarse, el nitrógeno es un elemento que tiene múltiples usos desde una acción benigna hasta nociva, cuando sufre alteraciones en su composición, por lo que su acción en los seres humanos y en el ecosistema, no es fácil determinar a través de un simple informe como lo pretenden demostrar los accionantes del amparo, ya que se requiere de conocimientos científicos-técnicos de personas dedicadas a su investigación. En ese campo, por más que funcione la hermenéutica jurídica, resultaría difícil un pronunciamiento si no se cuenta con pruebas suficientes que demuestren que la propagación hipotéticamente del nitrógeno líquido en el Lago de Maracaibo, pueda ser altamente

contaminante para el medio ambiente. En razón de ello, al no contar con un estudio sobre el caso, efectuado por personas calificadas sobre la materia en el presente caso, se hace imposible corroborar lo expuesto por los recurrentes del amparo.

En virtud de los razonamientos antes expuestos considera esta representación del Ministerio Público, que la acción de amparo constitucional interpuesta por los ciudadanos Nerio Medina, Javier Pirela y Abel Pelaéz Bustos, contra la empresa Servicios Halliburton de Venezuela, S.A., deviene en inadmisibles”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:83
CRBV	art:112
CRBV	art:127
LOADGC	art:6-2

DESC	<b>AMBIENTE</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>CONTAMINACIÓN DEL AGUA</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>LAGO DE MARACAIBO</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.21-24.

**087**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano José Rafael García, en su carácter de Presidente de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la Asamblea Nacional (extinto Congreso de la República de Venezuela) y el ciudadano Nuno Concepción Alves Díaz, en su carácter de Secretario General del Sindicato de Trabajadores, Empleados y Obreros del Congreso de la Republica, Nuevas Estructuras Sindicales -SITRANES-, asistidos debidamente de abogados, contra la presunta negativa o abstención de la Asamblea Nacional a negociar la Convención Colectiva de Trabajo de los Empleados activos y jubilados del órgano Legislativo Nacional, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución y artículos 1º, 2º y 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

#### FRAGMENTO

“...Los solicitantes denuncian la violación concreta del artículo 96, norma constitucional que garantiza el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, alegando que se ha producido la abstención u omisión por parte de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional de instalar la mesa de negociación para sustituir el Convenio Colectivo vencido en el año 1998.

La Contratación Colectiva en Venezuela, ha demostrado que es un instrumento progresivo en el desarrollo de la justicia social, que provee al trabajador de una herramienta de lucha para lograr una posición más honorable en el reparto de los recursos, bien sea frente al Estado omnipotente o frente al poder económico generador de riquezas del sector privado. Hasta no hace mucho, el derecho a la sindicalización y de negociación colectiva, encontraba un sin número de obstáculos para su implementación, sin embargo, adquiere su consolidación en el año 1949, cuando se adoptó en la Organización Internacional del Trabajo, el denominado ‘ Convenio 98’ , mediante el cual los Estados signatarios debían adoptar medidas necesarias y adecuadas, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de lograr mejores condiciones de empleo, en las que se reconociese el valor del trabajo del hombre de manera más digna y equitativa, propuesta a la que se sumó Venezuela en agosto de 1968.

... existía una Convención Colectiva que tenía una fecha de vencimiento (1998), y que amparaba a los trabajadores allí descritos, cuya renovación se postergó, por una parte, debido al cambio estructural no sólo del organismo sino del Estado, lo que conllevó a que se rediseñaran los organismos públicos desde sus bases; y por otra, a la ausencia de

voluntad de las partes, toda vez, que es a partir del año 2001, de acuerdo a lo expresado por los accionantes que comienzan a realizarse gestiones para discutir el nuevo contrato colectivo. Ahora bien, una vez reacomodadas las instituciones, estas deben asumir el rol que les corresponde, sin soslayar ninguna de sus atribuciones y una de ellas es, la responsabilidad que tienen como patrono.

Consciente la Asamblea de la obligación de darle nacimiento al nuevo contrato colectivo, en fechas 7 y 15 de agosto de 2001, convienen con los trabajadores, en el pago de un Bono Único no salarial, para paliar de alguna manera la merma del salario, con lo cual se estaba reconociendo el incumplimiento de ese deber legal y consensual.

Las normas contenidas en el precitado Capítulo IV, entre otras, establece la obligación que tiene el patrono de negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo (Art. 514); la obligación de presentar un proyecto de convención colectiva por parte del Sindicato que desee celebrarla, conjuntamente con el Acta de Asamblea que acuerde dicha presentación por ante la Inspectoría del Trabajo (Art. 516); y el Inspector del Trabajo receptor, tiene también la carga de fijar la oportunidad para que se inicien las negociaciones (Art. 517).

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece como condición para la procedencia de la acción de amparo, que no exista un medio procesal idóneo, lo cual, no se cumple en el presente caso al contar los accionantes con el procedimiento contencioso administrativo por abstención o carencia al cual se puede sumar una medida cautelar a fin de evitar eventuales daños inminentes a garantías constitucionales, contra los actos que dicten las Inspectorías del Trabajo. (S.C. Sentencia del 20-11- 2002. Caso: Inspectorías del Trabajo).

Con base en las anteriores consideraciones, esta representación del Ministerio Público, observa que no es posible por esta vía, determinar la violación flagrante, grosera, directa e inmediata, del derecho fundamental consagrado en el artículo 96 de la Carta Magna, que resulta una condición necesaria para la procedencia del amparo; y en cambio, si puede utilizarse una vía distinta, como lo es el procedimiento contencioso administrativo por abstención o carencia para calificar la actuación de la Administración en el presente caso, y por tanto, se ha verificado el supuesto de inadmisibilidad establecido en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En fuerza de las razones que anteceden el Ministerio Público considera, que la presente acción de amparo constitucional interpuesta por los representantes de la Asociación de Jubilados y Pensionados De La Asamblea Nacional y El Sindicato de Trabajadores, Empleados y Obreros del Congreso de la República, Nuevas Estructuras Sindicales -Sintranesc- contra la abstención o negativa de la Asamblea Nacional Legislativa, a iniciar el proceso de negociación, discusión y celebración de una Convención Colectiva de Trabajo es inadmisibile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:27
CRBV	art:96
LOADGC	art:1
LOADGC	art:2

LOADGC art:6  
LOADGC art:6-5  
LOADGC art:8  
STSJSCO 20-11-2002

DESC **AMPARO**  
DESC **ASAMBLEA NACIONAL**  
DESC **CONGRESO DE LA REPUBLICA**  
DESC **JUBILACIONES**  
DESC **PENSIONES**  
DESC **CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO**  
DESC **SINDICATOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.24-26.



**088**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Política Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Efrén José González Gamarra, contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 3981 de fecha 8-7-1999, suscrito por el Director de Personal de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención-DISIP-, mediante el cual se le notifica al accionante su destitución del cargo que desempeñaba en dicha institución.**

### FRAGMENTO

“..La decisión en referencia fue adoptada con fundamento en lo dispuesto en los artículos 54 ordinales 1°, 3°, 4°, y 7°; 55 ordinales 1°, 2° y 5°; y 62 ordinales 2°, 5°, 6° y 8° del precitado Reglamento Interno, el cual se encontraba vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos.

Tomando en consideración que el expediente formado por el Director de Personal del precitado organismo, constituye en vía judicial, la prueba que presenta la Administración para demostrar la legitimidad de sus actos, la veracidad de los hechos y el fundamento de sus actuaciones, lo cual determina si el acto impugnado cumple con los principios tanto constitucionales, como legalmente establecidos, pasa al análisis del mismo:

Luego de un exhaustivo análisis de las actas procesales cursantes en el expediente administrativo remitido por el ciudadano Ministro de Interior y Justicia, ha constatado que no existe prueba alguna que demuestre que el recurrente haya infringido alguna de las faltas previstas en los artículos 54 ordinales 1°, 3°, 4°, y 7°, artículo 55 ordinales 2°, 3° y 5°; artículo 62 ordinales 2°, 5°, 6° y 8° todos del Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, fundamento de la sanción de la cual fue objeto el recurrente. No obstante ello, se evidencia del expediente administrativo que la apertura de la averiguación contra el recurrente, se realizó en fecha 8 de julio de 1999; que en esa misma fecha se tomó declaración al recurrente; así como también, en la misma fecha se dictó el acto de destitución, remitiendo las actuaciones al Director General. (folios, 1, 2, 4, y 21 del expediente administrativo).

Resulta entonces cierto, que la Administración vulneró su propio régimen interno, pues si el indiciado tenía derecho a acceder a los recaudos con diez (10) días de antelación para ejercer su defensa, tal previsión reglamentaria no se cumplió, por cuanto la totalidad del ‘ procedimiento’ anunciado en el acta de inicio, se desarrolló en un solo día.

Todas las razones expuestas, conducen a esta representación del Ministerio Público, a concluir que el acto impugnado contenido en el oficio N° 3981 de fecha 8 de julio de 1999, dictado por la Dirección de Personal de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y

Prevención -DISIP- adolece de violaciones de orden constitucional y legal, que lo vician de nulidad absoluta”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RIPAPDISIP art:54-1  
RIPAPDISIP art:54-3  
RIPAPDISIP art:54-4  
RIPAPDISIP art:54-7  
RIPAPDISIP art:55-1  
RIPAPDISIP art:55-2  
RIPAPDISIP art:55-5  
RIPAPDISIP art:62-2  
RIPAPDISIP art:62-5  
RIPAPDISIP art:62-6  
RIPAPDISIP art:62-8

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DESPIDO**  
DESC **DIRECCION DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA Y PREVENCION**  
DESC **NULIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.26-27.

**089**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso contencioso electoral interpuesto por el abogado Jesús Cristóbal Rangel Rachadell, mediante el cual solicita a esa Sala Electoral, la nulidad de la resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral, contentiva tanto de la Convocatoria como del Cronograma Electoral de Actividades para la celebración de Elecciones de Gobernadores, Diputados a los Consejos Legislativos Regionales, Alcaldes Metropolitanos, Concejales a los Cabildos Metropolitanos y Alcaldes, contenidos en la Resolución N° 040119-04 del 19-1-2004, la cual fuera publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.871 de fecha 3 de febrero de 2004 y publicada además, en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 187 del 6-2-2004; así como también, de la Resolución N° 040202-010, publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 187 contentiva del 'Reglamento de Postulaciones de Candidatos para las Elecciones de Agosto de 2004' .**

#### FRAGMENTO

"En primer lugar debe el Ministerio Público señalar, que aún con los cambios ocurridos en el ordenamiento jurídico venezolano a raíz de la promulgación de la nueva Constitución, los principios rectores del Estado de Derecho se mantienen y se fortalecen todavía más en ella, es así que sigue siendo pilar fundamental de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ' Principio de la Separación de los Poderes Públicos' , cuya consecuencia es el sometimiento al ' Principio de Legalidad' y, por ende, a sus derivaciones como las relativas a ' la Reserva Legal' .

...Esta representación del Ministerio Público, para atender la pretensión del recurrente, considera necesario unir en este punto lo que significa la denuncia de violación de una norma constitucional tan importante como es la contenida en el artículo 67 de la Carta Magna, que consagra el derecho de asociarse con fines políticos y concurrir a los procesos electorales postulando candidatos en un proceso electoral, dado que se concluye en uno de los puntos de partida del complejo proceso electoral, el cual puede ser visto como una restricción al ejercicio del sufragio pasivo, lo cual garantiza la efectividad jurídica del acto de naturaleza electoral cuya estructura debe estar necesariamente apoyada en un marco legal y constitucional preestablecido.

...Efectivamente, tal como señala el recurrente, el requisito del respaldo de los electores que deberá acompañar a los elegibles, no ha sido establecido en ninguna ley dictada posteriormente a la entrada en vigencia de la Carta Magna, distinta a lo que en esa materia, establece el Estatuto Electoral del Poder Público, lo cual constituye razón suficiente para aclarar lo relativo a la vigencia del precitado Estatuto, en virtud del principio de reserva legal que nos rige, en tanto y en cuanto tratemos con un elemento que podría ser evaluado como una restricción a un derecho político que forma parte del sistema electoral vigente en Venezuela, lo que sería si entendemos la inquietud del recurrente una restricción en el lapso de postulaciones y el respaldo impuesto del uno por ciento (1%)....Resulta fundamental determinar, si el Estatuto Electoral del Poder Público se encuentra vigente, por cuanto éste sirvió de base legal a la Resolución cuestionada, y para ello es necesario recurrir a la doctrina establecida por la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de la República.

...Aplicando la doctrina de la Sala Constitucional al caso de autos, nos conduce sin duda a la vigencia del Estatuto Electoral del Poder Público, en cuanto suple la normativa que tendría que dictar la Asamblea Nacional, sin dejar de considerar su carácter temporal, hasta cumplirse tal condición, cual es, la contenida en el artículo 3 del Régimen de Transición del Poder Público '...implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional...'

Aclarado el tema de la vigencia del Estatuto Electoral del Poder Público, en cuanto se refiere a la utilidad de las normas aplicables para el presente proceso comicial, siendo que el mismo conjuntamente con las sentencias inmediatamente citadas, sirven de base legal para la Resolución impugnada, queda claro para esta representación fiscal, que el Consejo Nacional Electoral estaba habilitado para dictar el 'Reglamento de Postulaciones de Candidatos para las Elecciones Agosto 2004' en los términos que lo hizo, y ello en sí mismo desestima la denuncia formulada por el recurrente.

Por las razones antes expuestas, considera el Ministerio Público, que el recurso contencioso electoral interpuesto por el ciudadano Jesús Cristóbal Rangel Rachadell, contra las Resoluciones números, 040119-04, del 19-1-2004, contentiva tanto de la Convocatoria como del Cronograma Electoral de Actividades para la celebración de Elecciones de Gobernadores, Diputados a los Consejos Legislativos Regionales, Alcaldes Metropolitanos, Concejales a los Cabildos Metropolitanos y Alcaldes; así como también, de la 040202-010, identificada como 'Reglamento de Postulaciones de Candidatos para las Elecciones de Agosto de 2004', dictada por el Consejo Nacional Electoral, no adolecen de vicios legales ni constitucionales, que pudieran traer como consecuencia su nulidad, y por tanto deben tenérselos como ajustadas a las normas legales y constitucionales antes señaladas".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RTPP art:3  
RCNE 040119-04  
19-01-2004  
RCNE 040202-010

DESC **ALCALDES**  
DESC **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**  
DESC **CONCEJOS MUNICIPALES**  
DESC **CONSEJOS LEGISLATIVOS**  
DESC **CONTITUCIONALIDAD**  
DESC **ELECCIONES**  
DESC **GOBERNADORES**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PODER ELECTORAL**  
DESC **PRINCIPIO DE RESERVA**  
DESC **RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL**  
DESC **SEPARACIÓN DE PODERES**  
DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.27-29.

**090**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Solicitud de exequátur planteada por la ciudadana Filomena  
García Otero, contra sentencia dictada por el Juzgado de  
Primera Instancia Número Tres de A Coruña España, que  
declaró disuelto el vínculo matrimonial entre la solicitante y el  
ciudadano José Manuel Bouzada.**

#### FRAGMENTO

“...En atención al texto de la sentencia parcialmente transcrito, es concluyente el carácter contencioso del referido procedimiento. En este sentido, el análisis de toda solicitud de exequátur debe hacerse a la luz del Derecho Procesal Civil Internacional, lo cual impone al órgano jurisdiccional competente, observar necesariamente la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado.

En el caso de autos, ante la ausencia de tratado entre Venezuela y los Estados Unidos que regule de manera específica la eficacia de las sentencias extranjeras, deben entonces aplicarse las disposiciones contempladas en el Capítulo X de la Ley de Derecho Internacional Privado ‘ De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras’ y, particularmente, el artículo 53 de ese texto legal, que derogó parcialmente el contenido de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, ambos relativos al procedimiento de exequátur.

Por las consideraciones antes expuestas, estima el Ministerio Público que en la sentencia que nos ocupa, se ha dado fiel cumplimiento a cada uno de los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, no siendo por lo demás, la sentencia evaluada disconforme con los preceptos del orden público venezolano, razón por la cual procede la solicitud el exequátur solicitado por la ciudadana Filomena García Otero”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LDIP art:53  
CPC art:850  
CPC art:851

DESC **DIVORCIO**  
DESC **ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**  
DESC **EXEQUATUR**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.29-30.

**091**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por los apoderados  
judiciales Corporacion Maraplay, C.A., contra la Comisión  
Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles,  
por incumpliendo de la sentencia de fecha 13-3-2001, emanado  
de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en  
concordancia con el auto del 18-5-2001 y de la sentencia del 28-  
4-2003.**

### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo ejercida por los apoderados judiciales de la empresa Corporación Maraplay, C.A, lo constituye a su juicio i) el incumplimiento por parte de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, (en lo adelante se identificará con la palabra Comisión) de la sentencia de fecha 13 de marzo de 2001 emanada de la Sala Constitucional 1ª ante el Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el auto del 18 de mayo de 2001 y de la sentencia del 28 de abril de 2003.

Además impugnan ii) la actuación de fecha 18 de septiembre de 2003 por parte de la Guardia Nacional -siguiendo sus propios dichos-‘ alegando órdenes superiores, y un supuesto mandato de esa Sala del Tribunal Supremo de Justicia, precinta las máquinas y equipos y de hecho clausura el local’ .

En tal sentido denuncian la violación a los principios relacionados con la ejecución de las sentencias íntimamente relacionados con la seguridad jurídica, libertad económica, al trabajo, a la prohibición de existencia de monopolios, al debido proceso, y el derecho a la propiedad, previstos en los artículos 26, 112, 87, 89, 113 y 49 de la Carta Magna.

Así las cosas, observa el Ministerio Público que la empresa accionante, trae a los autos tres situaciones distintas que colocaría a la acción de amparo ante varios supuestos que deberían verificarse previamente para su procedencia, esto es, amerita el análisis de una posible ejecución de sentencia que podría arropar hasta un desacato por parte del ente administrativo involucrado; por la otra una presunta vía de hecho, y finalmente una omisión en sentido estricto.

Como quiera que, han planteado el incumplimiento de los fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la vía idónea sería solicitar la ejecución de las mismas y no iniciar nuevamente una acción de amparo ya que como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, que la ejecución de sentencias judiciales constituye un verdadero obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la parte que resulta vencedora en juicio no es repuesta en su derecho.

Igualmente se infringe este derecho, cuando se niega la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República, o si se pretende ejecutar

una decisión sin atender a los preceptos que establece el ordenamiento jurídico. La necesidad de la ejecución de las sentencias está regida por el principio de la seguridad jurídica, dentro del cual se debe respetar la santidad de la cosa juzgada.

Observa el Ministerio Público que la situación concreta de la empresa accionante, así como la de los terceros, no se subsume en lo acordado por la Sala Constitucional, visto que en estos fallos se refieren - específicamente la Sentencia N° 937 del 28-4-2003- a ' permitir a partir de la publicación de la presente decisión, el ejercicio de las actividades de las empresas accionantes que para el momento de dictarse el fallo del 13 de marzo de 2001 le habían sido otorgadas las correspondientes licencias de instalación y funcionamiento por parte de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles' .

En el caso concreto para la fecha en que se ejerce esta acción de amparo las empresas no tienen licencia de funcionamiento, antes bien, han realizado las respectivas solicitudes con posterioridad a los fallos cuyo incumpliendo demandan, lo cual se evidencia de los oficios de fechas 14 de noviembre de 2002, correspondiente a la empresa Corporación Maraplay, C.A, quien solicitó la licencia de funcionamiento el 16 de septiembre de 2002; 16 de junio de 2003; 3 de diciembre de 2003; suscritos por la Comisión dirigidos a las empresas informando que la licencia queda sujeta al cumplimiento del artículo 25 de la Ley que rige esa materia.

Ello permite a juicio del Ministerio Público concluir que conceder la acción de amparo sería desnaturalizar el carácter restablecedor de la acción de amparo, y se crearía una situación o status que no detentan las mismas, esto es, concederle a través de esta acción de amparo que la Comisión les conceda las licencias de funcionamiento, lo que amerita un análisis de la legalidad, lo que es ajeno al Tribunal actuando en sede constitucional, atendiendo el criterio reiterado de esta Sala Constitucional (Sentencia del 1-10-2002 N° 2279) según el cual ' ...la acción de amparo está sujeta a la inexistencia de otras vías procesales que permitan el restablecimiento de una situación jurídica que se denuncia como infringida, pero además de esto dicha acción no puede funcionar cuando lo que se pretende no es realmente el restablecimiento de una situación particular sino la creación, modificación o extinción de la misma, pues ello podría dar lugar a la utilización de esta acción como medio de coerción para que los órganos del Estado actúen de una determinada manera' .

Por otra parte, en lo referente a la denuncia del derecho de propiedad producida con ocasión al decomiso de bienes de su representada, se observa de los autos 'Constancia de Retención' , suscrita por el Comando Regional N° 2 Destacamento 21 Primera Compañía, de fecha 6 de octubre de 2003, y 14 de octubre de 2003.

Estima el Ministerio Público que la accionante ha debido señalar al Comando Regional N° 2 como agravante en la presente causa, a los fines de ordenarle el restablecimiento de la situación jurídica infringida, no sin antes observar que de conformidad con la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas éstos actúan como Auxiliares del cumplimiento de la normativa de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

En cuanto a la denuncia referente a que la Comisión ha omitido cumplir con sus funciones, las partes afectadas deben ejercer el recurso contencioso administrativo correspondiente, de estimar que la omisión se

corresponde a una obligación legal específica.

Por último, resulta adecuado informar a esta Sala, que en fecha 9 de octubre de 2003, con ocasión de la acción de amparo ejercida los apoderados judiciales de INVERSIONES LNH contra la comunicación N° CNC-IN-01-427 del 10 de diciembre de 2003, suscrita por el Director de Administración de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, (Expediente N° 03-1491) según el cual le informan que ‘ La respectiva licencia le será otorgada una vez cumplido con el artículo 25 de la Ley que rige la materia’ , fue declarada inadmisibles. Así las cosas, observa el Ministerio Público que si bien, en esta causa la empresa INVERSIONES LNH, C.A pretende hacerse parte como tercero interviniente invocando el oficio de fecha 16 de junio de 2003, suscrito por la Comisión en los mismos términos que el atacado en la acción de amparo N° 03-1491, la situación jurídica de ésta no ha variado, por lo que su pretensión debe ser declarada Improcedente, por las razones que anteceden y así lo solicito de este Alto Tribunal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:49
CRBV	art:87
CRBV	art:89
CRBV	art:112
CRBV	art:113
ATSJ	18-5-2001
STSJ	28-4-2003
STSJSCO	2279
	1-10-2002
STSJSCO	13-3-2001
STSJSCO	N° 937
	28-04-2003

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>COSA JUZGADA</b>
DESC	<b>EJECUCION</b>
DESC	<b>JUEGOS DE AZAR</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.30-33.



**092**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante su Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo intentada por los abogados Iris Auxiliadora Rangel Aponte, Zulay Orellanes y Teobaldo Velásquez, contra la sentencia interlocutoria dictada en fecha 27-11-2003, por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas.**

#### FRAGMENTO

“...Denuncian la violación de la garantía de preservación del patrimonio cultural nacional, prevista en el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la ocupación previa que denuncian como lesiva implica la destrucción del patrimonio cultural tangible que constituye la casa sede del fondo de comercio y el patrimonio intangible que es el fondo por sí mismo.

Por otra parte, denuncian la violación al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 del Texto Constitucional por cuanto la ocupación previa se notificó a una persona fallecida El objeto de la presente acción de amparo lo constituye a juicio de los accionantes ‘...la sentencia interlocutoria contenida en el auto de fecha 27 de noviembre de 2003, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se decretó la ocupación previa del inmueble constituido por un lote de terreno y la casa sobre éste construida marcada con el N° 67 ocupada por el fondo de comercio ‘Sastrería La Habana’, la cual se encuentra ubicada en la Calle Sur 2, entre las Esquinas de Miracielos a Hospital, Parroquia Santa Teresa, Municipio Libertador del Distrito Capital’.

La acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para revisar criterios de estricto orden jurisdiccional que corresponde a los jueces de mérito, respecto a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, y que los errores de juzgamiento del juez sólo serán revisados en una acción de amparo cuando éstas produzcan violaciones directas a los derechos constitucionales.

Expuesto lo anterior, resulta necesario precisar que el juzgado denunciado actuó dentro de su competencia de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, que establece: ‘El Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción de la ubicación del bien, conocerá de los juicios de expropiación; y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa...’.

El Ministerio Público se pregunta, ¿por haber formulado la empresa C.A. Metro de Caracas, una solicitud de expropiación sobre la casa N° 67 se ha incumplido la anterior decisión, o se estaría violando la garantía prevista al artículo 99 del Texto Constitucional?

Pensamos que no, visto que no debemos pasar por alto que se debatió ampliamente en la acción de amparo que cursó ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y que culminó con la sentencia dictada por la Sala Constitucional identificada con el N° 2670, a que se ha hecho referencia, lo que constituye cosa juzgada, no revisable en esta nueva acción de amparo. Además ello no demuestra que la empresa esté negándose a conservar como patrimonio histórico la casa N° 67.

Por otra parte, el Ministerio Público informa a esta Sala que de la revisión exhaustivamente realizada sobre el expediente que actualmente cursa ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, vista la recusación planteada por el ciudadano Felipe Ocampo en fecha 18 de diciembre de 2003, (Expediente N° 9961) se desprenden las siguientes actuaciones, por lo que se procederá a resaltar alguna de ellas, a los fines de verificar la presunta violación al debido proceso, previsto en el artículo 49 del Texto Constitucional.

Es el caso que en fecha 14 de noviembre de 2002 los apoderados judiciales de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, interpusieron solicitud de expropiación total de la Casa N° 67, ubicada en la Avenida Sur 4, entre las Esquinas de Miracielos a Hospital, parroquia Santa Teresa, Municipio Libertador del Distrito Federal (hoy Distrito Capital), propiedad de la empresa Inversiones Jocarsoi 157, C.A, sociedad mercantil inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 18 de julio de 1994, bajo el N° 80, Tomo 14-A-Pro, según documento de propiedad de fecha 2 de diciembre de 1994, inscrito bajo el N° 48, Tomo 40, Protocolo Primero de los Libros respectivos.

En fecha 10 de marzo de 2002, previa reforma del libelo realizada en fecha 8-3-2002, el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil admitió el recurso, y ordenó la notificación al representante legal de la empresa Inversiones Jocarsoi 157, C.A, siendo recibida en fecha 11 de noviembre de 2002.

Por mandato expreso del artículo 57 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, antes de proceder a decretar la ocupación previa del bien, debe practicarse una Inspección Judicial en el precitado inmueble. En el presente caso se notificó a las partes el 28 de febrero de 2003, y se llevó a cabo el 19 de marzo de 2003, en los siguientes términos: Cursa contrato de transacción consignado en fecha 11 de noviembre de 2002 por ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia entre la C.A. Metro de Caracas, la empresa Inversiones Jocarsoi 157, C.A, y la firma personal Hospedaje para Caballeros, en la que fueron indemnizados por las edificaciones y bienhechurías la cantidad de Bs.12.000.000,00; y al Fondo de Comercio Hospedaje Para Caballeros la cantidad de Bs.11.000.000,00, como monto indemnizatorio por concepto de paralización de actividades y daños y perjuicios causados, de conformidad con el artículo 35 y 36 de la Ley de Expropiación.

Además las partes convienen de manera expresa (Cláusula Segunda) en que ' EL METRO' expropie las edificaciones y bienhechurías levantadas sobre el terreno aquí descrito.

Constituyendo a su vez la propietaria de la casa N° 67 un contrato de comodato por un plazo de 48 meses contados a partir de su firma, para hacer uso del inmueble mientras duren los trabajos de construcción de la Línea 4 del Sistema Metro de Caracas.

Posteriormente el 4 de junio de 2003, el Juzgado Quinto de Primera Instancia de acuerdo a lo previsto en el artículo 56 de la referida Ley decretó la ocupación judicial del inmueble, librando a tal efecto la notificación de las partes involucradas.

En fecha 14 de julio de 2003, el Alguacil deja constancia que ‘ el día 26-6-2003 me trasladé a la siguiente dirección: Miracielos a Hospital, Sastrería La Habana. Caracas, negándose a firmar la mencionada boleta una persona que se identificó como Hine Ocampo debido a que iba dirigida a su Papá quien falleció según información hace cinco (5) años. Consigno en un folio útil. Es todo...’ .

En atención al anterior iter procedimental, observa el Ministerio Público que los accionantes han utilizado en el procedimiento inicial, demanda de expropiación, pedimentos y recursos propios de la vía ordinaria para reclamar sus pretensiones, cuya resolución corresponde al Juez a-quo, y no a través de esta extraordinaria vía, demanda que se encuentra para la fecha en que se celebra la presente audiencia oral de las partes en la publicación del edicto para los herederos conocidos y desconocidos, oportunidad procesal a la que acudirán y expondrán sus alegatos y defensas.

En consecuencia, a juicio del Ministerio Público, en los casos en que se denuncian violaciones al debido proceso como consecuencia de error, fraude o ausencia de citación del demandado en juicio, la Ley Procesal Adjetiva, dispone de medios idóneos para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida que se alega, y no la acción de amparo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49
CRBV	art:99
LECUPS	art:23
LECUPS	art:35
LECUPS	art:36
LECUPS	art:56
LECUPS	art:57

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>CITACION</b>
DESC	<b>COSA JUZGADA</b>
DESC	<b>EXPROPIACION</b>
DESC	<b>FRAUDE</b>
DESC	<b>METRO DE CARACAS</b>
DESC	<b>PATRIMONIO CULTURAL</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.33-36.

**093**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo intentada por la abogada Claudia Cuesta, actuando como representante judicial de la Corporación Televen C.A., contra decisión dictada en fecha 28-1-2004 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante la cual se suspenden los efectos de la Resolución N° SPPLC/0037-2003 de fecha 26-11-2003, dictada por la Superintendencia para Promoción y Protección de la Libre Competencia. Se declinó la competencia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo constitucional lo constituye a juicio de la empresa Corporación TELEVEN, C.A., la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 28 de enero de 2004, mediante la cual acordó medida innominada solicitada por la Corporación Venezolana de Televisión, C.A. -Venevisión- y, suspendió el procedimiento administrativo sancionador identificado con el N° SPPLC/0042-2003, que había iniciado la Superintendencia para la Protección de la Libre Competencia -PROCOMPETENCIA-.

Contra esta sentencia, en fecha 5 de febrero de 2004, los apoderados judiciales de Precompetencia formularon oposición, la cual fue decidida por el Juzgado Superior Primero en lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 18 de marzo de 2004, resolviendo en la parte dispositiva lo siguiente: ‘...sin lugar la oposición formulada, contra la medida cautelar de amparo dictada por este Tribunal en fecha 28 de enero del presente año, mediante el cual se suspendieron los efectos de la Resolución N° SPPLC/0037-2003, dictada por ese organismo, y, en consecuencia ratifica dicha medida cautelar...’.

La Sala Constitucional en fecha 14 de abril de 2004, al momento de conocer de la presente acción de amparo constitucional contra decisión judicial, admitió la misma y acordó la medida cautelar solicitada de manera subsidiaria, en tal sentido suspende los efectos de la decisión de fecha 28 de enero de 2004, y autoriza a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia -PROCOMPETENCIA- a que, en pleno ejercicio de sus competencias constitucionales y legales continúe con el procedimiento iniciado mediante Resolución de fecha 26 de noviembre de 2003.

Posteriormente en fallo de fecha 14 de mayo de 2004, estimó igualmente suspendido los efectos de la sentencia dictada por el referido Juzgado Superior de fecha 18 de marzo de 2004, que declaró sin lugar la oposición formulada por Precompetencia.

Los representantes legales de TELEVEN denuncian que el Juzgado Superior Contencioso Administrativo, actuó fuera de competencia, con abuso de poder y en franca violación al derecho al juez natural, a la defensa y debido proceso, a la libertad económica, libre competencia y propiedad previstos en los artículos 49 numerales 1 y 3, 112 y 113 del Texto Constitucional.

Tratándose de una acción de amparo ejercida contra un fallo judicial, el Ministerio Público considera necesario hacer ciertas consideraciones sobre este tipo de acciones, planteadas con fundamento en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De la norma ...se desprende el carácter concurrente de tres presupuestos establecidos para la procedencia de la acción de amparo contra una resolución o sentencia dictada por un Tribunal de la República: a) que el Juez, de quien emanó el acto supuestamente lesivo, incurra en usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); b) que tal poder ocasione la violación de un derecho constitucional, lo que implica que no es recurrible en amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal; y c) que los mecanismos procesales existentes resulten inidóneos para la restitución del derecho o garantía lesionada o amenazada de violación.

En cuanto al primero de los requisitos apuntados, denuncia la empresa accionante que el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo incurrió en grave error al declararse competente para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por Venevisión, violando así el derecho al juez natural.

En tal sentido, observa el Ministerio Público que para la fecha en que Venevisión presentó el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo constitucional la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se encontraba en funcionamiento para los justiciables, razón por la que el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, resultaba por vía de excepción, competente para conocer del acto impugnado, así lo estableció la Sala Constitucional en sentencia de fecha 8 de diciembre de 2003, (caso: Asociación Civil y Cultural Comunitaria Amigos de Santa Rosalía).

Por otra parte, resulta necesario precisar, si el juzgador actuó fuera de su competencia en el entendido que debe examinarse la actividad realizada por el Juzgado Superior Contencioso Administrativo, en el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas por Ley.

A juicio de la empresa accionante, y lo apoyan los representantes judiciales de la República, el Juzgado accionado no debió suspender la facultad investigativa de un órgano del Estado que estaba actuando dentro del marco de sus competencias, la cual tiene atribuida por la Constitución y la ley claras potestades que debe ejercer para investigar a las empresas que presuntamente estén incurriendo en prácticas restrictivas de la competencia.

Para verificar tal denuncia, se requiere analizar la sentencia dictada por el Juzgado accionado en fecha 28 de enero de 2004.

Observa esta representación del Ministerio Público, que lo concerniente a la naturaleza del acto impugnado en sede judicial –Resolución N° SPPLC/0037-2003- es una acto de trámite que ordena la apertura de un procedimiento administrativo tendiente a investigar presuntas actividades prohibidas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Siguiendo la doctrina de esta Sala este tipo de acto puede ser atacado en sede judicial cuando imposibilite su continuación, cause indefensión, o prejuzgue como definitivo.

El Ministerio Público se pregunta, ¿el Juzgado accionado utilizó su potestad de juzgamiento más allá de los límites que le otorga la ley, al dictar la medida cautelar?. Actuó con abuso de poder, extralimitación de atribuciones o usurpación de funciones, al haberla dictado el 28 de enero de 2004, y a su vez ratificado en sentencia de fecha 18 de marzo de 2004? El juez no está impedido de dictar medidas cautelares, por cuanto sería violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso un procedimiento carente de ellas, tendientes a resguardar la eficacia de la futura decisión, pero como se analizó precedentemente el acto administrativo impugnado en sede judicial se trataba de un acto de trámite, no definitivo, tiene el carácter de preparatorio, y le ofrece a los destinatarios del mismo probar los alegatos que estime pertinente para el esclarecimiento del asunto en ejercicio del derecho a la defensa que le asiste, por lo que dada su naturaleza, al dictarse en sede judicial una medida cautelar el Juzgado Superior vació de contenido el objeto del recursos de nulidad.

En fuerza de las razones que anteceden el Ministerio Público solicita respetuosamente que la presente acción de amparo constitucional interpuesta contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2004, dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo debe ser declarada procedente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49-1
CRBV	art:49-3
CRBV	art:112
CRBV	art:113
LOADGC	art:4
RSPPLC	SPPLC/0037-2003 26-11-2003
STSJSCO	08-12-2003

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>COMPETENCIA ECONOMICA</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>EXCESO DE PODER</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>
DESC	<b>TELEVISION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.36-40.

**094**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de Inconstitucionalidad e ilegalidad. contra la Ordenanza Electoral de Justicia de Paz del Municipio Baruta del Estado Miranda, publicada en la Gaceta Municipal Número Extraordinario 075-03-2001 de fecha 13-3-2001, Ramón Antonio Lugo Rodríguez y Domingo Antonio Palacios, en su carácter de Concejales de dicho Municipio.**

### FRAGMENTO

“...El objeto del presente recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad lo constituye la Ordenanza Electoral de Justicia de Paz del Municipio Baruta del Estado Miranda, publicada en la Gaceta Municipal Número Extraordinario 075-03-2001, de fecha 13 de marzo de 2001, mediante la cual se regula todo lo relativo a la materia electoral atinente a la Justicia de Paz en la jurisdicción del Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda.

Aducen los recurrentes que ‘ la vigencia de esa Ordenanza, ignora la Disposición Derogatoria Única de la Constitución y desconoce el Poder Electoral como órgano rector encargado de organizar, administrar, dirigir y vigilar todos los procesos electorales de representación popular de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 293 numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’ , por lo que a su juicio el Concejo Municipal del Municipio Baruta, usurpa la competencia del Poder Electoral, y las funciones de éste en contravención a los artículos 292 y 293 del Texto Constitucional.

Arguyen que la aplicación de los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de Justicia de Paz, quedaron tácitamente derogados con la entrada en vigencia de la Ley Fundamental, concretamente la Disposición Derogatoria Única.

Expuesto lo anterior, es necesario precisar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el encabezamiento del artículo 169, establece la jerarquía de los actos dictados por las autoridades municipales.

El Poder Público está estructurado en forma vertical entre los tres niveles político-territoriales que conforman el Estado venezolano Poder Nacional, Estatal y Municipal. A cada uno de estos poderes la Constitución del 61 y las leyes que la desarrollaron, asignan poderes, potestades y competencias. Esta situación no ha variado en la Constitución de 1999, por tanto, habrá incompetencia constitucional por usurpación de funciones cada vez que uno de los niveles político territoriales del poder público invade el poder, las potestades o las competencias asignadas por la Constitución a otro nivel político territorial del Poder Público.

La usurpación de funciones ocurrirá en este caso bien en los supuestos en que un ente político territorial invada las competencias por la materia de otro ente político territorial o también cuando dicho ente ejecute su actuación fuera del ámbito territorial dentro del cual le corresponde ejercerla.

Es necesario precisar el alcance de la autonomía normativa, de los Municipios la cual ha sido descrita por la jurisprudencia de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, caso: Heberto Contreras Cuenca, de fecha 13 de noviembre de 1998.

En tal sentido la Constitución de 1999, mantiene en vigencia los límites de la autonomía normativa municipal a que se refiere la sentencia, que además de exigir la competencia del órgano y del funcionario que dicte el acto, la Constitución

y las leyes establecen que el mismo se produzca conforme a unas normas determinadas, por que la función pública no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino dentro del marco de actuación que ellas señalan, de lo contrario, se ocasiona la nulidad del acto que se dicte contraviniendo las disposiciones constitucionales y legales.

En cuanto a la naturaleza de la Ordenanza Municipal impugnada, podemos decir que la misma constituye un acto normativo, con carácter de ley local, cuya fuente directa es la Constitución y la Ley Orgánica de Justicia de Paz, por lo que teniendo un rango inferior no puede violar las disposiciones contenidas en ellas, en razón que por su inferior jerarquía está subordinada a esta última. En consecuencia, al violar el principio de la jerarquía previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estaría viciada de inconstitucionalidad e ilegalidad.

La competencia de los Municipios referida a la Justicia de Paz, está contenida en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que al efecto señala:

La norma contiene dos exigencias: i) remite a la ley la organización de la justicia de paz en las comunidades, esto trae como consecuencia, que el Municipio tenía que sujetarse al mandato constitucional, no debió regularse por vía de Ordenanza; y ii) previó, además, que los jueces de paz deben ser elegidos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley, esto es, a través del mecanismo de participación ciudadana en los asuntos públicos, por la manifestación de la voluntad soberana que se manifiesta en un proceso electivo, pero en el caso concreto se desarrolla en un ámbito municipal, por lo que están llamados a intervenir activamente los órganos del Poder Electoral.

En cuanto al mecanismo de la participación ciudadana que propugna el Texto Constitucional, es importante citar la jurisprudencia de esta Sala Constitucional en sentencia de fecha 22-1-2003 (Exp. 03-017), con ocasión al recurso de interpretación del artículo 71 de la Carta Magna, la cual parcialmente se transcribe a continuación, postulados que se aplican al caso objeto de análisis:

En el caso objeto de análisis, la ' Ordenanza Electoral de Justicia de Paz ' , está compuesta de cinco Títulos, discriminados de la siguiente manera, y se procederá a destacar alguno de sus artículos; en el Título I, Disposiciones Generales, artículo 1 señala: ' La presente Ordenanza tiene por objeto regular todo lo relativo a la materia electoral, atinente a la Justicia de Paz en la Jurisdicción del Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda ' .

Vista su estructura normativa, no cabe duda que el Consejo Municipal de Baruta del Estado Miranda, sancionó una Ordenanza para regular la organización, administración, dirección y vigilancia de la materia electoral atinente a la elección de los Jueces de Paz, en dicho Municipio.

En este sentido el Consejo Nacional Electoral en uso de las atribuciones conferidas en el ordinal 5° del artículo 293 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, dictó la Resolución N° 010808-38 de fecha 8 de agosto de 2001.

Se establece que es el Consejo Nacional Electoral el órgano competente para efectuar la elección de los Jueces de Paz, cuando así se lo soliciten y una vez que se dicten las normas y procedimientos necesarios para el desarrollo de dichos comicios.

Es oportuno señalar que la aludida Resolución fue impugnada ante la Sala Electoral en fecha 27 de noviembre de 2001, por los ciudadanos Carlos Ponce Silén, y otros, toda vez que consideraron que la misma constituía una violación a los artículos 70, 178 y 258 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, siendo sentenciado mediante decisión N° 205 de fecha 19 de diciembre de 2001.

Es importante señalar que contra los actos de convocatoria a elecciones de los Jueces de Paz en distintos Municipios del país, se han ejercido impugnaciones diversas por ante la Sala Electoral, contra el proceso electoral para la escogencia de los Jueces de Paz, pero en la jurisprudencia no encontramos alguna sentencia definitiva que haya aclarado esta situación, por lo que el presente recurso resulta de gran trascendencia para la jurisdicción contencioso administrativa, visto que lo que se está impugnando es el acto normativo que trasgrede de manera directa e



inmediata el Texto Constitucional.

En consecuencia, visto el análisis precedentemente expuesto, a juicio del Ministerio Público, el Consejo Municipal de Baruta del Estado Miranda al sancionar la Ordenanza Electoral de Justicia de Paz usurpó funciones propias del Poder Electoral, razón por la cual la misma debe ser anulada, y así lo solicito respetuosamente sea declarado por este Máximo Tribunal de la República.

Por las razones expuestas el presente recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad debe ser declarado con lugar, exhortando a las autoridades competentes dicten la normativa correspondiente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:70
CRBV	art:71
CRBV	art:169
CRBV	art:169-Encab
CRBV	art:178
CRBV	art:258
CRBV	art:292
CRBV	art:293
CRBV	art:293-5
LOJP	art:10
LOJP	art:11
RCNE	Nº 010808-38
	08-08-2001
OEJPMBEM	13-03-2001
OEJPMBEM	art:1
	13-03-2001
SCSJSPL	13-1101998
STSJSCO	22-01-2003

DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>BARUTA (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>CONSEJO NACIONAL ELECTORAL</b>
DESC	<b>CONCEJOS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>ELECCIONES</b>
DESC	<b>ILEGALIDAD</b>
DESC	<b>JUSTICIA DE PAZ</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>RECURSO DE INTERPRETACION</b>
DESC	<b>USURPACION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.40-43.

**095**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano  
General de Brigada (Ej) Moisés Antonio Montero Ferrer, en su  
carácter de Presidente del Consejo Directivo del Instituto  
Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional -IACFA-,  
contra la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y  
Máquinas Traganíqueles.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo ejercida por el ciudadano General de Brigada Moisés Antonio Montero Ferrer, lo constituye el presunto incumplimiento por parte de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, de la sentencia de fecha 13 de marzo de 2001 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el auto del 18 de mayo de 2001 y de la sentencia del 28 de abril de 2003.

Observa el Ministerio Público que el accionante, señala tres situaciones distintas que colocaría a la acción de amparo ante varios supuestos que requieren de un análisis para su procedencia, constituido por una posible ejecución de sentencia por parte del ente administrativo involucrado; una presunta vía de hecho, y finalmente una omisión en sentido estricto.

Como quiera que se ha planteado el incumplimiento de los fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, resulta necesario determinar si efectivamente el accionante se encuentra en igualdad de condiciones a las que se verificaron en aquellos casos ya decididos por esa Sala, con lo cual, estaríamos frente a una acción de amparo ejercida contra un órgano del Poder Público, que ha incumplido una orden contenida en un fallo, lo cual traería como consecuencia, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 de la Carta Magna.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, analizó el tema de la garantía de ejecución de los fallos judiciales, reiterando la doctrina establecida de antiguo por esa Sala, según la cual, la ejecución de la sentencia, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, evidenciando que el incumplimiento de una orden judicial, trae consigo la violación de la garantía de ejecución de los fallos judiciales, contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, observa el Ministerio Público que la situación concreta de la empresa accionante, no guarda relación con la condición que detentaban aquellos -la de licenciarios-, por cuanto para la fecha en que se ejerce la presente acción de amparo, el accionante no se le ha expedido la licencia de funcionamiento, antes bien, han realizado las respectivas solicitudes

por ante la Comisión con posterioridad a los fallos cuyo incumplimiento demandan.

Ello permite concluir que conceder la acción de amparo sería tanto como desnaturalizar el carácter restablecedor de ésta, creando en consecuencia una situación o status nuevo, esto es, concederle a través de esta acción de amparo, que la Comisión les expida las licencias de funcionamiento, lo que amerita un análisis de la legalidad, al Tribunal actuando en sede constitucional, atendiendo el criterio reiterado de esta Sala Constitucional (sentencia del 1-10-2002 N° 2279) según el cual '...la acción de amparo está sujeta a la inexistencia de otras vías procesales que permitan el restablecimiento de la situación jurídica que se denuncia como infringida, pero además de esto dicha acción no puede funcionar cuando lo que se pretende no es realmente el restablecimiento de una situación particular sino la creación, modificación o extinción de la misma, pues ello podría dar lugar a la utilización de esta acción como medio de coerción para que los órganos del Estado actúen de una determinada manera...'

En el mismo sentido, y en casos similares al presente, en los cuales no se obtuvo la licencia para el funcionamiento e instalación de Salas de Bingo, la Sala Constitucional reiteró aquella doctrina según la cual '...respecto de todas aquellas empresas que formularen sus solicitudes con posterioridad al fallo del 28 de abril de 2003, lo cual a juicio de la Sala es un asunto que forma parte del ámbito de la legalidad, ya que lo que se impondría, en todo caso, sería la valoración por parte de la Comisión acerca de si las solicitantes cumplen o no con determinados requisitos impuestos por la ley, cuestión que rebasa el ámbito de control de esta Sala, el cual, en estos casos debe circunscribirse a la determinación de la violación de derechos de rango constitucional...' . (S.C. Casos: Hiperbingo y Corporación Maraplay de fechas 13-7-2004 y 27-7-2004).

En consecuencia, aprecia el Ministerio Público que justamente, no podía la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles ni ningún otro órgano del poder público, aplicar las sentencias invocadas al caso del hoy accionante.

En lo que se refiere a la presente omisión de la Comisión a cumplir con sus funciones, la parte afectada cuenta con el recurso contencioso administrativo correspondiente, de estimar que la omisión corresponde a una obligación legal específica.

En cuanto a la existencia de una vía idónea para atacar la actividad de la administración, esta Sala reiterando su propia doctrina en fecha 9 de octubre de 2003, en la acción de amparo interpuesta por los apoderados judiciales de Inversiones LNH contra la comunicación N° CNC-IN-01-427 del 10 de diciembre de 2003, suscrita por el Director de Administración de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, (expediente N° 03-1491) según la cual le informan que 'La respectiva licencia le será otorgada una vez cumplido con el artículo 25 de la ley que rige la materia', la declaró inadmisibles '...ya que existían los medios ordinarios de impugnación contra éste, bien mediante los recursos administrativos o los contenciosos administrativos, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales...'

Más adelante el fallo referido, reproduce la doctrina señalada con respecto a la naturaleza de la acción de amparo, al señalar '...observa la Sala que la recurrente pretende ser favorecida por el fallo dictado el 28 de abril de 2003, y con ello lograr la creación de un derecho que antes del ejercicio de

la acción de amparo no detentaba, pues no consta en autos que haya obtenido el correspondiente permiso de instalación o el de funcionamiento, lo que contradice el carácter restablecedor y no constitutivo de la acción de amparo constitucional...’

Por las razones expuestas, esta representación fiscal considera que la presente acción de amparo Constitucional interpuesta contra la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles con el fin de obtener la licencia para operar un Salón de Bingo debe ser declarada improcedente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
LOADGC	art:6-5
LCSBMT	art:25
STSJSCO	13-03-2001
STSJSCO	01-10-2002
STSJSCO	28-04-2003
STSJSCO	09-10-2003
ATSJ	18-05-2001
STSJSCO	13-07-2004
STSJSCO	27-07-2004

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>CIRCULO DE LA FUERZA ARMADA</b>
DESC	<b>EJECUCION</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>JUEGOS DE AZAR</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.43-46.

**096**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de Justicia FPTSJSPSCPAE  
en Pleno y ante sus Salas Constitucional, Político  
Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano  
Gustavo Corredor Muller, contra Sentencia N° 150, dictada por  
la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 31 de  
enero de 2002, que declaró sin lugar la apelación interpuesta  
contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en  
lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en  
fecha 12-8-1994.**

### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo lo constituye la decisión N° 150, dictada por la Corte Primera de Contencioso Administrativo el 31 de enero de 2002, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por los representantes judiciales del hoy accionante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región capital, debido a la supuesta violación de los derechos constitucionales del derecho a la defensa y al debido proceso contenidos en los artículos 26, 27 y 49 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se observa que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, consideró que el Tribunal de primera instancia valoró las pruebas existentes en autos, señalando como causal de reparo la omisión en la presentación de comprobantes, los cuales eran esenciales para la verificación de la exactitud de la cuenta; y en consecuencia, correspondía al accionante probar los hechos para desvirtuar la aseveración del demandado, lo cual no resultó suficiente para el sentenciador y al efecto afirmó ‘...dichos elementos no permiten la comprobación de los referidos gastos, ni reflejan en qué fueron invertidos los fondos manejados...’.

En cuanto al petitorio del accionante, relacionado con la orden a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de dictar una nueva sentencia basada en criterios uniformes y no contradictorios, por cuanto viola el principio de igualdad de las partes, de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, denunciado en virtud de que la misma, en sentencia del 24 de octubre de 2002, le impone a la Contraloría General de la República la carga de la prueba, mientras que en la hoy objeto de amparo, ante alegatos idénticos le impone dicha carga; se aprecia, que en reiteradas oportunidades la Sala Constitucional se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de que por vía de amparo constitucional, se revisen los criterios de interpretación del juez, compartiendo la doctrina establecida por la Sala de Casación Civil de la antes Corte Suprema de Justicia.

Hechas las anteriores consideraciones, observa esta representación fiscal, que la decisión impugnada fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, haciendo uso de sus potestades jurisdiccionales. Por tal razón, el Ministerio Público considera que con la

sentencia accionada actúo en ejercicio legítimo de sus atribuciones legalmente conferidas, por ende no existe violación alguna de derechos y garantías constitucionales...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26  
CRBV art:27  
CRBV art:49-2  
SCPCA N° 150  
31-01-2002  
SJSTCCARC 12-08-1994

DESC **AMPARO**  
DESC **APELACIÓN**  
DESC **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**  
DESC **IGUALDAD**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **SEGURIDAD JURIDICA**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.46-47.

**097**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativo y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano Antonio Eduardo Galue Segovia, contra la Resolución N° 27546 de fecha 1-7-2004, dictada por el ciudadano Ministro de la Defensa.**

### FRAGMENTO

“...El accionante en amparo, denuncia la violación de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 21, 26, 49 numerales 1, 2, 3 y 7; y 102, y el principio de legalidad contenido en el artículo 137 de la Carta Magna.

Afirma entonces el representante, que al accionante le fueron violados los derechos constitucionales relacionados con el desarrollo integral de la persona humana, y el derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto culminó sus estudios aprobando todas las evaluaciones correspondientes, para el egreso de la institución de formación militar, ser titulado como licenciado en Ciencias y Artes Militares y el consecuente ascenso al grado de Sub-Teniente del Ejército ‘...actos éstos que son realizados, el primero por el Director de la Academia Militar, y el segundo mediante Resolución suscrita por el ciudadano General en Jefe ... en su condición de Ministro de la Defensa, no obstante haber cumplido con los requisitos exigidos en el Plan de Estudios Andrés Bello de la Academia Militar de Venezuela para la obtención de tal rango y título de la misma forma que el resto de sus compañeros de promoción que sí fueron graduados y ascendidos...’.

Debe esta representación fiscal analizar la vía para lograr la presente demanda de naturaleza constitucional, y en tal sentido tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido, que su naturaleza es extraordinaria, destinada a evitar que el orden jurídico, quede lesionado ante la inexistencia de una vía idónea que con su eficacia, impida la lesión de un derecho que la Carta Magna garantiza a los administrados.

Considera el Ministerio Público, que se hace necesario en primer lugar, examinar la denuncia referida a las vías de hecho, conducta ésta que es ajena a la Constitución y las leyes, y en consecuencia vulnera los derechos y garantías constitucionales del accionante, determinado lo cual será suficiente para declarar la procedencia del amparo constitucional demandado por el representante del ciudadano Antonio Eduardo Galue Segovia.

El representante del accionante denuncia específicas vías de hecho constituidas en omisiones dentro del proceso administrativo que necesariamente se ha debido seguir para llegar a la Resolución del Ministro de la Defensa, mediante la cual excluyó de la lista de Alféreces al ciudadano Antonio Eduardo Galue Segovia.

Al respecto, la doctrina comparada sostiene que el concepto de vía de hecho comprende por lo tanto, ‘...todos los casos en que la Administración Pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública...’ . (García De Enterría; Eduardo Fernández; Tomás Ramón, en su obra ‘Curso de Derecho Administrativo’ . Tomo I. Madrid. 1997. p. 796).

En el presente caso, constituye una vía de hecho el no haber seguido el procedimiento administrativo previo, lo que conduce a una flagrante violación del derecho a la defensa del accionante, toda vez, que el ciudadano Antonio Eduardo Galue Segovia, al considerar que están llenos los requisitos en la carrera cursada, tiene el derecho de obtener por parte de la Academia Militar, una respuesta, previo el estudio acerca del cumplimiento de los requisitos indispensables para obtener el título que lo acredite -en este caso- como Licenciado en Ciencias y Artes Militares y el consecuente ascenso al grado de Sub-Teniente, dado que la negativa del título causa un perjuicio directo e inmediato lo cual conduce al administrado a ejercer el derecho de contradicción.

Al haber la Administración condicionado la obtención del Título tantas veces comentado, al resultado de una sentencia judicial futura, compromete además el principio de la legalidad,

fundamento indispensable del actuar de la Administración, por cuanto omitió la carga que tenía de razonar su decisión, materializando así un supuesto de indefensión para el hoy accionante.

Atendiendo a la denuncia de la violación al derecho a la educación, se advierte lo señalado en cuanto a su reconocimiento por esa Sala Constitucional, '...el derecho a la educación es un derecho humano reconocido por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sino que, además, es uno de los derechos sociales del individuo más relevante, incluido en la vigente Constitución en la categoría de los Derechos Culturales y Educativos de los ciudadanos...' . (S.C. Sentencia N° 2457 del 1-9-2003. Caso: Heidy Buscemy).

En este sentido, el Ministerio Público considera que se hace necesario que el actuar de la administración sea efectivamente de respeto y valor a este derecho, ajustando su conducta a lo previsto en la normativa que al efecto ha sido dictada para preservar este derecho que a todas luces se presenta indispensable para la dignidad humana.

Con base en las anteriores consideraciones, esta representación fiscal, observa que es posible por esta vía, determinar la violación flagrante, grosera, directa e inmediata, del derecho fundamental consagrado en el artículo 102 de la Carta Magna, lo cual resulta una condición suficiente para la procedencia del amparo...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21
CRBV	art:26
CRBV	art:49-1
CRBV	art:49-2
CRBV	art:49-3
CRBV	art:49-7
CRBV	art:102
CRBV	art:137
RMD	N° 27546
	01-07-2004
STSJSCO	01-09-2003

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>DERECHO A LA EDUCACION</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>IGUALDAD ANTE LA LEY</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>MILITARES</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b>
DESC	<b>TITULOS ACADEMICOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.47-49.



**098**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de Interpretación Junta Liquidadora del Instituto  
Nacional de Hipódromos, acerca del contenido y alcance de los  
artículos 1, 2, 4, 6, 8, 11, 14, 29, 30, y, 31; como de la  
Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas, acerca del  
alcance y contenido de los artículos 9,18,28, todos ellos del  
Decreto N° 422 con Rango y Fuerza de Ley de fecha 25 de  
octubre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria  
N° 5397.**

### FRAGMENTO

“...Debe esta representación fiscal observar previamente, si los presentes recursos están dentro de alguna de las causales de inadmisibilidad delineadas en la Doctrina creada tanto por esa honorable Sala, como por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para resolver este recurso, y al efecto se aprecia:

Aun cuando ambas solicitudes de interpretación han sido admitidas por esa Sala Político-Administrativa al momento de su presentación, -en funciones sustanciadoras contenciosas- no escapa de una nueva revisión que pueda ejercer esa Sala de las causales de inadmisibilidad.

Así tenemos, que un estudio sobre el punto de la apelación del auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación de esa Sala, reconoce, la facultad del Juez contencioso administrativo, cuando señala, que ‘...el auto del Juez sustanciador, si bien decisorio, no causa cosa juzgada material pues se trata de normas de evidente orden público, de allí que nada impide a la Corte revisar en apelación la decisión de dicho Juzgado; en tal sentido, es reiterada la doctrina de la Corte, particularmente de su Sala Político -Administrativa, que señala que ella (la Corte) es árbitro de su propia competencia, de donde la decisión de admisibilidad de recurso pronunciada por el Juez Sustanciador no es vinculante para la Sala, quien consecuentemente puede proceder siempre a declarar la inadmisibilidad de la acción de observar alguna causal de inadmisibilidad no observada oportunamente por el sustanciador...’.

(Revista de Derecho Administrativo N° 4 año 1998. p. 327. Editorial Sherwood).

Criterio que fue deducido, de la sentencia de fecha 9 de mayo de 1988, emanada de la Sala Político-Administrativa bajo la ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, la cual estableció que ‘...este Alto Tribunal conserva siempre la soberana potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción intentada en la sentencia definitiva, aunque ésta haya sido admitida por el Juzgado de Sustanciación y nadie hubiere apelado de esa admisión. Más aún, la Sala puede declarar inadmisibile el recurso aún en el caso de que tal defensa no haya sido opuesta durante la sustanciación del juicio. Por lo tanto, la extemporaneidad del alegato de la República resulta irrelevante ya que no afecta la potestad del Tribunal y así se declara...’ . (Revista de Derecho Público N° 34 p. 230 Editorial Jurídica Venezolana).

La Sala Político-Administrativa en sentencia N° 708 de fecha 22 de mayo de 2002, siguiendo los lineamientos establecidos en la Sala Constitucional en cuanto a los requisitos exigidos para la admisión del recurso de interpretación, y con el fin de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia,

estableció que los requisitos para la admisibilidad del referido recurso son los siguientes:

- 1.- Tener legitimación para recurrir y que dicha interpretación recaiga en un caso concreto.
- 2.- Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarse.
- 3.- Que se precise en qué consiste el motivo de la interpretación.
- 4.- Que la Sala no se haya pronunciado con anterioridad sobre el punto requerido y en tal caso, que no sea necesario modificar el criterio sostenido.
- 5.- Que el recurso de interpretación no persiga sustituir los recursos procesales existentes, u obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.
- 6.- Que no acumule a la pretensión otro recurso o acción de naturaleza diferente, o acciones incompatibles, excluyentes o contradictorias.
- 7.- Que el objeto de la interpretación no sea el de obtener una opinión previa del órgano jurisdiccional para solución de un caso concreto que esté siendo conocido por otro órgano jurisdiccional, bien sea entre particulares o entre éstos y los órganos públicos.

Coincidente con la doctrina reiterada de esa Sala Político-Administrativa; la Sala Constitucional ha establecido los límites del recurso de interpretación, en el sentido de precisar el contenido y alcance de las normas legales sujetas a interpretación.

Ahora bien, de la lectura de los recursos de interpretación en estudio, considera el Ministerio Público, que en ambos casos se solicita un pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa a los fines de determinar cuál de los nuevos Entes creados, Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos o Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas, está legitimado para ejercer las competencias y atribuciones. Se trata de aclarar la controversia con motivo de funciones, esto es, que la disputa gira en relación a cuál de los órganos, corresponde determinada función o competencia, y así obtener su legitimidad.

Aplicando la tesis jurisprudencial supra transcrita, resulta claro que en los términos en que han sido planteados los recursos, más allá de una interpretación de las normas contenidas en el Decreto N° 442, lo que se persigue es la obtención de un pronunciamiento por parte de la Sala Político-Administrativa, que sirva de solución a un posible conflicto entre la Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos y la Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas.

Por tanto, considera el Ministerio Público que el recurso de interpretación interpuesto tanto por la Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Actividades Hípicas, como por la Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas, debe ser declarado inadmisibile...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

DP	N° 422-art:9
DP	N° 422-art:18
DP	N° 422-art:28
SCSJSPA	09-05-1988
STSJSPA	N° 708
	22-05-2002

DESC **INSTITUTO NACIONAL DE HIPÓDROMOS**  
DESC **INTERPRETACIÓN DE LA LEY**  
DESC **JUEGOS DE AZAR**  
DESC **RECURSO DE INTERPRETACIÓN**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.49-52.

**099**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo  
constitucional contra el acto administrativo de fecha 10 de  
mayo de 2000, interpuesto por el ciudadano Luis Alberto  
Villasmil, emanado de la Comisión de Funcionamiento y  
Reestructuración del Sistema Judicial.**

#### FRAGMENTO

“...Esa Sala ha señalado reiteradamente que cuando el recurrente no cumple con la carga procesal de retirar el cartel, publicarlo y consignar un ejemplar del mismo, está denotando poco o ningún interés en la demanda y por ello ha entendido la declaratoria de desistimiento como una sanción para el recurrente en virtud del manifiesto desinterés de éste en el procedimiento (sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 01467 de fecha 23 de septiembre de 2003).

En el presente caso ha quedado demostrado, que el recurrente no consignó la publicación del cartel de notificación expedido por el Juzgado de Sustanciación de fecha 4 de junio de 2002, tal como se evidencia del cómputo realizado por secretaría donde se determinó que ha transcurrido sobradamente el lapso legal establecido.

En cuanto a la acción de amparo propuesta conjuntamente con el precitado recurso de nulidad, esta representación observa que para la presente fecha, no se ha decidido.

En ese sentido, esa honorable Sala en casos similares al presente, en los cuales se ha producido un desistimiento tácito en recurso de nulidad, ha declarado, que ‘ carece de objeto dada la extinción de la causa principal’ (Sala Político-Administrativa sentencia N° 1354 del 3-9-2003).

Considera esta representación fiscal, que lo expuesto conduce a la declaración de desistimiento del recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Luis Alberto Villasmil contra el acto administrativo de fecha 10 de mayo de 2000, emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y el subsecuente decaimiento de la acción de amparo interpuesta conjuntamente con el precitado recurso de nulidad...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

STSJSCO N° 1354  
03-09-2003  
STSJSPA N° 01467  
23-09-2003

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **AMPARO**

DESC **COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL  
SISTEMA JUDICIAL**  
DESC **DESISTIMIENTO**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **TERMINOS JUDICIALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.52-53.

**100**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra la norma contenida en el artículo 6 de la Ley de Reforma General de la Ley que crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Oficial Legislativa del Estado Táchira, Número Extraordinario 001 del 4 de octubre de 2001, dictado por el Consejo Legislativo del Estado Táchira.**

### FRAGMENTO

“...El acto impugnado lo constituye la norma contenida en el artículo 6 de la Ley de Reforma General de la Ley que crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Oficial Legislativa del Estado Táchira, Número Extraordinario 001 de fecha 4 de octubre de 2001 dictada por el Consejo Legislativo del Estado Táchira.

Denuncia la recurrente, que el artículo 6 de la ley recurrida, está viciado de nulidad en virtud que se le atribuye potestad jerárquica al Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, al permitir que el Poder Legislativo pueda remover a funcionarios miembros del Directorio del Ente Descentralizado de la Administración Pública adscrito a la Gobernación de ese Estado, lo que a criterio de la Procuradora, constituye una usurpación de funciones que viola los artículos 160, 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues corresponde al Gobernador del Estado, como jefe de la Administración del Estado Táchira, el control de la tutela sobre la actividad de los Institutos Autónomos Estadales y de los funcionarios que lo integran.

Esta representación fiscal, pasa a verificar si el Poder Legislativo del Estado Táchira invadió la competencia del Poder Ejecutivo, al designar a uno de los miembros que componen la Directiva de la Lotería del Táchira, para ello es necesario precisar las normas constitucionales y legales denunciadas por la accionante, a tal efecto, denuncia la violación de los artículos 160, 136 y 137 constitucionales.

Por tratarse la usurpación de funciones, de un vicio que afecta el elemento subjetivo del acto administrativo, y que además una vez constatado produce la nulidad de éste, es necesario examinar su materialización en el acto, y así determinar si fue dictado respetando el principio de competencia, inherente a toda providencia administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 de nuestra Carta Magna.

En el presente caso, el punto a resolver consiste en determinar, a quien corresponde nombrar y remover a la Junta Directiva de la Lotería del Táchira, de acuerdo a la competencia atributiva de competencia, para ello es necesario aclarar quien ejerce el control de tutela sobre dicho ente.

Resulta importante, señalar el concepto de la tutela de los institutos

autónomos comprendidos dentro de la descentralización funcional, a tal efecto, la doctrina ha señalado que la consecuencia fundamental de la descentralización funcional es la existencia del control de tutela, el cual es un tipo de control que se establece, en el campo administrativo, sustancialmente distinto al control jerárquico. El principio de control de tutela en materia de entes públicos, se da básicamente, en la administración descentralizada funcionalmente, particularmente en los institutos autónomos.

Tenemos, que dentro de la Administración Descentralizada correspondiente al Estado Táchira se encuentra el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira, tal como lo prescriben los artículos 164 de la Constitución del Estado Táchira, y el artículo 1 de la Ley de Reforma General a la Ley que crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira, en tal sentido al Gobernador como jefe de la Administración del referido Estado y de conformidad con las normas constitucionales y legales anteriormente señaladas, corresponde el control de tutela sobre la actividad de la Lotería del Táchira, y de los funcionarios que la integran.

Ahora bien, lo anterior demuestra, que el Consejo Legislativo del Estado Táchira al cual le es asignada constitucionalmente como función propia la de legislar, al otorgarse la potestad de designar a un miembro de la Junta Directiva del Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira el cual depende del

Ejecutivo Estadal, invadió la esfera de competencias constitucionalmente atribuidas al mismo, visto que tal competencia le corresponde al Gobernador como Jefe de la Administración del Estado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:136  
CRBV art:137  
CRBV art:160  
CETA art:164  
LIBPBSETA art:1  
LIBPBSETA art:6

DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **CONSEJOS LEGISLATIVOS**  
DESC **INSTITUTO DE BENEFICIENCIA PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL DEL ESTADO TACHIRA**  
DESC **GOBERNADORES**  
DESC **INSTITUTOS AUTONOMOS**  
DESC **JUEGOS DE AZAR**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PODER LEGISLATIVO**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.53-55.

**101**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo interpuesta por los ciudadanos María Dorila Canelón, Maritza Rodríguez Canelón, Miriam Rodríguez Canelón y otros, contra la sentencia N° 3310 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 8 de octubre de 2003, que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto contra la Resolución N° 2535, de fecha 5 de noviembre de 2001, dictada por la Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.**

#### FRAGMENTO

“...En el presente caso, aducen los apoderados judiciales de los accionantes que la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso establecidos en los artículos 21, 26, 49 y 51, 257 de la Carta Fundamental.

Así las cosas, observa el Ministerio Público que en el presente caso, el objeto de la acción de amparo es la sentencia N° 3310 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 8 de octubre de 2003, que declaró con lugar la apelación interpuesta por la representante judicial del Municipio Baruta del Estado Miranda, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo

Civil y Contencioso Administrativo, que declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad; por considerar que era inadmisibile el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por los ciudadanos María Dorila Canelón, Maritza Rodríguez Canelón, Miriam Rodríguez Canelón y otros, contra la Resolución N° 2535, del 5 de noviembre de 2001 dictada por la Gerencia de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, mediante la cual se aplicó sanción de multa y orden de demolición a construcciones realizadas entre la Avenida La Guarita y la Quebrada La Guarita, Urbanización Colinas del Tamanaco, Municipio Baruta, las cuales constituían los hogares de cuatro familias.

De lo anterior se colige que la Corte Primera actuó en ejercicio legítimo de sus atribuciones legalmente conferidas, con apego a derecho; por cuanto las normas contentivas de las causales de admisibilidad de una acción, son de orden público, lo cual le permite al juez revisarlas en cualquier etapa del proceso judicial, en este caso, el momento de decidir sobre el fondo del recurso ya mencionado. Con su actuar, el juez no desvirtuó el propósito de su potestad y, en consecuencia, no existió por parte del órgano jurisdiccional abuso de poder ni usurpación o extralimitación de funciones, por ser esta causal -el agotamiento de la vía administrativa- un requisito para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa cuyo

incumplimiento acarrea la declaratoria de inadmisibilidad del recurso correspondiente, tal como lo decidió la Corte Primera de lo Contencioso en la sentencia recurrida.

En virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, esta representación del Ministerio Público estima que la presente acción autónoma de amparo constitucional, debe ser declarada sin lugar...”

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21
CRBV	art:26
CRBV	art:49
CRBV	art:51
CRBV	art:257
RAMBEM	Nº 2535 05-11-2001
CPCA	Nº 3310 08-10-2003

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>BARUTA (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>DEMOLICIONES</b>
DESC	<b>EXCESO DE PODER</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>
FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.55-56.



**102**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Primera ante el Tribunal Supremo de FPTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Querrela funcional interpuesta por la ciudadana Ruth Ibarra  
García, en el recurso contencioso contra el acto administrativo  
contenido en la Resolución Nº 290 de fecha 21 de mayo de 2004,  
mediante la cual el ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz en  
su condición de Fiscal General de la República, resuelve  
sancionarla con la medida disciplinaria de destitución; acto que  
le fuera notificado -actuando por delegación- por la Directora de  
Recursos Humanos Lic. Sandra Brito C., en fecha 27 de mayo  
de 2004.**

### FRAGMENTO

“...Con el objeto de demostrar que el Ministerio público no incurrió en el vicio de falso supuesto alegado por la querellante, debemos indicar que la Institución que represento, pudo establecer, luego de valorar las pruebas contenidas en el expediente administrativo, los supuestos establecidos tanto en el numeral 12 del artículo 100 como del numeral 3 del artículo 101 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, los cuales son del tenor siguiente:

‘ Artículo 100.- Sin perjuicio de los deberes que les impongan las leyes, los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público, están obligados a:

(...)

12. En general, cumplir y hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República.’

‘ Artículo 101.- Sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se prohíbe a los fiscales, funcionarios y empleados:

(...)

3. Intervenir, ilegítimamente, en relación con el trámite de asuntos de particulares, ante las dependencias del Ministerio Público u otro ente oficial;...”

A tal efecto, el Ministerio Público valoró las siguientes pruebas:

“a.- Las testimoniales rendidas por los ciudadanos Gumersindo Piñero, del cual dejó constancia en el acto administrativo recurrido, que tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga; Carolina Pru, de la cual dejó constancia la Institución que represento, en el acto administrativo recurrido, que no tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga; Eudemil José González Velásquez, del cual dejó constancia en el acto administrativo recurrido que no tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga; Eduardo Ledezma, del cual dejó constancia en el acto administrativo recurrido que tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga; Ericsson Bonilla Zapata, del cual dejó constancia en el acto administrativo recurrido, que tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga; y la testimonial rendida por el Dr. David Palis Fuentes, -no

compareció la ciudadana Ruth Ibarra García a pesar de haber sido notificada- del cual dejó constancia en el acto administrativo recurrido que tuvo conocimiento directo del hecho que se investiga.

b.- La documental contenida en el escrito de Informes presentado por la hoy querellante, a través del cual el acto recurrido señala, que ‘...reconoció que se trasladó el día 11 de enero de 2003, en horas de la noche a las oficinas de la ONI-DEX en la Plaza Miranda , a solicitar información relacionada con la detención de la ciudadana colombiana. De igual manera reconoció que se identificó como funcionaria de la Fiscalía’ . En cuanto al tratamiento de las pruebas dentro del procedimiento administrativo, la doctrina y la jurisprudencia nacional han coincidido en los amplios poderes inquisitivos con los que cuenta la administración, haciendo uso para establecer los hechos que considere relevantes para su decisión, de todos los medios de prueba establecidos en el Código Civil, de Procedimiento Civil, Código Orgánico Procesal Penal, o en otras leyes, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto sólo pueden admitirse los medios de prueba establecidos en las leyes, pero con la particularidad de que basta con que cualquier ley establezca un medio de prueba, para que éste pueda ser utilizado en el procedimiento administrativo.

Resulta pues concluyente, que el Ministerio Público se limitó a valorar las pruebas testimoniales, controladas debidamente por la ciudadana Ruth Ibarra García, salvo el caso que dejó sentado en la declaración rendida por el Dr. David Palis; y la documental ya señalada de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil la cual fue traída a los autos por la querellante en virtud de ser su escrito de informes. Todo lo cual justifica, que los alegatos precedentes sean desestimados en base a la defensa planteada.

Finalmente, para llegar al supuesto antes descrito, en nombre de la Institución que represento, debo señalar que no sólo la Administración tiene la potestad de traer todas las pruebas que –en principio le resulten pertinentes- sino que además existe dentro del procedimiento administrativo, la oportunidad para oponerse a ellas y ejercer el debido control.

En nombre de la Institución que represento, alego las normas contenidas en los artículos 122 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, que lo autoriza para recabar ‘ todos los documentos y actuaciones a que diera lugar el asunto’ , de conformidad con la norma contenida en el artículo 125 del precitado Estatuto, que señala con amplitud la posibilidad de promover toda la variedad de pruebas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, y sólo prohíbe el juramento decisorio y las posiciones juradas, en virtud de las cuales sólo era necesario establecer la pertinencia de cualquier documento agregado al procedimiento disciplinario.

Lo anterior se justifica en virtud de la actividad probatoria que debe desplegarse en sede administrativa, siendo que al particular de una parte, le interesa evitar que un acto administrativo que afecte su esfera jurídica, sea dictado en su fase constitutiva; y a la Administración por su parte, le es necesario establecer los hechos y su comprobación con el propósito de justificar su actuación para así, respetar el principio de legalidad que rige su actuación.

Todos los alegatos señalados por el querellante, decaen al haberse demostrado, -en base a las pruebas contenidas en el expediente administrativo- que se produjo el incumplimiento que le impone a los

empleados del Ministerio Público, el numeral 12 del artículo 100 del Estatuto de Personal del Ministerio Público; e incurrir además, en la prohibición prevista en el numeral 3 del artículo 101 eiusdem, todo lo cual conforma razón suficiente, para solicitarle ciudadana Juez, que este alegato sea desestimado en su totalidad.

En nombre de mi representada, debo señalar que el Ministerio Público para arribar a la conclusión de que la investigada incurrió en las faltas ya señaladas, apreció todas las pruebas en su conjunto, dando a cada una el valor legalmente establecido, por cuanto resultaban pruebas pertinentes al proceso, sin desvirtuar la naturaleza de cada una de ellas.

El acto recurrido no valora particularmente alguna de las pruebas presentes en el expediente disciplinario, y la señala como fundamental, única o decisiva para concluir en la falta ya precitada.

Contrariamente a ello, lo hace tomando en cuenta todos los elementos de convicción que tuvo frente a sí al momento de decidir.

En ese sentido, el Tribunal Sexto de lo Contencioso Administrativo ha sostenido reiteradamente el criterio jurisprudencial, según el cual las pruebas deben ser valoradas por la Administración, ' ... no atendiendo a declaraciones aisladas, sino de lo que se desprende como un todo de su contexto, efectuado así por la Administración...'. (Caso: Héctor José Lucena Mijares vs. Gobernación del Estado Miranda. Sentencia dictada el 21 de junio de 2004).

Establecidos todos los razonamientos anteriores, tenemos, que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el vicio de falso supuesto, se configura en tres formas: a) cuando la administración asume como cierto un hecho que no ocurrió; b) cuando se aprecian erróneamente los hechos y, c) cuando se valoran equivocadamente los mismos.

En ese sentido, el precitado vicio se producirá cuando la administración en el procedimiento de formación del acto no lograra probar la existencia de los hechos; se haya incurrido en una errónea calificación de los hechos por haberlos tergiversado, por lo que insisto que los hechos están demostrados y contenidos en las pruebas contenidas en el expediente administrativo y, que se dan aquí por reproducidos.

Asimismo, se establece la calificación de los hechos, a medida que se van valorando cada una de las pruebas existentes, relacionadas con el comportamiento asumido por la hoy querellante, lo cual demuestra, que en modo alguno, el Ministerio Público, tergiversó los hechos, y así pido respetuosamente sea declarado.

Queda de esta manera, demostrado que la actuación asumida por la querellante, fue opuesta a la obligación de asumir una buena conducta que honrara el cargo que ostentaba, lo cual legitimó al Máximo Jerarca de la Institución que represento (Fiscal General de la República) hacer uso de sus potestades, aplicándole las sanciones disciplinarias previstas en el numeral 4 del artículo 91 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el numeral 4 del artículo 118 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, por haber incurrido en las faltas disciplinarias previstas en el numeral 2 del Artículo 90 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en correlación con numeral 3 del artículo 117 del Estatuto de Personal.

En efecto, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece ' El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y de las Leyes, y estará a cargo y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República' ; por su parte el artículo 21 numeral 14

eiusdem establece que: ' Son deberes y atribuciones del Fiscal General de la República:

(Omissis) 14. Ejercer la potestad disciplinaria sobre los ...empleados...'

Las normas antes transcritas, -sin lugar a dudas- determinan que la potestad disciplinaria es detentada por el Fiscal General de la República sobre la actuación de los empleados del Ministerio Público, lo cual pudiera aparejar a una sanción producto del procedimiento administrativo disciplinario, que sea necesario iniciar en virtud de su proceder, con las limitaciones contenidas en el mismo Estatuto que rige las relaciones funcionariales de la Institución que represento, preservando la garantía del debido proceso del investigado.

En defensa de la Institución que represento, debo señalar que se desprende la legalidad de la sanción impuesta a la hoy querellante, por cuanto la misma está prevista en el artículo 91 numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece: 'Las sanciones disciplinarias aplicables a los ... empleados, (...) son: (Omissis) 4. Destitución', norma ésta que se repite en los mismos términos en el numeral 4 del artículo 118 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, razón por la cual, el Fiscal General de la República ejerció la potestad sancionatoria, luego de concluido el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente, imponiendo a la hoy querellante, la sanción disciplinaria de destitución, con fundamento en las atribuciones que le son inherentes.

En consecuencia, la Institución que represento decidió imponerle la sanción de destitución, debido a la constatación de que la hoy querellante incurrió en hechos irregulares faltando así a la conducta que debe mantener un empleado del Ministerio Público, Institución que actúa como garante de la Constitucionalidad y de la legalidad; y así solicito respetuosamente sea declarado.

Las consideraciones precedentemente expuestas, nos conducen a concluir que no se configuran los vicios denunciados por la querellante para lograr la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

Ciudadana Juez, la sanción aplicada guarda el principio de legalidad propio de los actos de la Administración, pues se evidenció de la investigación las faltas cometidas por la querellante, que encuadran dentro de las faltas graves previstas en la normativa interna que rige a la Institución.

Vistas las consideraciones que anteceden, resulta clara la adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho comprobado dentro de la investigación, y eso hace oportuno señalar, lo que estableciera la Sala Constitucional del Máximo Tribunal en cuanto a la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; así como también, las cargas que tiene el Máximo Jeraarca al decidir en materia disciplinaria, y el respeto debido al principio de proporcionalidad, en los siguientes términos:

' ...esta Sala juzga que la normativa invocada no resulta inconstitucional en tanto y en cuanto el ejecutor de la misma conserve una correcta adecuación entre la conducta desplegada por el funcionario y la sanción que determine aplicar, por lo que está obligado a equiparar correctamente la infracción y la sanción, bajo idónea fundamentación so pena de incurrir en vicios de inmotivación y/o falso supuesto de hecho o de derecho. La aplicación del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe considerarse

implícitamente establecido en los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica del Ministerio Público a los fines de delimitar la correlación de los hechos respecto a la decisión que adopte la Máxima Autoridad de dicho Ente en materia disciplinaria, por lo que de no ser así se estaría infringiendo el principio de legalidad y tipicidad en lo concerniente a la certeza (lex certa) que debe tener toda persona que se encuentre sometida a este régimen funcional, por lo que al no haber un nexo que certifique la relación entre ambos órdenes normativos la correlación entre la conducta u omisión y la sanción, deberá regirse por el principio de la proporcionalidad...'. S.C. Caso: Indira Margarita Farias. Sentencia del 29-4-2003).

En base a lo precedentemente expuesto, es forzoso concluir que el acto administrativo impugnado está ajustado a derecho, dado que no se configuran los vicios denunciados por la querellante para lograr la declaratoria de nulidad absoluta del mismo...”

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP	art:1
LOMP	art:21-14
LOMP	art:90
LOMP	art:90-2
LOMP	art:91
LOMP	art:91-4
EPMP	art:100-12
EPMP	art:101-3
EPMP	art:117-3
EPMP	art:118-4
EPMP	art:122
EPMP	art:125
RSMP	Nº 290
	21-05-2004
LOPA	art:12
LOPA	art:58
STSCA	21-06-2004
STSJSCO	29-04-2003

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>DESPIDO</b>
DESC	<b>FALSEDAD</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>QUERRELLA</b>
DESC	<b>RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.56-62.

**103**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Consideraciones relativas al desistimiento del procedimiento y de la acción respecto al recurso de nulidad por motivos inconstitucionalidad interpuesto por el ciudadano Carlos Manuel Ortiz, en su condición de Contralor del Municipio San Diego del Estado Carabobo, contra la Ordenanza de la Contraloría del referido Municipio, publicada en la Gaceta Municipal de San Diego, N° 70, Extraordinario, de fecha 26 de noviembre de 2002.**

#### FRAGMENTO

“...en el presente caso, a juicio de esta Representación del Ministerio Público, no procedería el desistimiento del procedimiento y de la acción solicitado, ya que se trata de la interposición de un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad fundamentado en la supuesta violación de principios medulares del ordenamiento jurídico por la Ordenanza de Contraloría del Municipio San Diego del Estado Carabobo, publicada en la Gaceta Municipal de ese Municipio, N° 70, Extraordinario, del 26 de noviembre de 2002, y ello, en criterio de esta Representación, afecta el orden público, porque al encontrarnos frente a las presuntas violaciones constitucionales de la Ordenanza impugnada, basadas en las supuestas invasiones de competencias del Concejo del Municipio San Diego del Estado Carabobo respecto a la Contraloría de ese Municipio, en presunta trasgresión de los artículos 136, 137 y 138, todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que consagran los principios de separación de poderes, de ejercicio del poder bajo la ley y de la consecuente nulidad de la usurpación de autoridad, respectivamente, se estaría recurriendo contra la Ordenanza identificada en virtud de supuestas infracciones que afectarían a una colectividad, porque vulnerarían principios cuya magnitud es tal, que son los que inspiran el ordenamiento jurídico y cuyas violaciones, de ser el caso, afectarían el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, por cuanto tienen que ver con el contenido esencial del ejercicio del poder por el órgano al cual la Constitución de la República y la ley le otorgan la competencia y le definen sus atribuciones (...) / En virtud de las consideraciones que anteceden, el Ministerio Público, como garante de la Constitución y de las leyes, considera que no es posible la utilización del mecanismo procesal del desistimiento, ...” (Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-03-2004, consignada ante la Sala Constitucional, en fecha 12 de febrero de 2004, Exp. N° 03-0655; pp. 10-12).

“Cabe señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 14 de julio de 2004, declaró no homologar el desistimiento del procedimiento y de la acción”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:136  
CRBV art:137  
CRBV art:138  
OCSDEC N° 70  
26-11-2002  
OPMP N° FSATSJ-03-2004  
STSJSCO 14-07-2004

DESC **CONTRALORIA**  
DESC **DESISTIMIENTO**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **ORDENANZAS MUNICIPALES**  
DESC **ORDEN PUBLICO**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **SEGURIDAD JURIDICA**  
DESC **SEPARACIÓN DE PODERES**  
DESC **USURPACIÓN DE AUTORIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.74-75.

**104**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Pleno y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, de los artículos 41, literal a); 64, literales c) y d); 66, 67, 68, 80, 88, 101, 107, numeral 2, y del Título V, de la Ley de Servicio Exterior, promulgada en fecha 6 de agosto de 2001.**

### FRAGMENTO

“...El primer artículo de la Ley impugnada es el 41, literal a), que reza:  
/ ‘ Artículo 41. Para ascender se requiere: / a) Haber servido no menos de cinco (5) años en el rango inmediato inferior...’ / Así las cosas, respetando esta Representación del Ministerio Público lo establecido por el principio de irretroactividad de la ley, (...) visto que en el caso bajo examen, (...) no se constata la violación a tal principio, estima el Ministerio Público improcedente la denuncia de violación del principio de irretroactividad alegada. / Con relación a la presunta violación del artículo 64 literales c) y d), (...) / para el Ministerio Público no se constata la violación a la prohibición de desmejora laboral consagrada en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni a la estabilidad y protección estatal al trabajo, (...) denunciadas por la recurrente (...) / Con relación al literal d) del referido artículo 64, (...) / observa el Ministerio Público que esa opinión que emite el Jurado Calificador,(...), se traduce (...) en una opinión (...) respecto a un funcionario diplomático de carrera que haya permanecido en un mismo rango sin reunir méritos suficientes para ser ascendido, y a juicio de esta Representación, podría interpretarse que esos ‘ meritos suficientes’ , se encuentran establecidos en la propia Ley de Servicio Exterior, (...) en su artículo 41, literal b), (...) / Igualmente, (...) cabe hacer notar que en las dos hipótesis que ejemplificativamente señala la parte recurrente, para esgrimir que el literal d) del artículo 64 de la Ley de Servicio Exterior está viciado de nulidad por inconstitucionalidad, como son, que el ascenso del funcionario diplomático de carrera no se efectúe por la inactividad del jurado (hasta por dos años) o por ‘ falta de cargo disponible’ , simplemente no se corresponden con el supuesto que prevé el artículo impugnado (...) / Respecto de la denuncia de presunta violación de los artículos 66 y 67, relativos al régimen de jubilaciones y pensiones, (...) estima (...) el Ministerio Público, hacer las siguientes consideraciones: (...) / el legislador al plasmar los artículos objeto de impugnación, desmejoró las condiciones de los funcionarios de carrera del Servicio Exterior, puesto que el régimen anterior de su propia ley les era más beneficioso (...) / En cuanto a la impugnación del artículo 68 de la Ley de Servicio Exterior, (...) llama la atención a esta Representación del Ministerio Público que si los recurrentes consideraron para fundamentar la impugnación de los artículos 66 y 67 de la Ley de Servicio Exterior, que al personal del Servicio Exterior no le resulta aplicable el régimen de pensiones y jubilaciones previsto en la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, es incongruente invocar esta ley como parámetro a seguir en el caso de la impugnación del artículo 68 de la Ley de Servicio Exterior. / En cuanto a la denuncia del artículo 88 de la Ley del Servicio Exterior (...) / esta representación del Ministerio Público no encuentra que el artículo 88 de la ley impugnada represente una discriminación si se lo compara con el artículo 36 ejusdem, (...) / Otros artículos denunciados por la parte



recurrente, son el 101 y 107 numeral 2 de la ley objeto de impugnación, (...) / Ciudadanos Magistrados, los recurrentes fundamentan la nulidad del artículo 101 de la Ley de Servicio Exterior alegando que: '...el régimen derogado, preveía un jurado integrado por 5 miembros (artículo 61) de los cuales 2 solamente eran designados directamente por el Ejecutivo Nacional...' , lo cual a juicio de esta representación del Ministerio Público: / 1.- No puede considerarse un logro '...aun (sic) intangible de los trabajadores...' , cuyo irrespeto acarrea la violación del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...) / 2.- Tampoco puede decirse que podría circunscribirse en el numeral 3 de ese artículo 89 de la Carta Magna, (...) ya que la disposición que a juicio de los recurrentes resulta más favorable al trabajador -como lo es, el artículo 61 de la Ley del Personal del Servicio Exterior-, se encuentra expresamente derogado por aplicación del artículo 134 de la Ley de Servicio Exterior (...) / 3.- Colide con el principio de irreversibilidad de la ley (...) el cual se encuentra en estrecha relación con la noción de seguridad jurídica, ello por cuanto en el caso específico, el artículo 101 de la Ley de Servicio Exterior (...) entró en vigencia en el año 2001, y por tanto, surtió sus efectos a partir de su ingreso en el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la norma que en forma expresa derogó la normativa contenida en la Ley del Personal del Servicio Exterior, y a juicio de esta representación del Ministerio Público, mal puede alegarse que la norma vigente alteró un logro aún intangible de los trabajadores, establecido por la ley anterior derogada (...) / En relación a la denuncia del artículo 107, numeral 2 (...) / se observa en criterio del Ministerio Público que el artículo precitado no establece una nueva causal de destitución, por cuanto el motivo -causal- de la destitución de un funcionario diplomático, no es el hecho de que el Jurado Calificador haya recomendado -y no decidido- su destitución, como lo hacen ver los recurrentes, sino los hechos, (...) en los que incurrió tal funcionario y los cuales dieron origen a esa recomendación del Jurado. / Por último denuncian los apoderados judiciales de la recurrente, la nulidad del Título V de la Ley de Servicio Exterior, (...) / Sobre el particular, aducen los apoderados judiciales de la recurrente, que: '...la primera discriminación la constituyen los artículos 115 y 116, (...)' / En tal sentido, el Ministerio Público debe observar lo siguiente: Si bien resulta cierto como lo afirman los recurrentes, que los funcionarios diplomáticos en comisión tienen que cumplir requisitos que no se exigen a los funcionarios diplomáticos de carrera, ello obedece a las siguientes razones: / 1.- (...) muchos de esos funcionarios diplomáticos en comisión (...) ingresarán en categorías superiores a la categoría en la que ingresan los aspirantes a ingresar en la carrera diplomática que no son funcionarios diplomáticos en comisión./ 2.- Conforme al mencionado artículo 29 de la Ley de Servicio Exterior, para que un aspirante que no se trate de un funcionario diplomático en comisión, ingrese a la carrera diplomática, debe aprobar un concurso público de oposición, mientras que cuando se trata de funcionarios que para la fecha de la promulgación de la ley impugnada, sean Embajadores en comisión, Ministros Consejeros en comisión, Consejeros en comisión, Primeros Secretarios en Comisión, o Segundos Secretarios en comisión, y reúnen los requisitos que para cada uno de ellos establecen los artículos 118, 119, 120, 121 y 122 de la referida ley, respectivamente, conforme a esos mismos preceptos podrán solicitar al Jurado Calificador su incorporación como funcionarios de carrera, sin que se les exija la presentación del señalado concurso público de oposición. / En tal sentido, cabe señalar que conforme al artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: '...El ingreso de los funcionarios y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, (...)' / En relación a la presunta discriminación que se evidenciaría en el artículo 129 de la ley impugnada, que a decir de la parte recurrente: (...) esta representación del Ministerio Público encuentra (...) que (...) / la designación del personal diplomático en comisión es una facultad del Presidente de la República en el período constitucional respectivo y el mismo queda fuera del servicio al concluir el período en el cual fueron nombrados, y es en virtud de ello, que conforme al precepto impugnado, sólo aquellos que fueron evaluados (...) por el Ministerio de Relaciones Exteriores -cuyo Ministro ejerce el

Poder Ejecutivo- correspondiente al actual período constitucional y reclasificados como funcionarios diplomáticos en comisión en diciembre de 2000 y enero de 2001, es decir, en este período constitucional, son los que conservarán sus respectivos rangos.

(...) estima el Ministerio Público que la norma contenida en el artículo 127 de la Ley de Servicio Exterior, lo que desea significar es que el personal de Agregados y Oficiales con trayectoria profesional administrativa o técnica auxiliar, no podrán optar a la carrera diplomática, ello en razón, a que sus funciones son de apoyo administrativo y técnico, y por tanto no forman parte del personal de la carrera diplomática. En cambio, el personal de Agregados y Oficiales que sí tengan trayectoria en funciones diplomáticas, por esa razón, si pueden optar a ejercerla, siempre y cuando soliciten su incorporación como personal diplomático de carrera, y este pedimento les haya sido acordado. / Lo anterior es (...) pues, a criterio del Ministerio Público, una circunstancia acorde que necesariamente debe ostentarse para poder ejercer cargos diplomáticos de carrera, pues el personal que ejerce esta función debe poseer los requerimientos para ello, (...) / Con respecto al artículo 128 de la ley objeto de la presente opinión, (...) / observa esta representación del Ministerio Público, lo siguiente: (...) / 1.- Resulta indudable que la reclasificación de esos cargos de Agregados y Oficiales creados antes de la vigencia de esa ley, en cargos profesionales administrativos y de técnico auxiliar, no implica que si esos funcionarios tienen aspiraciones de ingresar a la carrera diplomática, puedan hacerlo perfectamente, cumpliendo los requisitos para ingresar a la carrera previstos en la Ley de Servicio Exterior (...) / Con respecto a la denuncia del artículo 130 (...) para el Ministerio Público, el artículo 130 debe concretar la situación o las situaciones que deben producirse para que esos funcionarios diplomáticos en comisión, y los Agregados y Oficiales, no puedan permanecer en el Ministerio de Relaciones Exteriores. En caso contrario, en virtud de lo inconcreto e impreciso del precepto, su aplicación podrá causar indefensión, y por ello, ser inconstitucional. / Por último, con respecto a la denuncia del artículo 131 que conforma las Disposiciones Transitorias de la ley objeto del recurso interpuesto, debe señalar esta representante del Ministerio Público que -a su juicio- mal puede impugnarse con fundamento el referido precepto, sin vincularlo al análisis de ese régimen de transición para el personal profesional administrativo y técnico auxiliar que en el momento de la promulgación de la Ley de Servicio Exterior prestaba servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores (...) y el análisis de ese régimen (...) no se realiza en el escrito recursivo. (...) / Por las razones precedentemente expuestas, el Ministerio Público, (...) solicita que el presente recurso (...) sea declarado ...parcialmente con lugar...".

"(Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-04-2004, consignada ante la Sala Constitucional, en fecha 2 de marzo de 2004, Exp. N° 01-002451; pp. 13, 20, 25-27, 33-34, 36-44, 48-51)".

#### Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:89
CRBV	art:89-3
CRBV	art:146
LSE	art:29
LSE	art:41-a
LSE	art:64-c
LSE	art:64-d
LSE	art:66
LSE	art:67
LSE	art:68
LSE	art:80
LSE	art:88
LSE	art:101
LSE	art:107-2

LSE art:115  
LSE art:116  
LSE art:118  
LSE art:119  
LSE art:120  
LSE art:121  
LSE art:122  
LSE art:127  
LSE art:129  
LSE art:130  
LPSE art:61  
OPMP FSATSJ-04-2004

DESC **DERECHOS ADQUIRIDOS**  
DESC **DESPIDO**  
DESC **DIPLOMATICOS**  
DESC **LEYES**  
DESC **FUNCIONARIOS PUBLICOS**  
DESC **JUBILACIONES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PENSIONES**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES**  
DESC **SEGURIDAD JURIDICA**  
DESC **SERVICIO EXTERIOR**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.75-79.

**105**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por la firma PDV  
Marina S.A., Filial de Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA-, en  
contra del auto dictado por el Juzgado Superior del Tránsito y  
del Trabajo -Accidental-de la Circunscripción Judicial del  
Estado Zulia, el 1 de agosto de 2000.**

#### FRAGMENTO

“...se observa que el referido tribunal no profirió la sentencia de fondo dentro del lapso que fijó para ello, ni dentro del lapso de diferimiento que estableció, (...) / resulta que el citado Juzgado Superior en lugar de dictar una sentencia de fondo, decidió lo que ya fue pormenorizadamente señalado en esta opinión, y que a continuación el Ministerio Público analizará: / 1.- Notificar al Procurador General de la República: (...) / El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece expresamente que en caso de obviarse la notificación del Procurador General de la República, (como ocurrió en el caso de autos donde una de las partes es la empresa PDV Marina, S.A., filial de Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA-), la causa será repuesta, siempre que ello sea solicitado por el propio Procurador, y en este caso no existe en autos solicitud en tal sentido. (...) / Por tanto, si se entiende el debido proceso como un derecho constitucional ‘ de las partes’ en el proceso, y entendemos que la notificación al Procurador General de la República no tiene por finalidad hacer a la República parte en el proceso, ni abogado de PDV Marina, S.A., pues sólo constituye el cumplimiento de una formalidad que faculta al Procurador para intervenir, sin que esa notificación lo obligue a actuar en el proceso, entonces, en este caso no se violó el derecho al debido proceso en la relación procesal que se ha establecido entre las partes directamente interesadas en la litis. / Igualmente, esta representación del Ministerio Público destaca con respecto a la notificación al Procurador General de la República, que si bien la decisión del 1 de agosto de 2000 estableció (...) que una vez notificado este funcionario -al igual que el Fiscal General de la República-, es que se procedería a fijar el comienzo de la relación no obstante, la relación, de la causa comenzó a pesar de que la Representación de la Procuraduría General de la República, mediante oficio (...) dirigido al Juez Superior del Tránsito y del Trabajo Accidental de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, manifestó que en la notificación no se había acompañado copia certificada del recurso de nulidad de la Providencia Administrativa de fecha 16 de julio de 1997, ni del auto de fecha 1 de agosto de 2000, (...) / 2.- (...) / en cuanto al (...) artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, el Ministerio Público encuentra que el mismo no se cumplió, por cuanto habiéndose dictado decisión (...) fuera del lapso de diferimiento para sentenciar el fondo, la misma (...) no le fue notificada a la accionante en amparo y el Ministerio

Público considera que tal falta de notificación le violó su derecho a la defensa y al debido proceso, pues (...) fue sorprendida con una decisión que de no haberle sido notificada, le impidió realizar los actos procesales pertinentes (...) / 2.1.- La subversión de los actos y lapsos procesales establecidos en la ley y evidenciados en la presente causa y concretamente, en la decisión del Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo Accidental de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, implica la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva: (...) / 2.2.- La decisión del 1 de agosto de 2000, emanada del Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo Accidental de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, violó la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas y eficiente, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Es así, que esta representación considera que también se le violó el derecho al debido proceso y garantía a una justicia eficiente, al ciudadano José Ildemaro Chourio Rubio, por cuanto (...) el mencionado ciudadano presentó por lo menos cuatro (4) escritos de fundamentación a la apelación, en los cuales confiesa (...) '...la incertidumbre en relación a la oportunidad cierta en la que ha de presentarse tales argumentaciones...' (...) / En virtud de las consideraciones que anteceden, el Ministerio Público opina, que la acción de amparo (...) debe declararse con lugar..." (Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-05-2004, consignada ante la Sala Constitucional, en fecha 8 de marzo de 2004, Exp. N° 2001-2705; pp. 21-25; 27-29).  
 "Cabe señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 24 de marzo de 2004, declaró con lugar la acción de amparo interpuesta".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
LOPGR	art:38
CPC	art:251
AJSTTACJEZ	01-08-2000
OPMP	FSATSJ-05-2004
STSJSCO	24-03-2004

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>PETROLEOS DE VENEZUELA S.A.</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>REPOSICION</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.79-81.

**106**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional "...por intereses colectivos y difusos, contra la conducta lesiva de los derechos constitucionales de nuestra representada, así como de toda la comunidad venezolana, por parte de la empresa Informática de Negocios y Tecnología, S.A. -INTESA-" , interpuesta por los apoderados judiciales de la empresa estatal Petróleos de Venezuela, S. A. -PDVSA-.**

### FRAGMENTO

"...I.- Las repercusiones del presente caso en el orden público, el interés general y el bien común (...) / si a la empresa INTESA y a través de ella, la sociedad norteamericana SAIC INTERNATIONAL CORPORATION le correspondía el control de la información, de la base informática para la realización de las operaciones de Petróleos de Venezuela, (...) la vinculación de INTESA con PDVSA implicaba una relación que atañe al orden público (...) / II.- De la no cesación de las violaciones y amenazas de los derechos constitucionales que hubiesen podido causarlas, de acuerdo a los informes consignados en autos por el apoderado judicial de Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA- (...) / se evidencia que para el momento en el cual se presenta esta opinión del Ministerio Público, no se ha producido la cesación de las violaciones y amenazas de los derechos constitucionales que hubiesen podido causarlas, que constituyeron el objeto del presente amparo (...) / III.- (...) / 1.- De la amenaza actual a la violación de la restricción del derecho a difundir informaciones, en virtud de la necesidad de proteger el orden público (...) / que actualmente existe la amenaza de que en virtud de esa información que aún posee INTESA como consecuencia de que aún no se producido la entrega formal de la misma, (...) en virtud (...) de que hasta la presente fecha no se ha producido el acatamiento a la medida cautelar ordenada por esa Sala Constitucional mediante sentencia del 5 de junio de 2003, (...) INTESA pueda divulgar la información que en tal sentido posee de PDVSA, sin considerar que (...) la relación entre INTESA y PDVSA (...) trascendía el marco contractual y toca aspectos vinculados al orden público, al interés general y al bien común (...) / 2.- De la amenaza actual a la violación de la restricción del derecho a la libertad de expresión, en virtud del derecho de no divulgar la información recibida en confidencia (...) / existe la amenaza de que INTESA viole la restricción a su derecho a la libertad de expresión, en virtud del derecho de PDVSA de que no divulgue la información financiera, contable, etc, que posee de ella, por cuanto (...) la entrega formal de la información de PDVSA, que debe materializarse a través de la entrega de sus libros contables, balances financieros, etc, no se ha producido, y esa información fue recibida por INTESA en confidencia, como consecuencia de las funciones que ejercía la misma para prestarle servicios a PDVSA. (...) / 3.-

De la violación del derecho de propiedad (...) / en virtud de que no se ha producido la entrega formal de la información de INTESA concerniente a PDVSA, los libros contables, los balances financieros, propiedad de esta última, aún se encuentran en poder de INTESA, (...) / de haber procedido INTESA a la entrega formal del patrimonio de PDVSA, vale decir, mediante la entrega de sus libros contables, de sus balances financieros, habría cesado la violación del derecho de propiedad de esta última y a su vez, se hubiese podido deslindar cuáles eran los bienes que no correspondían a PDVSA, sino a terceros, como es el caso de la sociedad mercantil Sun Microsystems de Venezuela, S.A. (...) / 5.- De la violación del derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia (...) / en el presente caso se configura una violación al derecho constitucional a la libertad económica de la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA-, puesto que a pesar de que la misma cuenta con los requisitos jurídicos necesarios para desarrollar su actividad económica, INTESA procedió de hecho a restringir injustificadamente el ejercicio de tal actividad, vale decir, PDVSA no se puede dedicar libremente a su actividad económica, porque depende de los libros, balances, las claves de acceso, y la base informática de su sistema, los cuales están en poder de INTESA (...) / En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, el Ministerio Público opina que la acción de amparo constitucional (...) debe ser declarada con lugar...”

(Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-06-2004, consignada ante la Sala Constitucional, en fecha 29 de marzo de 2004, Exp. N° 03-001295; pp. 6-8; 10, 12, 14-16; 19-21).

“Cabe señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 6 de mayo de 2004, declaró con lugar la acción de amparo interpuesta”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

OPMP	FSATSJ-06-2004
	29-03-2004
TSJSCO	06-05-2004

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>LIBERTAD DE EXPRESION</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.</b>
DESC	<b>PROPIEDAD NACIONAL</b>
DESC	<b>SISTEMAS DE INFORMACION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.81-83.

**107**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Conflicto de autoridades planteado en el Municipio Alto Orinoco  
del Estado Amazonas.**

### FRAGMENTO

“...la anomalía denunciada como existente en el Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, en el fondo deriva de la disputa entre el ciudadano Jaime Turón y Felipe Santo, respecto a la legitimidad para representar la rama ejecutiva de dicho Municipio, lo cual plantea un anomalía en el desenvolvimiento de la vida institucional de ese Municipio; es decir, (...) hay una pugna que entorpece o amenaza con perturbar las actividades del referido Municipio, el desenvolvimiento y la prestación de las funciones públicas, o sea, que estamos en presencia del supuesto contenido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal denominado conflicto de autoridades, determinación que procede a hacer el Ministerio Público en los siguientes términos:

1.- El ciudadano Jaime Turón, resultó electo Alcalde del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas./ 2.- En fecha 22 de abril de 2002, el Juzgado de Primero de Primera Instancia Penal en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, le dictó al antes identificado ciudadano Jaime Turón, medida de privación de libertad por cinco (5) años de prisión y multa del cuarenta por ciento (40%) del valor de los bienes objeto del delito, más las accesorias de ley contenidas en los artículos 16 y 34 del Código Penal./ 3.-Radicado como fue el citado juicio en el Estado Anzoátegui, en fecha 19 de agosto de 2002, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del referido estado, anuló la decisión precedentemente mencionada, y estableció que el ciudadano Jaime Turón quedaba con una ‘ ... Medida Cautelar Sustitutiva acordada, por el Juez Provisorio Segundo de Control de ese Circuito Judicial Penal (del Estado Amazonas), de fecha 5 de noviembre del año 2001, vale decir, Fianza Personal, con las condiciones establecidas./ Como del acta de la imposición de la Medida Cautelar Sustitutiva (fianza personal) se infiere que no se impuso una presentación periódica del imputado ante el Tribunal de la causa, esta Corte ordena su traslado a este Tribunal, a los fines de imponerle de la decisión y de la obligación de presentarse cada quince días ante las oficinas del Alguacilazgo del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas...’ (Paréntesis (...) nuestro) (...) / con ocasión de la radicación de juicio (...) el Ministerio Público interpuso recurso de revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. / 4.- En fecha 24 de marzo de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, anuló la anterior decisión (...) ordenándole a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui que una nueva Sala se pronuncie nuevamente sobre la admisibilidad del recurso de apelación que interpuso la defensa del procesado Jaime Turón



el 2 de septiembre de 2002, con estricta sujeción a las causales de inadmisibilidad. / 5.- En fecha 31 de marzo de 2003,(...) la Cámara Municipal del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas celebró una sesión extraordinaria en la cual designó al Vicepresidente de la Cámara Municipal, ciudadano Felipe Santo, como Alcalde encargado de dicho Municipio. / 6.- En fecha 14 de mayo de 2003, el Ministerio Público solicitó la privación de libertad del ciudadano Jaime Turón, en cumplimiento del mandato de amparo constitucional emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que anuló el fallo de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui. / 7.- En fecha 08 de octubre de 2003, el Alcalde encargado del Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, ciudadano Felipe Santo, solicitó a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, su intervención en la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, en virtud de que hasta esa fecha habían transcurrido más de seis (6) meses, sin ejecutar el mandato de amparo constitucional que dictó la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal de la República. / Por todas las consideraciones que anteceden, el Ministerio Público opina que la solicitud de resolución de conflicto de autoridades presentada (...) debe ser declarada con lugar, pero considera fundamental destacar que resulta esencial a los fines de lograr una verdadera resolución del conflicto, el que se ejecute el amparo acordado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) y se decida cuál es la situación real del ciudadano Jaime Turón...”

“(Opinión del Ministerio Público FSATSJ-001-2004, consignada ante la Sala Constitucional, en fecha 13 de enero de 2004, Exp. N° 03-000501; pp. 32-35)”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LORM art:166  
 CP art:16  
 CP art:34  
 OPMP FSATSJ-001-2004

DESC **ALCALDES**  
 DESC **ALTO ORINOCO (MUNICIPIO)**  
 DESC **AMAZONAS**  
 DESC **AMPARO**  
 DESC **APELACION**  
 DESC **CONFLICTO ENTRE AUTORIDADES**  
 DESC **FIANZAS**  
 DESC **LIBERTAD**  
 DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
 DESC **MUNICIPIOS**  
 DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
 FUEN Informe FGR, 2004, pp.83-85.

**108**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Política Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra el acto administrativo contenido en el Decreto N° 020, de fecha 19 de septiembre de 2000, dictado por la Gobernación del Estado Mérida, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Mérida N° 144, Extraordinario, mediante el cual rescindió el Convenio de fecha 19 de julio de 1995, suscrito entre el gobierno del Estado Mérida y la Arquidiócesis de Mérida, conforme al que se convino la creación, organización y mantenimiento del Hospital General “Sor Juana Inés de la Cruz” en la ciudad de Mérida; recurso que también se intentó contra la forma en la cual se ejecutó el referido Decreto, por la Gobernación del Estado Mérida, interpuesto por los apoderados judiciales de la Arquidiócesis de Mérida y de la Fundación “Hospital General Sor Juana Inés de la Cruz”.**

#### FRAGMENTO

“...I / De la naturaleza jurídica del Convenio de fecha 19 de septiembre de 1995 suscrito por el Gobernador del Estado Mérida y el Arzobispo de Mérida. / El Convenio suscrito entre el Gobernador del Estado Mérida y el Arzobispo de Mérida, en fecha 19 de julio de 1995, es de naturaleza administrativa (...) / Ahora bien, en el caso específico del Convenio del 19 de julio de 1995 (...) el interés colectivo y la utilidad pública son expresamente establecidos en ese contrato (...) / cuando tiende a satisfacer la necesidad del colectivo, relativa a la prestación del servicio de salud (...) / II / De la importancia de la decisión de fecha 2 de agosto de 2001, emanada de esa Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se exhorta a los representantes de la Arquidiócesis de Mérida y de la Fundación Sor Juana Inés de la Cruz, así como al Gobernador del Estado Mérida, con el objeto de que participen en un acto alternativo de resolución de controversias (...) / visto que en el presente caso se encuentra involucrado el interés colectivo, es que esta representación del Ministerio Público considera particularmente importante que el mismo sea resuelto mediante un acto de resolución alternativa de controversia tal y como originariamente lo dispusiera esa Honorable Sala, (...) en el cual las partes manifestaran sus puntos de vista y motivaciones específicas, contribuyendo en el logro de una decisión que beneficie en definitiva, a ese colectivo beneficiario de la prestación del servicio público de salud. A favor del planteamiento anterior nos permitimos señalar lo siguiente: / 1.- El artículo 257 del Código del Procedimiento Civil, establece que: (...) / En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, (...) / 2.- En fecha 16 de octubre de 2003, los apoderados judiciales del Estado Mérida consignaron

ante esa Sala Político-Administrativa escrito de informes (...) en el cual solicitaron de la referida Sala, que: ‘ ...fije una nueva oportunidad para la celebración de un acto alternativo...’ (...) / 3.-Igualmente, el 4 de noviembre de 2003, los apoderados judiciales de la Arquidiócesis de Mérida y de la Fundación ‘ Hospital Sor Juana Inés de la Cruz’ , consignaron ante esa Sala Político-Administrativa, escrito mediante el cual señalaron que: ‘ ...nuestra representada, conforme a instrucciones recibidas, no tiene objeción en que si así lo decide esa Sala concurra a escuchar las propuestas de la Gobernación de resolución del presente conflicto...’ (...) / En virtud de lo antes expuesto, el Ministerio Público solicita respetuosamente a esa Sala Político-Administrativa, fije una nueva oportunidad con el objeto de que tanto los representantes de la Arquidiócesis de Mérida y de la Fundación Sor Juana Inés de la Cruz, como el Gobernador del Estado Mérida, participen en un acto alternativo de resolución de controversias, en el cual se logre una decisión que contenga la esencia de la equidad y de la justicia...” (Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-02-2004, consignada ante la Sala Político-Administrativa, en fecha 3 de febrero de 2004, Exp. N° 00-1071; pp. 3-4, 6, 10-12).

“En fecha 3 de febrero de 2004, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó a los representantes de la Arquidiócesis de Mérida y de la Fundación Sor Juana Inés de la Cruz, y a los de la Gobernación del Estado Mérida, para que comparecieran ante la referida Sala, al decimoquinto día de despacho siguiente, contado a partir de la constancia en autos de la última notificación que se haga de ellos, a las doce meridiem, con el objeto de que participen en un acto alternativo de resolución de controversias, el cual se realizaría en una reunión en el Despacho de la Magistrada ponente.

En fecha 13 de abril de 2004, se realizó la mencionada reunión, a la cual asistió y participó activamente esta representante del Ministerio Público”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

DGEME            N° 020  
                          19-09-2000  
CPC                art:257  
OPMP             FSATSJ-02-2004

DESC            **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC            **CONTRATOS**  
DESC            **CONVENIOS**  
DESC            **ESTADO MERIDA**  
DESC            **FUNDACIONES**  
DESC            **GOBERNADORES**  
DESC            **HOSPITALES**  
DESC            **IGLESIA CATOLICA**  
DESC            **ILEGALIDAD**  
DESC            **NULIDAD**  
DESC            **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

FUEN            Venezuela Ministerio Público  
FUEN            Informe FGR, 2004, pp.85-86.

**109**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal Segundo ante el Tribunal Supremo de Justicia FSTSJSPSCPAE  
en Sala Plena y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativo  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso contencioso-administrativo de nulidad, interpuesto por la ciudadana Lizet Violeta Pérez Terán, contra la decisión de fecha 3 de diciembre de 2002, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante la cual fue sancionada con la destitución del cargo de Juez Suplente del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, así como de cualquier otro que desempeñase en el Poder Judicial.**

#### FRAGMENTO

“...II. I.- Del orden público involucrado en el presente caso (...) / el procedimiento disciplinario que condujo a la destitución de la Jueza Lizet Violeta Pérez Terán, es de orden público, el mismo repercute sobre los intereses superiores de la colectividad, a la cual debe garantizarse una justicia impartida por jueces idóneos y excelentes, y como se desarrollará en la presente opinión, con su actuación la referida Jueza violó uno de los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, como lo es, el principio de seguridad jurídica (...) / II. II.- De los vicios que se atribuyen al acto administrativo impugnado (...) / la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en forma alguna cuestionó la labor interpretativa de la citada Jueza, toda vez que lo que (...) se cuestiona es la forma en que manejó desde el punto de vista procedimental dicho juicio, motivo por el cual en criterio del Ministerio Público la referida Comisión no usurpó funciones (...) / En relación al alegato según el cual, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial se extralimitó en sus atribuciones cuando cuestionó la admisión o no de la demanda corregida, así como la legitimidad de los instrumentos fundamentales acompañados con la demanda, (...) el Ministerio Público estima que el mismo es improcedente, por cuanto tal y como se anotó up supra la Comisión no está criticando la labor jurisdiccional de la ciudadana Jueza recurrente, sino la forma en que condujo el proceso. / Por lo demás, (...) debe señalarse la incompatibilidad existente entre los vicios de usurpación de funciones y de extralimitación de atribuciones, (...) / Por otra parte (...) el alegato de la recurrente constituido en que (...) independientemente de las fallas procesales, se logró el fin de la justicia, (...) debe (...) declararse improcedente, toda vez que las normas de procedimiento son de orden público (...) / En lo concerniente al alegato según el cual la decisión impugnada le violó a la ciudadana Jueza recurrente su derecho al debido proceso y a la defensa, (...) se considera improcedente, en virtud de las razones siguientes: / Primera: De los recaudos que cursan al expediente, no se obtuvo o se desprendió nada que fuese determinante para apoyar la

defensa de la recurrente en sede jurisdiccional respecto a su imparcialidad. (...) / Segundo: De acuerdo al contenido del acto administrativo sancionatorio, el hecho por el cual fue efectivamente sancionada la hoy recurrente, es porque: ‘...la ciudadana Lizet Violeta Pérez Terán toma la decisión de admitir la demanda sobre la cual ella misma había pronunciado la inadmisión, por lo que tal comportamiento constituye el ilícito disciplinario previsto en el numeral 11 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial...’ (...) (Acto impugnado; p. 25) / En lo atinente al alegato según el cual, de igual forma la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, tergiversó los hechos, lo cual vició el acto de falso supuesto de hecho,(...) el Ministerio Público lo estima improcedente, habida consideración de que (...) una demanda declarada inadmisibles no es susceptible legalmente de ser reformada (...) / en lo relativo a que del libelo presentado en fecha 29 de noviembre de 1999, se deducía su carácter de una nueva demanda, (...) se considera que tal aseveración es improcedente, porque (...) de haber constituido una nueva demanda, era preciso que la misma se sustanciara en un expediente aparte, distinto y separado del juicio original, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil (...) / Es así que la Jueza destituida violó el principio de seguridad jurídica cuando luego de que declaró inadmisibles la demanda originariamente presentada, en virtud de que las letras de cambio en las cuales se fundaba la pretensión carecían de la firma del librador, admite la reforma de tal demanda, en el mismo expediente, obviando por completo que (...) tal reforma no era procedente (...) / Por tanto, no solamente se trataba de que las letras de cambio no valían como tales por carecer de la firma del librador, sino porque aún después de que el mismo procediera a firmarlas (...)no contenían la determinación de la suma a pagar (...) / Igualmente, la Jueza recurrente argumenta que la admisión de la demanda se produjo en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva (...) lo cual resulta a todas luces improcedente, ya que (...) / no tiene cabida invocar el derecho a la tutela judicial efectiva, si el mismo no se materializa (...) dentro de un proceso en el cual no se cumplen los requisitos legales, ni se produce una decisión ajustada a Derecho, como ocurrió en el caso de autos (...) / De las consideraciones que anteceden, (...) esta representación del Ministerio Público considera que el presente recurso debe declararse sin lugar...”

“(Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-07-2004, consignada ante la Sala Político-Administrativa, en fecha 13 de abril de 2004, Exp. N° 03-0190; pp. 26, 28-29, 36-41, 43-45)”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CPC art:25  
 LCJ art:40-11  
 OPMP FSATSJ-07-2004

DESC **DESPIDO**  
 DESC **COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL**  
 DESC **SISTEMA JUDICIAL**  
 DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
 DESC **EXTRALIMITACIÓN DE ATRIBUCIONES**  
 DESC **FALSEDAD**  
 DESC **JUECES**  
 DESC **NULIDAD**

DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **SEGURIDAD JURIDICA**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.86-88.

**110**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de interpretación del artículo 54 de la Ordenanza del  
Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas,  
sancionada por el Cabildo del Distrito Metropolitano de  
Caracas, en fecha 21 de marzo de 2002, y publicada en la  
Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°  
37.409 de esa misma fecha, que interpusieron los miembros del  
Comité Directivo Nacional de la Asociación Sindical Nacional de  
Bomberos y Bomberas de Venezuela -Asin.Bom.Pro.Ven- y  
trabajadores activos del Cuerpo de Bomberos del Distrito  
Metropolitano de Caracas**

#### FRAGMENTO

“...En la audiencia oral celebrada ante la Sala Político-Administrativa en fecha 27 de abril del corriente, con ocasión del acto de informes, esta representación del Ministerio Público tuvo la oportunidad de ahondar más en lo relativo a los alegatos del recurrente, así como también, de conocer la opinión de la representación judicial de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, en torno al recurso interpuesto./ En tal sentido, ante el alegato de inadmisibilidad planteado por la representación judicial de la referida Alcaldía, respecto a que lo que se persigue con el ejercicio del presente recurso era un pronunciamiento condenatorio, la recurrente aclaró en el momento de la réplica que no se perseguía tal pronunciamiento, ni que por vía del recurso interpuesto se condenara a la Alcaldía Metropolitana de Caracas al pago de cantidades específicas de dinero, sino que se dilucidara el alcance del artículo 54 de la Ordenanza del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas, (...) / Por su parte, ante la pregunta que el Magistrado Levis Ignacio Zerpa formuló a la representación judicial de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, respecto a cuál era su interpretación del artículo 54 de la Ordenanza precedentemente señalada, la referida representación contestó que a su juicio tal precepto no es oscuro. No obstante; esta representación del Ministerio Público observa que la recurrente plantea en su escrito libelar que: / ‘ ...a pesar de los innumerables esfuerzos realizados por la organización sindical, la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, se ha rehusado a reconocer los derechos de los funcionarios transferidos y los derechos que se ocasionaron por virtud de la fusión a los funcionarios que prestaban sus servicios al extinto Cuerpo de Bomberos del Distrito Federal, toda vez que a su entender es errónea la interpretación dada por los trabajadores al nuevo texto normativo que rige el recién creado Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas...’ (...) (Escrito recursivo; p. 13).

/ Por tanto, a juicio del Ministerio Público sí resulta sano que esa Sala

Político-Administrativa interprete el ya mencionado artículo 54, (...) /Por lo demás, (...) el Ministerio Público quiere destacar que la prestación del servicio de Bomberos, constituye un servicio público, razón por la cual la presente solicitud atañe a una materia de especial relevancia por su vinculación con el interés general, en la que tiene interés el estado. / En tal sentido, cabe señalar que el artículo 54 de la Ordenanza del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas, cuya interpretación se solicita es del siguiente tenor: / ‘ Artículo 54. De las remuneraciones y las jerarquías dentro del Cuerpo de Bomberos. Se mantendrán dentro de su respectiva jerarquía, los funcionarios adscritos a los Cuerpos de Bomberos fusionados. / Igualmente, mantendrán los beneficios obtenidos por vía de la negociación colectiva, entendiéndolos como derechos adquiridos reconocidos en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Las remuneraciones que perciban los funcionarios o empleados de los Cuerpos de Bomberos Fusionados, deberán ser inmediatamente homologadas. / Sin menoscabo de lo anterior, los funcionarios que ingresen a partir de la entrada en vigencia de la presente Ordenanza se regirán por lo dispuesto en el Régimen Especial Sobre el Sistema de Administración de Personal en el Distrito Metropolitano de Caracas, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.180 del 28 de diciembre de 2000, así como en lo establecido en la legislación aplicable en Venezuela.’ / Ciudadanos Magistrados, a juicio del Ministerio Público la redacción del referido precepto es bastante clara, y el mismo debe ser interpretado en armonía con los numerales 1 y 3 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues en efecto, el mencionado artículo 54 de la citada Ordenanza evidencia el cumplimiento en una ley local del referido numeral 1 del precepto constitucional en cuestión (...) En base a las consideraciones precedentemente expuestas, el Ministerio Público considera que el recurso de interpretación propuesto, debe ser declarado procedente...”

“(Opinión del Ministerio Público N° FSATSJ-08-2004, consignada ante la Sala Político-Administrativa, en fecha 29 de abril de 2004, Exp. N° 03-1239; pp. 17-20, 23)”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:89
CRBV	art:89-1
CRBV	art:89-3
OCBDMC	art:54
OPMP	FSATSJ-08-2004

DESC	<b>BOMBEROS</b>
DESC	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>RECURSO DE INTERPRETACIÓN</b>
DESC	<b>SERVICIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>SINDICATOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.89-90.



111

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Segunda ante el Tribunal Supremo de FSTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativo y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Electoral TSJSE  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional que por la amenaza de  
difundir por vía de los diversos medios de comunicación social  
los resultados del referendo revocatorio presidencial,  
convocado por el Consejo Nacional Electoral para el día 15 de  
agosto de 2004.**

#### FRAGMENTO

“...Del análisis pormenorizado del presente caso, el Ministerio Público observa lo siguiente: / Que en fecha 12 de agosto de 2004, siendo la una y cincuenta dos de la tarde (1:52 p.m), el ciudadano Rubén Darío Herrera, ejerció la acción de amparo autónoma prevista en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la amenaza proferida por el Gobernador del Estado Miranda, ciudadano Enrique Mendoza, de difundir a través de los medios de comunicación social los resultados del referendo revocatorio, antes de que lo hiciera el órgano oficial autorizado para ello, vale decir, el Consejo Nacional Electoral, amenaza ésta que de materializarse, lesionaría sus derechos constitucionales a una información oportuna, veraz e imparcial. Que en fecha 13 de agosto de 2004, esa Sala Electoral mediante sentencia que distinguió con el correspondiente N° 123, admitió la referida acción y ordenó la notificación del presunto agravante y del Ministerio Público, entre otros.

Asimismo, se observa que esa Sala Electoral al advertir que ‘ ...el acto de votación respecto del cual se ha anunciado la proyección anticipada de resultados electorales, está previsto para el próximo domingo 15 de agosto de 2004, por lo que existe un riesgo manifiesto de que al no dictarse una medida cautelar tendente a evitar la conducta anunciada, pueda materializarse tanto una lesión del derecho al sufragio de los votantes, como graves alteraciones del orden público durante la correspondiente fase de votación y antes de que proceda a emitir el fallo definitivo en la presente causa...’ , procedió a dictar una medida cautelar innominada mediante la cual ordenó ‘ ...prohibir la publicación de resultados parciales o definitivos a través de los medios de comunicación, impresos, audiovisuales y/o radioeléctricos, nacionales e internacionales, públicos o privados, ya sea en programas de opinión, de entrevistas, sitios web, informativos o avances, por parte de personas naturales o jurídicas, cualquiera sea su naturaleza, antes de que el Consejo Nacional Electoral lo autorice...’ .

De los hechos antes expuestos, el Ministerio Público observa que esa Sala Electoral en la medida de lo posible y a todo evento protegió el derecho a la defensa del presunto agravante, pues siendo las ocho y veintidós minutos de la noche (8:22 p.m) del mismo día en que fue dictada la precitada medida cautelar, se le notificó de su contenido, es decir, de que

debía concurrir al Tribunal a conocer el día en que tendría lugar la audiencia oral, la cual se efectuaría dentro de las noventa y seis horas a partir de la última notificación realizada, así como de la medida cautelar dictada, dándole la oportunidad tanto de que si se consideraba preparado solicitara la realización de la audiencia oral y pública, con la premura del caso, sin ningún tipo de formalismos, reduciendo al máximo los lapsos, pues lo importante era que ejerciera su derecho a la defensa, como el oponerse a la medida cautelar acordada (...) (...) se colige, que para que pueda declararse con lugar una acción de amparo fundado en una amenaza de daño constitucional, se requiere que la misma, además de ser actual e inminente para el momento de la interposición de la acción, subsista para la fecha en que deba decidirse, pues no tiene sentido proteger contra un daño cuyas probabilidades de materialización desaparecieron.

En el presente caso se observa, que para el momento en que se interpuso la presente acción de amparo, la amenaza en que se fundó llenaba los citados requisitos, es decir era actual e inminente.

Ahora bien, es el caso que el Ministerio Público observa, que constituye un hecho público y notorio que el referendo revocatorio se celebró en la fecha pautaada por el Consejo Nacional Electoral, esto es el día quince (15) de agosto de 2004, motivo por el cual también es público y notorio que el hecho que generó el ejercicio de la presente acción cual fue la 'amenaza' proferida de divulgar los resultados de dicho referendo antes que el Consejo Nacional Electoral, cesó o desapareció al celebrarse dicho referendo, resultando en consecuencia inficioso desde el punto de vista práctico y jurídico celebrar el debate oral que se fijó en la presente causa, pues no se puede demostrar lo que no existe (...) (...) Por las consideraciones que anteceden, el Ministerio Público opina, que en el presente caso lo procedente es declarar que ya no hay materia sobre la cual decidir, toda vez que decayó el objeto del amparo interpuesto".

"(Opinión del Ministerio Público consignada ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 23 de septiembre de 2004 (Exp. N° 04-0077); (pp. 8-12)".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOADGC art:1  
LOADGC art:2

DESC **AMPARO**  
DESC **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **GOBERNADORES**  
DESC **JEFES DE ESTADO**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MEDIOS DE COMUNICACION**  
DESC **REFERÉNDUM**  
DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.90-92.

112

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Pleno y ante sus Salas Constitucional,  
Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional intentada por la ciudadana  
Ana Beatriz Agelvis, contra la presunta omisión imputada al  
Fiscal General de la República.**

### FRAGMENTO

“...La pretensión esgrimida por la presunta agraviada está dirigida a obtener que el ciudadano Fiscal General de la República, dicte el pronunciamiento (...), en relación a la solicitud de nulidad absoluta formulada por ésta mediante escrito de fecha 30 de julio de 2002. En el caso bajo análisis, tenemos que (...) mediante Oficio N° DSG-23.885, de fecha 30 de mayo de 2002, fue notificada de la decisión del ciudadano Fiscal General de la República, del (...) cese en el ejercicio de sus funciones como Fiscal Suplente Especial. Ahora bien, contra este último acto, la accionante debió ejercer en sede administrativa el respectivo recurso de reconsideración ante el Máximo Jerarca (...) ello a los fines de cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad para la procedencia de un eventual recurso contencioso administrativo de nulidad, de conformidad con el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (...). De allí que, al no proceder de esa manera, dejando transcurrir dos (2) meses contados a partir de la notificación del acto administrativo contentivo de su sustitución (...), el mismo adquirió firmeza, en fecha 30 de julio de 2002, la hoy accionante solicitó de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la nulidad de tal acto en sede administrativa. (...) En nombre de la Institución que represento, alego que el ciudadano Fiscal General de la República ostenta amplias potestades en materia estatutaria y especialmente, en el caso de los representantes del Ministerio Público (fiscales), la Ley Orgánica del Ministerio Público en sus artículos 1 y 21 numerales 1, 3, 4, 8, 14 y 21 respectivamente, lo facultan expresamente (...). De las normas antes transcritas, emerge la potestad que ostenta el Fiscal General de la República para designar ‘...hasta nuevas instrucciones...’ a los fiscales del Ministerio Público, así como la atribución de sustituirlos o retirarlos, como ocurre en el presente caso, sin que sea necesario instaurar procedimiento administrativo previo alguno, toda vez que los suplentes especiales no son fiscales de carrera. (...) el nombramiento de la accionante en el Ministerio Público era provisional, toda vez que para ingresar a la carrera de los Fiscales del Ministerio Público se debe aprobar un concurso de oposición con la mayor calificación sobre el setenta y cinco (75%) de la escala de puntuación establecida, tal como lo prevé el artículo 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. (...). Por tal razón, quien suscribe observa que la verdadera intención de la hoy accionante es procurar a través de cualquier medio, incluso esta extraordinaria vía de amparo, que el Ministerio Público dicte un nuevo acto administrativo que se pronuncie sobre su solicitud de nulidad en sede administrativa (...), por no haber interpuesto

oportunamente el recurso de reconsideración ante el Máximo Jarca (...), para luego entonces estar habilitada para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, como consecuencia de haber agotado la vía administrativa. Sin contar además, que (...) para la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, esto es, 25 de abril de 2003, habían transcurrido 4 meses y 22 días de los seis (6) meses a los cuales alude el artículo 134 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal de la República, sin que el ciudadano Fiscal General de la República, vencidos los noventa (90) días hábiles 8 (...), hubiese dado respuesta a su petición de nulidad absoluta en sede administrativa, de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, ello a juicio de la accionante comporta la violación de su derecho de petición, consagrado en el artículo 51 de la Carta Magna. (...) Aplicando los criterios jurisprudenciales antes transcritos, al presente caso tenemos que el ciudadano Fiscal General de la República no pudo transgredirle el derecho de petición a la hoy accionante, ante la falta de respuesta a la solicitud de nulidad absoluta (...), por cuanto, el ordenamiento jurídico previó el establecimiento de un beneficio para los particulares, a fin de que éstos puedan ejercer el recurso inmediato siguiente contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria, que no es más que la figura del silencio administrativo, consagrado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin contar además que el artículo 83 ejusdem, no contempla lapso alguno para decidirlo. Por tal razón, alego en nombre del ciudadano Fiscal General de la República, que al ser el Máximo Jarca el que debe decidir la solicitud de nulidad, este contaba con noventa (90) días hábiles para decidir la misma, según lo previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que transcurrido íntegramente dicho lapso y producidos los efectos del silencio administrativo, la hoy accionante podía interponer el recurso jurisdiccional que proceda o, facultativamente, esperar la (...) decisión en sede administrativa. (...) mal podría, entonces considerarse vulnerado el derecho de petición y respuesta en el presente caso, donde no existe legalmente un lapso para decirlo (...), sino además porque la hoy accionante debió entender denegado su solicitud de nulidad absoluta (...), ello porque disponía de otra vía judicial...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
LOCSJ	art:124-2
LOCSJ	art:134
LOPA	art:4
LOPA	art:83
LOPA	art:91
LOMP	art:1
LOMP	art:21-1
LOMP	art:21-3
LOMP	art:21-4
LOMP	art:21-8
LOMP	art:21-14
LOMP	art:21-21
LOMP	art:79

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**

DESC **AMPARO**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PETICIÓN**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
DESC **RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
DESC **SILENCIO ADMINISTRATIVO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.107-109.

**113**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía ante el Tribunal Supremo de Justicia en FTTSJSPSCPAE  
Sala Plena y ante sus Salas Constitucional, Político  
Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional ejercida por los ciudadanos  
Ángel Jurado Machado, Ninfa Díaz Bermúdez y Gabriel  
Costanzo, contra la Presidenta del Circuito Judicial Penal de la  
Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, abogada Alicia  
García De Nicholls.**

### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo constitucional lo constituye la actuación de la Presidenta del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, con ocasión a la implementación del mecanismo de seguridad que se circunscribe (...) a la colocación de cadenas en custodia de un alguacil, la construcción de muros, la prohibición de mostrar los Expedientes ni de obtener copia si no se es parte en los procesos, la prohibición a los jueces y secretarios de ‘...dar información a las partes en los pasillos...’ y el horario de archivo, que (...) quebrantan sus derechos constitucionales relativas al acceso a los órganos de la administración de justicia, el debido proceso y la igualdad y no discriminación, consagradas en los artículos 26, 49 y 21 numeral 1 del Texto Fundamental. (...) observa esta representación Fiscal que las denuncias formuladas por los accionantes constituyen una ‘vía de hecho’ imputada a la Presidente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, (...) conducta ésta que es ajena a la Constitución y las leyes, que vulnera los derechos y garantías constitucionales de los accionantes, que devino en el ejercicio de un poder que legalmente carece. En efecto, el Código Orgánico Procesal Penal en el Título II (...), Capítulo I relativo a los órganos jurisdiccionales penales, consagra las atribuciones del Juez Presidente del Circuito Judicial Penal, específicamente en el artículo 534, (...) Sin prejuzgar sobre el contenido de la referida norma, a simple vista se infiere que dentro de las atribuciones del Juez Presidente del Circuito Judicial Penal, no encuentra esta representación (...) sustento legal para la implementación del mecanismo de seguridad (...) por lo que evidentemente su actuación es lesiva de derechos y garantías constitucionales, con ocasión a la vía de hecho cometida, en razón de lo cual, la presente acción de amparo constitucional se convierte en la única vía para restituir la situación jurídica infringida. (...) Aplicando la tesis jurisprudencial antes transcrita al presente caso, tenemos que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26 del Texto Fundamental, que se inicia con el acceso físico a la sede de dicho órgano judicial, en virtud de lo cual, cualquier hecho, acto u omisión que impida o limite de alguna manera su acceso, comportará sin duda alguna, la trasgresión del precepto constitucional antes referido. Aunado a lo anterior, el Ministerio Público coincide íntegramente con lo sentado por esa Sala, en el sentido de que,

las limitaciones de acceso a dichas instalaciones no es óbice para que se restrinja el acceso físico, por cuanto, también se restringe el derecho a la asistencia jurídica en todo estado y grado de la investigación y del proceso, establecido en el artículo 49, numeral 1 de la Carta Magna y, más grave aún se obstruye el buen funcionamiento de la administración de justicia, que implica la intervención de órganos como el Ministerio Público y de la Defensa Pública para la actuación en el proceso penal. Por último, el Ministerio Público exhorta a esa Sala respetuosamente, en aras de preservar el orden constitucional, se ordene publicar la presente decisión, con el objeto de que la Presidencia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, como las demás presidencias de los Circuitos Judiciales Penales, se abstengan de restringir el acceso a las instalaciones de los tribunales y, así pido respetuosamente sea declarado por esa Sala...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:21-1  
CRBV art:26  
CRBV art:49  
CRBV art:49-1  
COPP art:534

DESC **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
DESC **AMPARO**  
DESC **DISCRIMINACION**  
DESC **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**  
DESC **IGUALDAD**  
DESC **JUECES**  
DESC **JUSTICIA**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **TRIBUNALES**  
DESC **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.109-110.

114

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra los artículos 3, numeral 4, 31 y 39, numerales 1, 3, y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, sancionada en fecha 19 de agosto de 1998, publicada en Gaceta Oficial N° 36.531 de fecha 3 de septiembre de 1998, posteriormente reimpressa en Gaceta Oficial N° 36.576 del 06 de noviembre de 1998.**

#### FRAGMENTO

“...lo que cuestiona el Fiscal General de la República (...) es el hecho de que los artículos 3, numeral 4; 32 y 39 ordinales 1°, 3° y 5° de la precitada ley, contravienen la Constitución y las leyes. (...) Por lo que atañe a los vicios de inconstitucionalidad de que adolecen las normas impugnadas, tenemos (...) que violan disposiciones constitucionales relativas a la defensa y al debido proceso consagradas en el artículo 49 de la Carta Magna, en virtud de que, órganos administrativos dictan medidas que afecten derechos esenciales del hombre (...), sin que se le conceda oportunidad para poder ejercer cabalmente su derecho a la defensa. (...) las medidas cautelares cuestionadas vulneran igualmente el contenido del numeral 4 del artículo 49 del Texto Fundamental, relativo al derecho a ser juzgados por el juez natural, por ser de la competencia exclusiva del Poder Judicial, la adopción de medidas de carácter judicial autorizadas por la ley. (...) infringen el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal consagrado en el artículo 44 numeral 1 del Texto Fundamental, cuando autoriza la imposición de arresto a órganos desprovistos de potestad jurisdiccional. Por lo que atañe a los vicios de ilegalidad, el ciudadano Fiscal General de la República denunció la violación de las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, relativas a los principios que rigen la medidas de coerción personal, a saber: el estado de libertad consagrado en el artículo 243, el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 244, el de la motivación previsto en el 246 y el principio de interpretación restrictiva contenido en el artículo 247 respectivamente. En consecuencia, manifestó que las normas impugnadas (...) usurpa funciones propias de los órganos jurisdiccionales, por no cumplir con el procedimiento para la formulación de denuncia (...) consagrada en el artículo 285 del Código Orgánico Procesal Penal, (...) se transgrede el principio de la legalidad consagrado en el artículo 137 del Texto Fundamental. (...) vulnera el principio de separación de los poderes públicos, cuando autoriza a órganos que carecen de potestad jurisdiccional dictar medidas de privación de libertad, que corresponden exclusivamente al Poder Judicial, (...) los entes administrativos receptores de las denuncias al dictar medidas cautelares de privativas de libertad, incurrir en usurpación de funciones propias de los órganos jurisdiccionales (...) contraviene (...) el artículo 285



del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el procedimiento que debe seguirse en relación a la formulación de una denuncia (...). violenta el principio de la legalidad consagrado en el artículo 137 del Texto Fundamental, porque desconoce el derecho constitucional de inviolabilidad de la libertad personal, así como, los principios relativos a las medidas de coerción personal establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el sentido de que, la orden de arresto es una atribución exclusiva del Poder Judicial y, su ejercicio por parte de otro órgano del Poder Público (...) implica la sujeción de su actividad a este principio constitucional. (...) La norma cuya nulidad parcial se solicita, enviste a los órganos receptores que señala el artículo 32 ejusdem, de facultad para poder dictar medidas cautelares, (...) sin que en su tramitación participe la parte presuntamente agravante, lo que (...) constituye una verdadera vulneración al derecho al debido proceso. (...) el ordenamiento jurídico prevé para la adopción de determinadas medidas cautelares que afecten derechos constitucionales como la libertad personal, se deba oír al afectado por la decisión y en este sentido, el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que antes de la imposición de la medida cautelar de privación judicial preventiva de la libertad, el imputado deberá ser conducido previamente ante el juez para permitirle el ejercicio de la defensa (...) el Ministerio Público advierte que las normas cuya nulidad se solicita, no concuerdan con lo establecido en la Constitución respecto al derecho al debido proceso, ya que, en el procedimiento previsto para la tramitación de la denuncia no se contempla la intervención del posible afectado por la adopción de la medida (...), así como el principio procesal de la motivación de la decisión, quedando a la discrecionalidad del órgano receptor de la denuncia, (...) la adopción de las medidas cautelares (...), sólo corresponden adoptarlas al Poder Judicial, en virtud de que, se trata de verdaderas medidas de coerción personal que deben ser dictadas por un órgano jurisdiccional, (...) de conformidad con los artículos 64, 108 numeral 10, 250 y 256 del Código Orgánico Procesal Penal y, no por los órganos administrativos encargados de la recepción de la denuncia previstos en el artículo 32 de la ley recurrida. De la lectura de los artículos 36 y 37 ejusdem, se infiere la aplicación del procedimiento abreviado y el procedimiento de faltas previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, que corresponde a los jueces, lo que ratifica que las normas impugnadas confieren a los órganos administrativos facultades de corte jurisdiccional, (...) el Ministerio Público insiste en que la norma recurrida (...) restringe arbitrariamente el valor supremo a la libertad personal, cuando autoriza la imposición de arresto por órganos desprovistos de potestad jurisdiccional, aun cuando del texto constitucional trasluce que la potestad para acordar arrestos o detenciones es una atribución exclusiva del Poder Judicial y a su vez, la propia Ley Orgánica del Poder Judicial advierte que la jurisdicción es inviolable.

(...) Sobre la procedencia del vicio de ilegalidad del acto impugnado, el ciudadano Fiscal General de la República alegó que la autorización para imponer la medida cautelar de arresto transitorio prevenida en el artículo 39 numeral 3 ejusdem, quebranta (...) disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, (...). En efecto, la norma (...), concede una amplia discrecionalidad a los órganos receptores de las denuncias, toda vez que no se les exige justificar o motivar sus decisiones con respecto a la adopción de las medidas cautelares y, menos aún, proporcionalidad o adecuación con relación a los hechos denunciados. (...) el Ministerio

Público insiste en que la medida cautelar contenida en el numeral 3 del artículo 39 de la ley cuya nulidad parcial se solicita, es contraria a lo consagrado en el numeral 1 del artículo 44 del Texto Fundamental y las disposiciones legales contenidas en los artículos 243, 244, 246 y 247 del Código de Orgánico Procesal Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-1
CRBV	art:49
CRBV	art:49-4
CRBV	art:137
LVMF	art:3-4
LVMF	art:31
LVMF	art:32
LVMF	art:37
LVMF	art:39-1
LVMF	art:39-3
LVMF	art:39-5
COPP	art:64
COPP	art:108-10
COPP	art:243
COPP	art:244
COPP	art:246
COPP	art:247
COPP	art:250
COPP	art:256
COPP	art:285

DESC	<b>ARRESTO</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>FAMILIA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>ILEGALIDAD</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>MUJER</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.110-113.

115

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional ejercida por los apoderados  
judiciales de la Federación Médica Venezolana, en defensa de  
los derechos e intereses difusos de la sociedad y en particular  
del gremio médico, contra la conducta omisiva de la Ministra de  
Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto  
Venezolano de los Seguros Sociales.**

#### FRAGMENTO

“...acción de amparo autónoma ante la omisión imputada al Ministro de Salud y Desarrollo Social y al Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, al no adoptar las medidas tendentes a la dotación suficiente de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria a nivel nacional y en general, todo lo relacionado al servicio de salud, que aparece integrado al sistema de seguridad social. (...) ejercen la acción de amparo constitucional fundamentándose en la violación del contenido de los artículos 83, 84 y 85 constitucional, relativo al derecho a la salud, servicio público nacional de salud, financiamiento del sistema de salud y seguridad social (...). En efecto, está omisión no responde a una obligación específica legal o reglamentaria vigente o tampoco se trata de las llamadas obligaciones genéricas ante una petición cualquiera, de dar respuesta. Se trata entonces de un no hacer por parte de funcionarios que tienen a su cargo la gestión, dirección y administración de los Centros de Salud, de proveer lo conducente a fin de que el mismo tenga la capacidad de prestar la asistencia médica en las condiciones idóneas a que tiene derecho la población.

De allí que, la acción de amparo autónoma ejercida ante esta omisión resulta la vía idónea dado que no hay otro recurso ordinario, para lograr el fin restablecedor que se pretende. Como pruebas fundamentales de los alegatos esgrimidos por los apoderados judiciales de la accionante, acompañaron a su escrito libelar, inspecciones judiciales practicadas en diversos centros de la capital y del interior de la República (...) para invocar y probar el hecho notorio comunicacional, que en dichos de los apoderados judiciales de la peticionante en amparo, revelan las graves carencias del sector salud a nivel nacional (...) consignaron cinco (5) cintas de video VHS, que según sus alegatos son ‘demostrativas de la situación de carencia de insumos, equipos y demás elementos necesarios para la prestación del servicio de salud, en la cual se encuentran los centros hospitalarios, aunado al deterioro de su planta física’. Todo este acervo probatorio y el hecho notorio comunicacional alegado, hacen inferir al Ministerio Público (...) la conducta omisiva imputada a los agraviantes, relativas a la insuficiente dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria a nivel nacional, y en

general todo lo relacionado al servicio de salud, lo cual afecta la calidad de vida del venezolano, (...). Como derecho cívico que es la salud, la justificación de su existencia es el bien común, cuyo contenido gira alrededor de prestaciones exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda colectividad sin hacer distinciones en cuanto a edad, sexo, religión entre otras, por cuanto, en la medida en que el derecho a la salud se vea afectado, indirectamente se está afectando el derecho fundamental a la vida. (...) estima el Ministerio Público que la lesión al derecho a la salud, como garantía fundamental del individuo, comporta la restricción del derecho de todo hombre al acceso a los servicios que permiten el mantenimiento o restauración de su bienestar físico, mental y social, lo cual (...) lesiona su calidad de vida, razón por la cual, es deber del Estado (...) velar porque el derecho a la salud, se proteja efectivamente, cuyo incumplimiento es el objeto del presente acción de amparo constitucional. Considera el Ministerio Público que (...) hay suficientes indicios que permiten colegir el incumplimiento por parte de las autoridades señaladas como agraviantes del deber que tienen de promover y desarrollar las políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios de salud, incumplimiento que tiene como consecuencia inmediata poner en riesgo la salud y la vida de los habitantes del país, por lo que la presente acción de amparo debe ser declarada con lugar, ordenándose a los agraviantes la adopción de las medidas conducentes a fin de solventar las insuficiente dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria a nivel nacional, con la intermediación de la Defensoría del Pueblo, cuya función (...) la de velar porque los servicios públicos funcionen perfectamente y que sean dotados, en lo posible, para amparar y proteger los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los servicios públicos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:83  
CRBV art:84  
CRBV art:85

DESC **AMPARO**  
DESC **ASISTENCIA SOCIAL MEDICA**  
DESC **HOSPITALES**  
DESC **INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES**  
DESC **INTERESES DIFUSOS**  
DESC **MEDICOS**  
DESC **NEGLIGENCIA**  
DESC **PODER EJECUTIVO**  
DESC **SALUD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.113-114.

**116**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional contra las omisiones y vías de  
hecho presuntamente realizadas por la empresa Eleoriente y  
Elecentro.**

### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente demanda por derechos o intereses colectivos lo constituye (...) las actuaciones y las vías de hecho presuntamente cometidas tanto por (...) (ELEORIENTE), como por (...) (ELECENRO), al cobrar la primera unilateralmente (...) ‘...un recibo azul por concepto de energía recuperada...’ no facturada y, la segunda, por la amenaza ‘...de insistir en cobrar el denominado Diferencial Tarifario...’, producida por la protección constitucional otorgada en primera instancia, por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, con sede en Maracay, que ‘...ordenaba la desaplicación de los Artículos 5, 6 y 16 de la Resolución publicada en la Gaceta Oficial N° 4478, vigente para la época...’, suspendiendo los incrementos en las tarifas eléctricas contenidas en la referida norma. (...). Al respecto se observa que en el caso de (...) (ELECENRO), no se configuran los supuestos de procedencia de una vía de hecho, ya que, con ocasión al mandamiento de amparo constitucional concedido en primera instancia, el incremento de las tarifas eléctricas contenida en la Resolución conjunta del Ministerio de Fomento y del Ministerio de Energía y Minas, (...) de fecha 19 de octubre de 1992, (...) fue suspendida indefinidamente en el Estado Aragua, más en ningún momento podía ser anulada. Por lo que apelada la anterior decisión, ésta fue revocada por sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa (...), de fecha 5 de mayo de 1994, ello (...) condujo a que el incremento de las tarifas eléctricas se aplicaran nuevamente en el Estado Aragua (...) el Ministerio Público infiere que al ser declarado como servicio público las actividades que constituyen el servicio eléctrico y, de utilidad pública e interés social las obras directamente afectas a la prestación del servicio eléctrico en el territorio nacional, es lo que justifica que la obtención del suministro de energía eléctrica (...) supone el pago del servicio por parte de los usuarios en las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico (...). En consecuencia, es forzoso concluir en que la Resolución conjunta del Ministerio de la Producción y el Comercio y de Energía y Minas, vigente para la época, tenía plena eficacia como consecuencia de la revocatoria del fallo apelado, razón por la cual, (...) (ELECENRO) debía cobrar el denominado ‘Diferencial Tarifario’, (...) (...) Por lo que atañe al caso de (...) (ELEORIENTE), esta representación del Ministerio Público considera que si se configuran los supuestos de procedencia de una vía de hecho, toda vez que los suscriptores del servicio eléctrico en el Estado Anzoátegui, fueron intimados al pago de un recibo azul, por concepto de energía recuperada no facturada (...). Además, es necesario apuntar que las modalidades del funcionamiento

sistema prestacional del servicio eléctrico, está regulado por la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico y su Reglamento General, en la cual se establecen tanto obligaciones como derechos para obtener el suministro de energía eléctrica de la empresa distribuidora concesionaria en el área geográfica donde estén ubicados (...). Recientemente, ha sido promulgado el Reglamento de Servicio aludido en el artículo 24 del Reglamento General (...). De las normas antes transcritas, emergen que (...) (ELEORIENTE), ha facturado a sus usuarios energía no facturada en la oportunidad normal de cobro, por concepto de anomalías así como por irregularidades, sin que previamente se contara con el Reglamento de Servicios, lo cual sin dudas revela el tratamiento unívoco de conceptos que son diferentes. En efecto, el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, en su artículo 2, definió como anomalías (...). Además, la Ley que regula este sector, en sus artículos 93 y 94, tipificó como infracción de los usuarios, (...). En consecuencia, el Ministerio Público invoca los poderes jurisdiccionales de esa Sala, en el sentido de que, excluya la conminación del pago a los suscriptores del servicio eléctrico en el Estado Anzoátegui, al pago del recibo azul, por concepto de energía recuperada no facturada, sólo en los casos en que se constate una irregularidad, previa la conclusión de procedimiento administrativo aperturado contra el presunto infractor, en los términos consagrados en el artículo 129 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, lo cual obedece al principio de interpretación más favorable al consumidor o usuario (...). En función de lo antes expuesto, el Ministerio Público considera que la empresa prestadora del servicio en esa localidad estaba impedida de cobrar energía recuperada no facturada por concepto de anomalías, toda vez que el mismo no es imputable al usuario, siendo responsabilidad del Estado la aferición y provisión de los medidores de energía eléctrica...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RMFEM	19-10-1992
RGLOSE	art:2
RGLOSE	art:24
RGLOSE	art:93
RGLOSE	art:94
RGLOSE	art:129
SCSJSPA	05-05-1994

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>ELECTRIFICACION</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>NEGLIGENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.114-116.

117

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, intentado por el ciudadano Henry Pereira Gorrín, actuando en nombre propio y el ciudadano Pedro Carmona Estanga, actuando en su carácter de Presidente de Fedecamaras, respectivamente, contra los Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ejecución de la ley que lo autoriza para dictar los decretos con rango y fuerza de ley, publicada en Gaceta Oficial N° 37.036 del 13 de noviembre de 2000.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, lo constituyen los decretos-leyes dictados por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en ejecución de la Ley Habilitante, emanada de la Asamblea Nacional en fecha 7 de noviembre de 2000, mediante la cual se autorizó al Presidente de la República para dictar ‘ Decretos con fuerza de Ley en las materias que se le delegan’ ,(...) Previamente, debe el Ministerio Público destacar que (...) el proceso de formación de leyes consagrado en la Carta Fundamental, está íntimamente vinculado al principio de participación ciudadana y del pluralismo político (...) garantizando así, que cada uno de los sectores sociales pueda participar directamente o a través de sus representantes electos en la formación de la leyes, en los términos consagrados en el artículo 203 de la Carta Magna. Ello hace forzosamente formularse la siguiente pregunta: ¿en la ejecución de una ley habilitante, debe dársele cumplimiento al principio de participación ciudadana, consagrado en los artículos 6, 62 y 211 de nuestra Constitución? Obviamente la respuesta parte del análisis del último aparte del artículo 203 del Texto Fundamental (...). Del artículo parcialmente transcrito, se infiere que la ley habilitante según la Constitución de 1999, es una verdadera delegación de potestades realizada por la Asamblea Nacional al Poder Ejecutivo Nacional, con ocasión a la transferencia de la competencia que le pertenece al órgano legislativo, debiendo contener una delimitación del objeto sobre el cual ejerza la potestad transferida. (...) En este estadio, conviene subrayar que la delegación legislativa es una forma excepcional de legislar, por lo que el Poder Ejecutivo Nacional disfruta de un margen razonable de discrecionalidad para hacer uso de esa delegación (...). El Ministerio Público considerara que los Decretos con Fuerza de Ley, que fueron dictados en ejecución de la Ley Habilitante, de fecha 13 de noviembre de 2000, en modo alguno transgredieron la garantía de la reserva legal y de los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, ya que, los mismos fueron dictados dentro de los límites fijados por la Ley Habilitante. (...) En consecuencia, el Ministerio Público estima que la violación la garantía de la reserva legal y de los Acuerdos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, alegado por (...) (FEDECAMARAS) debe ser desechado por esa Sala (...). Tampoco resulta procedente la denuncia relativa al vicio de usurpación de funciones (...), ello en virtud de que, sólo se incurre en el vicio de usurpación de funciones cuando una autoridad legítima, dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público,

violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 del Texto Fundamental, donde se consagra por una parte, el principio de separación de poderes según el cual, cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la Ley definen las atribuciones del Poder Público y a éstas normas debe sujetarse su ejercicio. (...) el Ministerio Público insiste en que el ciudadano Presidente de la República no se excedió ni incumplió con los términos de la delegación de la Ley Habilitante, de fecha 13 de noviembre de 2000, por cuanto, la Constitución no limita ni su contenido ni la calificación de dichos decretos, únicamente que estén conformes con la ley fundamental. En función de lo antes expuesto, esta representación del Ministerio Público considera que el vicio de usurpación de funciones alegado por (...) (FEDECAMARAS), debe ser igualmente desechado por esa Sala (...). De seguidas el Ministerio Público se pronuncia sobre lo (...) relativo a la violación al derecho de participación, (...) en los siguientes términos: (...) el Ministerio Público se formula la siguiente pregunta: ¿Puede la delegación legislativa al Presidente de la República configurarse como un mecanismo para eludir el cumplimiento de esta obligación constitucional de consulta en el proceso de elaboración de los Decretos leyes respectivos? Obviamente la respuesta debe ser negativa, dado que no puede eliminarse este derecho constitucional en el procedimiento de formación de las leyes, por el simple hecho de que se le haya conferido poderes para legislar, a través de una Ley Habilitante. En efecto, los proyectos de Decreto-Ley impugnados, debían haberse sometido a consulta por parte del Ejecutivo Nacional, en la misma forma indicada en la Constitución, antes de su adopción en Consejo de Ministros, para promover la participación ciudadana en la gestión pública, (...) Efectivamente, el contenido del artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, (...) es del tenor siguiente:

(...) Por otra parte, el artículo 4 de la Ley Habilitante de fecha 13 de noviembre de 2003, efectivamente consagró la obligación del Ejecutivo Nacional de informar a la Asamblea Nacional sobre los proyectos de decretos con fuerza de ley, '...por lo menos diez (10) días antes de su publicación en Gaceta Oficial...' , lo cual es demostrativo de que la Ley Habilitante estableció fórmulas adicionales de control, como la presentación de los decretos con fuerza de ley legislativo a la Asamblea Nacional antes de su publicación. Ahora bien, el Ministerio Público aprecia que cursa a los autos, comunicación suscrita por el Presidente de la Asamblea Nacional de la época, de fecha 18 de diciembre de 2002 (...), por medio del cual remite (...) copia del Acta de Sesión de Clausura de fecha 13 de diciembre de 2001, en la cual se '...designa una Comisión Especial de veinticinco miembros (...), para que en un plazo que no exceda del 31 de enero de 2002 evalúe, en una amplia consulta con todos los sectores nacionales, los contenidos de los decretos dictados en cumplimiento de la Ley Habilitante y presente a la plenaria un informe que sirva a la Asamblea para tomar las decisiones que resulten convenientes...' y, particularmente sobre cumplimiento del control parlamentario consagrado en el artículo 4 de la Ley Habilitante, informa que '...la Comisión Especial que se designó es la que indicamos en el punto 1 de este escrito, ya que la Comisión Especial que se menciona (...) no se ha designado...' . (...) se observa que la Asamblea Nacional, durante la vigencia de la Ley que autorizó al Ejecutivo Nacional para dictar Decretos con rango y fuerza de ley, (...) no constituyó la Comisión Especial a la cual alude el artículo 4 ejusdem. Más comprometedor resulta aún, el hecho admitido por el Presidente de la Asamblea Nacional para época, según el cual en fecha 13 de diciembre de 2001, se instituyó una Comisión Especial diferente a la consagrada en la Ley Habilitante, cuya misión era evaluar el contenido de los Decretos dictados por el Ejecutivo Nacional en cumplimiento de la misma, lo cual representa que se conformó efectivamente un (1) mes después de la expiración de la Ley Habilitante. Incluso pudo constatar esta representación del Ministerio Público, que el informe elaborado por la mencionada Comisión Especial, (...), contiene reclamaciones formuladas por (...) (FEDECAMARAS), relacionadas con la violación del derecho de participación, consagrado en los artículos 62 y 211 del Texto Fundamental. Vistas las



consideraciones que anteceden, es forzoso concluir que el Ejecutivo Nacional efectivamente transgredió el derecho de participación, consagrado en los artículos 62 y 211 del Texto Fundamental, como el control parlamentario consagrado en el artículo 4 de la Ley Habilitante, alegado por los accionantes, razón por la cual, debe esa Sala declarar su procedencia y así pido respetuosamente sea declarado. Por los razonamientos antes expuestos, esta representación del Ministerio Público, considera que la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, debe ser declarado parcialmente con lugar...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:6
CRBV	art:62
CRBV	art:136
CRBV	art:137
CRBV	art:203
CRBV	art:203-ult.ap
CRBV	art:211
DP	art:4
	13-11-2000
LOAP	art:137
AAN	13-12-2001

DESC **FEDERACION VENEZOLANA DE CAMARAS Y ASOCIACIONES  
DE COMERCIO Y PRODUCCION**

DESC **JEFES DE ESTADO**

DESC **LEGISLACIÓN POR DECRETO**

DESC **NULIDAD**

DESC **PRINCIPIO DE PARTICIPACION**

DESC **PRINCIPIO DE RESERVA**

DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.116-119.

**118**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Celeste Liendo Liendo, contra sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2002, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (Expediente N° 2002-2680).**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo constitucional lo constituye la decisión judicial dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 2 de mayo de 2002, que declaró desistida la apelación ejercida por la hoy accionante, contra la sentencia dictada en fecha 8 de marzo de 1999, por el Tribunal de la Carrera Administrativa, (...) vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, consagrado en el artículo 49 del Texto Fundamental. (...) Planteada en estos términos la controversia debe determinarse, en cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere sí se cumplen, para que proceda mandamiento de amparo contra el fallo de fecha 2 de mayo de 2002, concurrentemente los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (...). La acción de amparo debe interponerse por ante el tribunal superior al que emitió el fallo presuntamente lesivo.

Es así que, se requiere para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra sentencia, que la conducta del juez accionado, constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones que lesione simultáneamente un derecho constitucional. En cambio no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio sólo que el accionante no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél al adoptar su decisión o realizar la actuación, siendo necesario, igualmente en cuanto al carácter del amparo, que no exista otro medio procesal ordinario y adecuado para la protección requerida, por lo que de seguidas se procede a constatar si está presente en el fallo objeto de examen. (...) la Corte Primera de lo

Contencioso Administrativo haciendo uso de la facultad de reducción de plazos prevista en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, preservando la desformalización de la justicia y la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 26 y 257 del texto constitucional, estableció la tramitación de los procedimientos en segunda instancia con plazos más reducidos para aquellas causas que a su juicio, no revistan mayor complejidad, no requiera mayor trámite, por su urgencia o por la sencillez de los hechos a demostrar o, por ser cuestiones de mero derecho. Es pues por ello, que el Ministerio Público considera que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo -lejos de proteger las garantías constitucionales consagradas en los artículos 26 y 257-, abusó de sus poderes al subvertir el orden procesal en el procedimiento establecido para

la segunda instancia, lo cual sin dudas constituye una clara violación al derecho al debido proceso, por ignorar un procedimiento previamente establecido por ley, con la finalidad de permitir la realización de determinados actos procesales, imprescindibles para el ejercicio seguro y efectivo de los derechos de las partes dentro del debate judicial y para garantizar de esta manera el cumplimiento de los postulados constitucionales que persiguen ofrecer un debido proceso, el derecho a la defensa de las partes y una tutela judicial efectiva, los cuales sin lugar a dudas, le fueron cercenados a la accionante. (Vid. Sentencia Oswaldo Juan Bosco Starchevich Castillo, contra sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 31 de julio de 2001, de fecha 7 de mayo de 2003).

Aunado a la anterior, el Ministerio Público advierte en el desorden procesal producido por la extinta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que la sentencia impugnada omitió incluso la decisión adoptada por ella, de fecha 6 de diciembre de 2001 (...) En consecuencia, el Ministerio Público estima que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo impidió groseramente que la hoy accionante obtuviera una decisión sobre la apelación ejercida comprometiendo la defensa de sus derechos, no sólo cuando redujo los plazos del procedimiento de segunda instancia, sino cuando además, omitió la notificación de la parte querellante -hoy accionante- de la reducción de lapso acordado en fecha 24 de octubre de 2000 y así pido respetuosamente sea declarado. Las anteriores consideraciones conducen a concluir que el fallo impugnado dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 2 de mayo de 2002, fue proferido en total contradicción al ordenamiento jurídico, ya que, se dictó con abuso de poder generando así, la violación directa de los derechos y garantías constitucionales de la peticionante relativos al debido proceso, consagrado en el Texto Fundamental. No obstante lo anterior, el Ministerio Público se formula la siguiente pregunta: ¿Podía la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo subvertir el orden procesal de segunda instancia establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en aras de preservar la desformalización de la justicia y la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna? Su respuesta está relacionada con la interpretación realizada por esa Sala en sentencia del 25 de mayo de 2001, recaída en el caso Instituto Autónomo Policía de Chacao, la cual estableció lo siguiente: (...) Aplicando el criterio jurisprudencial antes transcrito, el Ministerio Público considera imperativo que esa Sala como garante de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los términos consagrados en el artículo 334 y siendo además, la rectora del proceso que la obliga a adoptar una postura activa que le demanda el artículo 335 constitucional respecto a la interpretación.

sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (...), se le exhorta respetuosamente a restaurar el orden procesal de segunda instancia previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, subvertido por el criterio adoptado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia N° 279 de fecha 13 de abril de 2000. (...) Por las razones que anteceden, el Ministerio Público considera que la presente acción de amparo constitucional, debe ser declarada con lugar...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:49
CRBV	art:257
CRBV	art:334
CRBV	art:335
LOCSJ	art:135
LOADGC	art:4
SCPCA	Nº 279
	13-04-2000
SCPCA	31-07-2001
SCPCA	06-12-2001
SCPCA	02-05-2002
TCA	08-03-1999

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>APELACION</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>EXCESO DE PODER</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TERMINOS JUDICIALES</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.119-122.

**119**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil HANOVER PGN COMPRESSOR C.A., contra las decisiones judiciales: i) Sentencia de fecha 8 de agosto de 2002, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo; ii) Sentencia de fecha 2 de mayo de 2002, dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del la Región de Los Andes; iii) auto dictado por ese Juzgado Superior en fecha 6 de febrero de 2003; iv) Oficio N° 176, de fecha 7 de febrero de 2003, emanado de dicho Juzgado Superior; v) auto de fecha 14 de abril de 2003, por el cual se ordena la ejecución forzosa y; vi) ejecución forzosa de la sentencia efectuada el 6 de mayo de 2003, por el Tribunal Ejecutor de Medidas del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, todas dictadas en el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto por el ciudadano Heriberto José Mora Justy, ante ese Juzgado Superior, contra la providencia administrativa N° 65 del 27 de diciembre de 1999, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, que declaró sin lugar su solicitud de reenganche y pago de salarios caídos.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo constitucional es la decisión judicial dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 8 de agosto de 2002, que declaró desistida la apelación ejercida por el apoderado judicial de la empresa MCA de Venezuela S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de Los Andes en fecha 2 de mayo de 2002, en virtud de no haber formalizado la misma en tiempo oportuno, y en consecuencia, confirmó el fallo apelado, contentiva de la declaratoria con lugar del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el ciudadano Heriberto José Mora Yuste, contra la Providencia Administrativa N° 65 de fecha 27 de diciembre de 1999, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, que a su vez, declaró sin lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos. Igualmente, impugnaron los demás actos jurisdiccionales subsiguiente dictados y ejecutados, en virtud de la declaratoria de firmeza de dicho fallo, a saber: i) auto dictado por Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de Los Andes de fecha 6 de febrero de 2003; ii) Oficio N° 176, de fecha 7 de febrero de 2003, emanado de dicho Juzgado Superior; iii) auto de fecha 14 de abril de 2003, por el cual se ordena la ejecución forzosa y, iv) ejecución

forzosa de la sentencia efectuada el 6 de mayo de 2003, por el Tribunal Ejecutor de Medidas del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas. (...) Planteada en estos términos la controversia debe determinarse, en cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, si se cumplen los requisitos concurrentes previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para que proceda mandamiento de amparo contra el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en 8 de agosto de 2002, la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de Los Andes en fecha 2 de mayo de 2002 y, los sucesivos actos jurisdiccionales, a saber: 1.- Que dicho Tribunal actúe fuera de su competencia, habiendo sostenido la jurisprudencia que la referida expresión no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, cuantía y el territorio sino que también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones. 2) Que con su actuación se lesione un derecho constitucional. 3) Que contra el fallo en cuestión se hayan agotados los recursos pertinentes. La acción de amparo debe interponerse por ante el tribunal superior al que emitió el fallo presuntamente lesivo. (...) el Ministerio Público aprecia que la sentencia dictada el 8 de agosto de 2002, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la sentencia del 2 de mayo de 2002, dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del la Región de Los Andes y los consiguientes actos de ejecución, transgredieron normas de orden público relacionadas con la materia laboral y específicamente, las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo relativas al procedimiento especial de estabilidad laboral, (...) Por tal razón, el Ministerio Público estima que tanto la extinta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como el Juzgado Superior Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del la Región de Los Andes, no respetaron el orden jurídico preestablecido, cuando realizaron apreciaciones sesgadas omitiendo la verdad procesal que devenía de los autos y especialmente, el carácter de cosa juzgada que se desprende del ‘ Acta de Homologación N° 14’ , de fecha 11 de enero de 2000, emanada de la Sub-Inspectoría del Trabajo del Ministerio del Trabajo, en Guasualito, Municipio Autónomo Páez, (...) Las consecuencias jurídicas de la aceptación de las prestaciones sociales por parte del trabajador reclamante, fue analizado por esa Sala Constitucional en Sentencia N° 1489 de fecha 28 de junio de 2002, caso Municipio Arístides Bastidas del Estado Yaracuy, donde estableció (...) ‘ ...En este caso, (...) resulta ilógico pensar que un trabajador que recibió el pago de sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales correspondientes, lo cual implica la terminación de la relación laboral, luego pretenda el reenganche y pago de salarios caídos. (...) La Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal señaló que, en casos como el de autos, esa aceptación del trabajador de sus prestaciones sociales debe tenerse como una renuncia tácita que puso fin a la relación laboral. En efecto, la Sala Político-Administrativa decidió lo siguiente: ‘ De manera tal que, cuando el trabajador aviene en recibir la totalidad de las prestaciones sociales que le corresponden con ocasión al reconocimiento de la terminación de la relación de trabajo, está abandonando o renunciando a toda posibilidad de entablar un controvertido sólo respecto a la estabilidad, esto es, a obtener un reenganche en su puesto de trabajo; quedando a salvo, no obstante, que pueda intentar acciones judiciales tendentes a reclamar otras

cantidades que estime, aún se le adeuden.’ (s.SPA del 20-11-01, N° 02762)...’ . Aplicando la tesis jurisprudencial parcialmente transcrita, se colige que el trabajador no podía pretender la nulidad de la providencia administrativa N° 65 de fecha 27 de diciembre de 1999, emanada de la Inspectoría del Trabajo del Ministerio del Trabajo del Estado Táchira, ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar su reincorporación y consecuente pago de salarios dejados de percibir, por cuanto, de los autos se desprende que éste había recibido el pago de su prestación de prestaciones sociales, lo cual implica que aceptó tácitamente la finalización o ruptura de la relación de trabajo, dado el carácter de cosa juzgada del ‘ Acta de Homologación N° 14’ , de fecha 11 de enero de 2000. En consecuencia, el Ministerio Público estima que lo decidido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, como por el Juzgado Superior Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del la Región de Los Andes y los consiguientes actos de ejecución, no se ajustaron adecuadamente al ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, por cuanto, no respetaron el orden jurídico preestablecido y, realizaron apreciaciones sesgadas omitiendo la verdad procesal que devenía de los autos, obrando ‘ fuera de su competencia’ que constituye un abuso de poder y una grave extralimitación de funciones generando así, la violación directa de los derechos y garantías constitucionales de la empresa relativos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el Texto Fundamental (...) y así lo solicito respetuosamente de esa Sala...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOADGC art:4  
 PAITET N° 65  
 27-12-1999  
 STSJSCO N° 1489  
 28-06-2002  
 STSJSPA 20-11-2001  
 SCPCA 08-08-2002  
 SJSCCACJRLA 02-05-2002

DESC **AMPARO**  
 DESC **APELACION**  
 DESC **BARINAS (MUNICIPIO)**  
 DESC **COSA JUZGADA**  
 DESC **EJECUCIÓN**  
 DESC **EXCESO DE PODER**  
 DESC **EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES**  
 DESC **MUNICIPIOS**  
 DESC **NULIDAD**  
 DESC **PRESTACIONES SOCIALES**  
 DESC **REINCORPORACION AL TRABAJO**  
 DESC **RELACION DE TRABAJO**  
 DESC **RENUNCIA**  
 DESC **SALARIOS**  
 DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
 FUEN Informe FGR, 2004, pp.122-125.

120

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de Justicia FTTSJSPSCPAE  
en Sala Plena y ante sus Salas Constitucional, Político  
Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, intentado por los apoderados judiciales de las empresas Baker Hughes, S.R.L. y, Schlumberger Venezuela, S.A., contra diversos artículos contenidos en las Ordenanzas de Aprobación del Convenio entre los Municipios Ribereños del Lago de Maracaibo para la Unificación de Tarifas y Procedimientos de Recaudación del Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar, por actividades realizadas en dicho Lago, emanadas de diversos Municipios del Estado Zulia.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, lo constituyen el artículo 2 y las Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima contenidas en las Ordenanzas de Aprobación del Convenio entre los Municipios Ribereños del Lago de Maracaibo para la Unificación de Tarifas y Procedimientos de Recaudación del Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar, por actividades realizadas en dicho Lago, dictadas por los Municipios Valmore Rodríguez, Cabimas, Baralt, Lagunillas, Simón Bolívar, La Cañada de Urdaneta, Maracaibo, Miranda y Santa Rita, todos en jurisdicción del Estado Zulia. (...) Conviene en primer lugar, destacar que la potestad tributaria de los Municipios y en especial, la relativa a los impuestos de las patentes de industria y comercio gravan la actividad lucrativa propiamente dicha, que realiza el contribuyente durante el período impositivo en jurisdicción del municipio de que se trate y se dimensiona económicamente sobre el resultado o producto bruto de la actividad comercial o industrial generada en o desde la localidad municipal en cuestión. (...) Asimismo, es conveniente destacar que la Constitución recogió los conceptos antes aludidos, cuando estableció como ingresos de los Municipios, los obtenidos por ‘...los impuestos sobre las actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución...’ (...), agregando que, la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras de los Estados y del Poder Nacional (...).

De igual forma, el artículo 183 consagró las prohibiciones de los Estados como de los Municipios y por ende, dejó fuera de su esfera o competencia la de ‘ crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional’ .

(...). De allí que, puede colegirse que tanto los Municipios como las Entidades Federales están sujetos a las mismas limitaciones de crear



impuestos sobre materias rentísticas de la competencia nacional (...), pero además, la norma constitucional aclara que el impuesto sobre patente de industria y comercio no puede incidir sobre la misma materia rentística, ello porque el mismo se circunscribe a lo que efectivamente es, un impuesto a la actividad lucrativa de las personas jurídicas domiciliadas en los territorios de los Municipios en cuestión.

(...)

El Ministerio Público observa que las empresas recurrentes alegaron que las Municipalidades del Estado Zulia al dictar las ordenanzas objeto de impugnación, gravaron por concepto de impuesto sobre patente de industria y comercio a las sociedades BAKER HUGHES, S.R.L. y SCHLUMBERGER VENEZUELA, S.A, empresas éstas dedicadas a las actividades de prestación de servicios petroleros en el Lago de Maracaibo, invadiendo la esfera de competencias tributarias que corresponden al Poder Nacional, pues la materia de las aguas le corresponde a éste con carácter exclusivo, violando lo establecido en los artículos 156 numerales 13, 16 y 23; 178, 179 numeral 2; 183 numeral 1; 187 numeral 1; 304 y 317 de la Constitución, lo cual apareja la nulidad por razones de inconstitucionalidad de las ordenanzas impugnadas; sin embargo, tenemos que el objeto de los presupuestos de patentes sobre la industria y comercio es –precisamente– toda actividad industrial, comercial o de índole similar ejercida con fines lucrativos. (...) A juicio del Ministerio Público, resulta forzoso concluir que cuando las Administraciones Públicas Municipales pecharon la actividad de las empresas recurrentes, efectivamente distinguieron por una parte, el hecho imponible o hecho generador de impuesto, que no es más que una actividad lucrativa ‘...realizadas por empresas contratistas de la industria petrolera en el Lago de Maracaibo, (...) en tierra firme, como actividad preparatoria de la parte que deba ejecutarse en las aguas del Lago, en su lecho o en el subsuelo del mismo...’ y, por la otra, la base imponible que es el cálculo de los ingresos brutos o en el monto de las ventas o de las operaciones efectuadas o en el capital para medir la actividad lucrativa y aplicarle el impuesto correspondiente.

De lo antes expuesto, se colige que las ordenanzas impugnadas no transgredieron los artículos 156 numerales 13, 16 y 23; 178, 179 numeral 2; 183 numeral 1; 187 numeral 1; 304 y 317 de la Constitución, como pretenden las empresas recurrentes, en razón de lo cual, las Ordenanzas de Aprobación del Convenio entre los Municipios Ribereños del Lago de Maracaibo para la Unificación de Tarifas y Procedimientos de Recaudación del Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio o de Índole Similar, por actividades realizadas en dicho Lago, dictadas por los Municipios Valmore Rodríguez, Cabimas, Baralt, Lagunillas, Simón Bolívar, La Cañada de Urdaneta, Maracaibo, Miranda y Santa Rita, todos en jurisdicción del Estado Zulia, fueron dictadas con estricta sujeción a la legalidad por cuanto, las normas cuestionadas efectivamente pechaban la actividad lucrativa realizada por las empresas hoy recurrente en su jurisdicción...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:156-12
CRBV	art:156-16
CRBV	art:156-23
CRBV	art:178

CRBV art:179-2  
CRBV art:183-1  
CRBV art:183  
CRBV art:187-1  
CRBV art:187-1  
CRBV art:304  
CRBV art:317  
OACMRLMUTPRISAEICISIS art:2

DESC **IMPUESTOS**  
DESC **LAGO DE MARACAIBO**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **ORDENANZAS MUNICIPALES**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.125-127.

**121**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Demanda por intereses colectivos interpuesta en fecha 3 de  
septiembre de 2004, por el ciudadano Horacio Serrano,  
Presidente de la Fundación Oftalmológica Venezolana y de la  
Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para Toda  
Venezuela y actuando en representación de “...los intereses  
colectivos y difusos del pueblo venezolano (...) que padecen  
enfermedades visuales (...) necesitan trasplantes de córnea...”  
y de los ciudadanos Alexis López, Chevance Kerhaema Gerard  
y Lourdes Fernández de Fernández, “...contra la omisión  
proveniente del Ministerio de Interior y Justicia...”.**

#### FRAGMENTO

“...Previamente, estima oportuno el Ministerio Público pronunciarse en relación a su intervención en causas como la presente, esto es, donde se ventilen acciones relativas a diversos derechos colectivos o difusos, tomando en cuenta que (...) la notificación del Ministerio Público, se realizó ‘...a los fines de que participen o no como terceros coadyuvantes, si lo estiman conveniente...’. Al respecto el Ministerio Público precisa que su intervención en el caso que sirvió de fundamento para que esa Sala, aplicará al caso bajo examen, es el procedimiento seguido en la demanda por intereses colectivos que incoara el ciudadano Carlos Tablante Hidalgo contra CADAFE y ELECENRO (...), pero sin dudas, esa Sala por error desconoce que en fecha 20 de noviembre de 2002, admitió la demanda contenida en el Expediente N° 01-0519, acumulándola a la contenida en el Expediente N° 02-0444, donde se ordenó las notificaciones entre otras, de la Defensoría del Pueblo, de la Procuraduría General de la República, del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario - INDECU-, así como, la del Fiscal General de la República, ‘...de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...’, la cual efectivamente se realizó el día 10 de diciembre de 2002. (...) la intervención del Ministerio Público se traduce en una garantía jurídico institucional, cuyo objeto es resguardar en la jurisdicción constitucional la vigencia de los derechos previstos en el Texto Fundamental, incluso por mandato del literal g) del numeral primero del artículo 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que los fiscales designados para actuar ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena y ante sus Salas Constitucional, Político-Administrativa y Electoral, intervienen en las acciones de amparo constitucional como parte de buena fe, cumpliendo así con la misión que constitucionalmente le confiere el artículo 285 y así actuar en nombre de la misma sociedad que exige a los distintos órganos del Poder Público, ser celosos guardianes en el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales. (...) Por tal razón, el Ministerio Público considera que su

intervención como sujeto del procedimiento del juicio oral (...) será para emitir dictamen o informe sin que por ello se entienda que deduce una pretensión o se opone a la pretensión deducida por personas distintas, esto es, en el entendido de que se limita a acreditar una opinión acerca de la admisibilidad o procedencia de una pretensión jurídica, oportunidad que se produce en la audiencia oral definitiva y, así pido respetuosamente sea declarado por esa Sala. (...) Preciso lo anterior, de seguidas el Ministerio Público procede a realizar las siguientes consideraciones: En el presente caso, se ha ejercido una demanda por intereses colectivos ante la omisión imputada al Ministro de Interior y de Justicia, al no adoptar las medidas que permitan a los médicos del Banco de Ojos ingresar a las morgues, de conformidad con la ley y, poder así, retirar tejidos u órganos oculares de los cadáveres para el trasplante de éstos en seres humanos, razón por la cual, denuncian la violación del contenido de los artículos 83 y, 84 constitucional, relativo al derecho a la salud y, al servicio público nacional de salud, (...). Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2004, la sustituta de la Procuraduría General de la República, solicitó la citación del ciudadano Ministro de Salud y Desarrollo Social, por considerar que este Despacho Ministerial es el que coordina las obligaciones relacionadas con el Registro Nacional de Donantes, a lo cual accedió esa Sala, con ocasión de su emplazamiento. Realizado el emplazamiento del ciudadano Ministro de Salud y Desarrollo Social, de los autos no se desprende que éste haya presentado el correspondiente '...escrito de contestación a la demanda interpuesta...', como sí lo hizo el apoderado judicial del ciudadano Ministro de Interior y Justicia, situación que ocasiona el desconocimiento de las '...circunstancias fácticas y jurídicas que rodean el caso...' o, la conducta omisiva de un órgano administrativo que tienen a su cargo la autorización de trasplante o disposición de órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos provenientes de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, en los términos consagrados en la Ley Sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos. Ahora bien, tal situación produce la inexistencia de acervo probatorio que haga inferir al Ministerio Público, que la conducta omisiva imputada a los órganos administrativos, '...consistente en no otorgar la autorización correspondiente, no sólo resulta inconstitucional e ilegal, sino que además, es totalmente absurda y carente de cualquier asidero jurídico...' , dañando '...la salud ocular del país por la falta del cumplimiento de la ley...' y en general la calidad de vida del venezolano, entendida como '...el producto de la satisfacción colectiva de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, (...) no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son –sólo a título enunciativo– los artículos 83 y 84 que garantizan el derecho a la salud...' . (...). De allí que, constata el Ministerio Público que no existe a los autos, documentación suficiente aportada por las partes involucradas en el presente juicio, que permitan establecer suficientes indicios que demuestren el incumplimiento del deber que tienen las autoridades públicas denunciadas, de promover y desarrollar las políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios de salud, que apareja poner en riesgo la salud y la vida de los habitantes del país, específicamente '...la salud ocular...' . En función de lo antes

expuesto y, siguiendo la naturaleza del proceso oral, regido por el principio de inmediación, recogido en el artículo 860 del Código de Procedimiento Civil, que implica que ‘...el juez que va a decidir debe presenciar tanto el debate como la incorporación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento, elementos probatorios que le servirán para fijar los hechos en el fallo definitivo...’ (...), es razón suficiente para que el Ministerio Público acuerde diferir -hasta la oportunidad de la audiencia oral definitiva-, la presentación del dictamen o informe en el presente juicio, por cuanto, requiere obtener elementos suficientes de convicción, como consecuencia de la celebración del presente debate oral preliminar y por supuesto, de la evacuación de las pruebas formuladas por las partes involucradas y, así se pido respetuosamente sea considerado por esa Sala...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:83
CRBV	art:84
CRBV	art:285
LOADGC	art:15
LOMP	art:32
CPC	art:860

DESC	<b>ASOCIACIONES CIVILES</b>
DESC	<b>BANCO DE OJOS</b>
DESC	<b>BUENA FE</b>
DESC	<b>FUNDACIONES</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>PODER EJECUTIVO</b>
DESC	<b>PROTECCION AL CONSUMIDOR</b>
DESC	<b>SALUD</b>
DESC	<b>TRASPLANTE DE ORGANOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.127-129.

122

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante sus Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional TSJSC  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano José Emilio Jiménez Mendía, en su carácter de Síndico Procurador del Municipio Iribarren del Estado Lara, contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en fecha 3 de julio de 2003, por la supuesta violación de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así como al principio de seguridad jurídica, consagrado en los artículos 26 y 49 del Texto Fundamental.**

#### FRAGMENTO

“...El objeto de la presente acción de amparo constitucional lo constituye la decisión judicial dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de julio de 2003, que declaró con lugar la apelación interpuesta por el apoderado judicial del ciudadano Alirio José Suárez, contra la decisión dictada en fecha 7 de octubre de 2002, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, por lo que procedió a anular el fallo apelado y, ordenó analizar el fondo del caso planteado.

(...) Planteada en estos términos la controversia debe determinarse, en cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, si se cumplen los requisitos concurrentes previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para que proceda mandamiento de amparo contra el fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 3 de julio de 2003, a saber: 1) Que dicho Tribunal actúe fuera de su competencia, habiendo sostenido la jurisprudencia que la referida expresión no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, cuantía y el territorio sino que también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones. 2) Que con su actuación se lesione un derecho constitucional. 3) Que contra el fallo en cuestión se hayan agotados los recursos pertinentes. La acción de amparo debe interponerse por ante el tribunal superior al que emitió el fallo presuntamente lesivo. (...) Al respecto observa el Ministerio Público que el único alegato esgrimido por el representante del Municipio -hoy accionante- para pretender enervar la validez del fallo impugnado, se refiere a que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no consideró los alegatos y pruebas promovidos, tanto por la parte demandante como por la parte demandada, de los cuales se desprende la existencia de la causal de inadmisibilidad de la demanda incoada, toda vez que existía la celebración de una transacción que tiene fuerza de cosa juzgada para las partes. (...) Así las cosas, resulta pertinente acotar que el Tribunal de origen -Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro

Occidental- para decidir la demanda por diferencia de cobro de prestaciones sociales, se fundamentó en la existencia de ‘...una disposición expresa de la ley para inadmitir la acción, dado que el contrato de transacción cuya nulidad no se ha alegado, tiene entre las partes el mismo efecto que la cosa juzgada (...)...’. Lo anterior revela -a juicio del Ministerio Público- que el a-quo no previno que la pretensión esgrimida por el ciudadano Alirio Suárez, era precisamente ‘una acción por cobro de diferencias de prestaciones sociales’, como sí lo advirtió la Alzada en la sentencia hoy impugnada, cuando anuló el fallo apelado, por lo que la actuación desplegada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo comporta la protección del derecho de los trabajadores consagrado en el artículo 92 constitucional, (...). se colige que en el presente caso, el ciudadano Alirio Suárez ante la inconformidad con el monto de las prestaciones sociales que le correspondían, con ocasión a la renuncia efectuada en fecha 17 de octubre de 2001, al cargo que venía desempeñando como Avaluador de Inmuebles I, en la División de Avalúo Catastral I de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, demandó a su patrono por la diferencia en el cobro de sus prestaciones sociales (querrela funcional), ante la jurisdicción contencioso administrativo competente, de conformidad con lo previsto en la derogada Ley de Carrera Administrativa, hoy Ley del Estatuto de la Función Pública. Por tal razón, el Ministerio Público considera que la querrela funcional era el mecanismo idóneo que le permitía al actor como funcionario público, acudir ante los órganos judiciales para solicitar la protección de sus derechos e intereses, frente actos o actuaciones, emanados de la Administración Pública en ejercicio de la función pública y así, poder exigir las cantidades ciertas que le correspondía por sus pasivos laborales.

Asimismo, se aprecia que el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en la sentencia de fecha 15 de octubre de 2002, no emitió pronunciamiento alguno sobre la exigencia del ciudadano Alirio José Suárez, sobre las cantidades ciertas que le correspondía por pasivos laborales, sino que se limitó a desestimarla como consecuencia de la existencia de la transacción celebrada con la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, quebrantando así, con su deber de examinar todas las pruebas aportadas de autos, ya que, este examen es precisamente la única forma que tenían las partes de saber cuál es el fundamento y la operación intelectual que utilizó el sentenciador para llegar a la conclusión de apreciación, o por el contrario de saber por qué la desestimó, por lo que al no existir motivación alguna lesionó el derecho a la defensa y el debido proceso del peticionante (Alirio José Suárez), ya que, las partes tienen derecho a saber las razones por las cuales el juez valora o no las pruebas aportadas en el juicio.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público no puede dejar de advertir que el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, no previno el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma previstos en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, relacionados con el ‘...contrato de transacción...’, los cuales son de obligatorio cumplimiento, dado el carácter de orden público de las disposiciones contenidas en la referida ley, sin contar que además, no apuntó que lo debatido en el juicio era una acción judicial que únicamente perseguía reclamar cantidades de dinero por concepto de prestaciones sociales que el actor estimaba que la Municipalidad aún le adeudaba. Es por ello que en el presente caso, el Ministerio Público no encuentra

procedente las denuncias efectuadas por el ciudadano José Emilio Jiménez Mendía, en su carácter de Síndico Procurador del Municipio Iribarren del Estado Lara, sobre violaciones a los derechos constitucionales relativos a la tutela judicial, al debido proceso y al derecho a la defensa consagrados en los artículos 26 y 49 del Texto Constitucional y, a los principios de seguridad jurídica y sujeción al ordenamiento jurídico de los órganos que ejercen el Poder Público, consagrado en los artículos 22 y 137 del Texto Constitucional, dado que el fallo impugnado dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 3 de julio de 2003, fue proferido en total sujeción al ordenamiento jurídico...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:22
CRBV	art:26
CRBV	art:49
CRBV	art:92
CRBV	art:137
LOADGC	art:4
LOT	art:3
CPCA	03-07-2003
JSCCARCO	07-10-2002
JSCCARCO	15-10-2002

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>COSA JUZGADA</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>PRESTACIONES SOCIALES</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>RENUNCIA</b>
DESC	<b>SEGURIDAD JURIDICA</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.129-132.



**123**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad ejercido por el ciudadano José Gersón  
Renavales, contra Resolución N° DGR -00252, de fecha 14 de  
junio de 2001, emanada del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

### FRAGMENTO

“...El objeto del presente recurso de nulidad lo constituye el acto administrativo de efectos particulares, de fecha 14 de junio de 2001, dictado por el Ministro de Relaciones Exteriores (...), por medio del cual remueve al hoy recurrente del cargo de Embajador en el Servicio Interno (...). el Ministerio Público observa que la pretensión esgrimida por los apoderados judiciales del recurrente está vinculado a una controversia suscitada con ocasión a la extinción de una relación de empleo público, y en ese sentido, esa Sala ha sostenido reiteradamente (...) que el tribunal competente para conocer de causas de esa naturaleza son los Juzgados Superiores Contenciosos Administrativos y el procedimiento aplicable es el consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública. (...) En función de lo antes expuesto, en aras de preservar la tutela judicial efectiva del hoy recurrente, consagrada en el artículo 26 del Texto Fundamental, esta representación del Ministerio Público solicita respetuosamente de esa Sala, que se ordene que el presente juicio sea decidido con todos los elementos cursantes en autos, para evitar así el perjuicio que ocasionaría la anulación de todo lo actuado en esta sede judicial. En caso de que esa Honorable Sala declare su competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo, de seguidas el Ministerio Público se pronuncia sobre el fondo del asunto debatido, en base a las siguientes consideraciones: (...) Analizada la documentación íntegra que conforma el expediente administrativo (...) el Ministerio Público constató que el ciudadano (...), ingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores en fecha 26 de diciembre de 1978, en el cargo de Funcionario de Sexta Categoría del Servicio Exterior de la República (...) según se desprende de Resolución N° DGSSA.DSE.539, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.642 de fecha 27 de diciembre de 1978 y posteriormente, ejerció el cargo de Director General de Economía y Cooperación en el mismo Ministerio hasta el 14 de junio de 2001, hasta que fuera notificado el acto administrativo impugnado. Cursa a los autos Resolución N° DGRH N° 000252 de fecha 14 de junio de 2001, suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores objeto de impugnación (...). Del contenido del acto administrativo (...) y de su base legal, se desprende que el recurrente fue removido por considerar la Administración, que las funciones que desempeñaba eran propias del personal diplomático al servicio exterior de la República (...). Es pues por ello, que resulta conveniente analizar en su integridad la Ley del Personal del Servicio Exterior (...). Examinado el régimen estatutario especial aplicable a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta

representación del Ministerio Público observa que el recurrente efectivamente es un funcionario de carrera, ubicado dentro de la clasificación del personal del servicio exterior en su Primera Categoría (...), por lo que para la fecha en que fue removido realizaba labores administrativas en un cargo de libre nombramiento y remoción. De manera que, para proceder a removerlo la Administración debió otorgarle el mes de disponibilidad, consagrado en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, para la realización de las gestiones reubicatorias propias antes de dictar el proveimiento administrativo contentivo de su retiro (...). Vistas las consideraciones que anteceden, esta representación del Ministerio Público observa que ni del expediente administrativo, ni de las actas que conforman el presente expediente, se desprenden las gestiones reubicatorias del hoy recurrente, a las que estaba obligado el Ministerio de Relaciones Exteriores, en razón de lo cual, procede la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado (...), por violar el artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
LOPA	art:19-4
RMRE	27-12-1978
RMRE	Nº DGR-00252
	14-06-2001

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>ADMINISTRACIÓN PUBLICA</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PODER EJECUTIVO</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</b>
DESC	<b>RELACION DE TRABAJO</b>
DESC	<b>REMOCIÓN</b>
DESC	<b>SERVICIO EXTERIOR</b>
DESC	<b>TRABAJADORES DE CONFIANZA</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.132-134.

**124**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Conflicto de autoridades suscitado en el Municipio Simón  
Rodríguez del Estado Anzoátegui, planteado por la ciudadana  
Marleny Salgar Barrios, en su carácter de Contralora Municipal.**

#### FRAGMENTO

“...El presente conflicto de autoridades administrativas se origina por la creación del sistema de control interno en el Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, (...) por el cual se adjudicó el control previo y otras funciones propias de los órganos de control fiscal, por lo que debe comprobarse si en efecto, en el presente caso, se verifican los supuestos de procedencia del conflicto de autoridades planteado por la recurrente, a la luz del artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (...) el Alcalde como rama ejecutiva del Municipio –en ejercicio de su función administrativa–, dictó el Decreto N° 360 de fecha 30 de diciembre de 2002, (...). Sobre el particular se pronunció la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 07-02-350 de fecha 15 de febrero de 2003, (...). De igual forma, ese ente contralor mediante Oficio N° 07-02-2207, de fecha 22 de julio de 2003, (...). Mediante comunicación N° 07-02-2799, de fecha 28 de agosto de 2003, precisó la Contraloría General en relación al informe anual de las actuaciones cumplidas por la Contraloría Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, correspondiente al ejercicio fiscal 2002, (...). Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.029, de fecha 5 de septiembre de 2000, se modificó el sistema de control interno, ello también fue analizado por esa Sala, en sentencia de fecha 26 de agosto de 2003, (...). Vistas las consideraciones que anteceden, es forzoso concluir que a la luz del nuevo orden jurídico, el sistema de control previo del sector público fue conferido a los sujetos de aplicación de la Ley, en los que se encuentra los municipios, razón por la cual, su actuación debe realizarse coordinadamente con el sistema de control externo a cargo de la Contraloría General de la República, a fin de promover eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos. Ahora bien, el Ministerio Público considera que la creación del sistema de control interno en el Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, mediante Decreto (...) dictado por el Alcalde, adjudicándose el control previo y otras funciones propias de los órganos de control fiscal, constituye en el presente caso, la existencia de una situación de conflicto entre autoridades capaz de poner en peligro la normalidad institucional del Municipio, presupuesto esencial para la procedencia del recurso específico y especial regulado por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, el Alcalde debía dar cumplimiento al ordenamiento jurídico, sin invadir las competencias propias del ente contralor municipal, adecuando sus sistemas de control en

forma coordinada con la Contraloría Municipal de esa jurisdicción, en los términos consagrados tanto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, como en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. En función de lo antes expuesto, el Ministerio Público insta tanto al Alcalde como a la Contralora Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui –ante la ausencia de subordinación y la grave confusión entre control interno y control previo de compromisos y gastos de la Alcaldía– a dirimir sus diferencias para el mejor desempeño de ambos órganos, con el objeto de que se ejerza una correcta administración de los fondos y bienes de ese Municipio...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LORM art:166  
DM N° 360  
30-12-2002

DESC **ALCALDES**  
DESC **CONFLICTO ENTRE AUTORIDADES**  
DESC **CONTRALORIA**  
DESC **MUNICIPIOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.134-135.

**125**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Solicitud de exequátur de sentencia de fecha 20 de diciembre  
de 2000, dictada por el Tribunal de Distrito de la 11  
Circunscripción Judicial del Condado de Dade, Florida, Estados  
Unidos de América, que declaró disuelto el vínculo matrimonial  
entre la solicitante Mariela Josefina Marini Veracieto y el  
ciudadano Luis Alejandro Blanco Uribe.**

### FRAGMENTO

“...Como punto previo a la procedencia de la solicitud debe procederse a verificar si se cumplen los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico vigente para la procedencia o no de dicha solicitud, por lo que el análisis de toda solicitud de exequátur debe efectuarse dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo cual impone al órgano jurisdiccional competente observar necesariamente la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado. Así, la ley de Derecho Internacional Privado (...) dispone en su artículo 1º, lo siguiente: (...) De la disposición legal antes transcrita, emerge que se consagra la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela, o en su defecto, se aplican las normas de Derecho Internacional Privado y, dentro de ésta, lo establecido en las disposiciones contempladas en su Capítulo X, a saber: ‘ De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras’ . Ahora bien, en el caso de autos, se solicita se declare la fuerza ejecutoria en la República de Venezuela, de una sentencia dictada por un Tribunal con sede en los Estados Unidos de Norte América, país con el que Venezuela no tiene tratados internacionales en esta materia, por lo que ante la ausencia de normas de Derecho Internacional Público aplicable al caso bajo examen, se debe aplicar las normas de Derecho Internacional Privado, particularmente las consagradas en el artículo 53, derogatorio parcialmente de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, cuyos requisitos que deben concurrir para que las sentencias extranjeras tengan efecto en Venezuela, los cuales son: (...) Preciso lo anterior, de seguidas el Ministerio Público procede a constatar que se le han dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la referida norma: 1.- La sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, fue dictada en materia civil, específicamente en un juicio de divorcio. 2.- Tiene fuerza de cosa juzgada, de acuerdo a la ley del Estado en la cual fue pronunciada, lo cual se constata de lo siguiente: ‘ ...sentencia definitiva de disolución de matrimonio (...) El vínculo matrimonial entre el Demandante/Esposo, Luis Alejandro Blanco Uribe, y la Demanda/ Esposa, Mariela Josefina Marini Veracieto, sean disuelto por siempre, ya que este matrimonio esta roto de manera irremediable...’ , revistiendo formalidades externas necesarias para ser considerada auténtica, por cuanto se encuentra debidamente legalizada y contiene Apostilla (...). 3.- Que no versa sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, ni se le arrebató a Venezuela la Jurisdicción para conocer del negocio. 4.- El Tribunal de Distrito de la 11 Circunscripción Judicial del Condado de Miami-Dade, Florida, Estados Unidos de América, tenía jurisdicción para conocer de la causa, toda vez que cuando la pareja efectuó la solicitud de divorcio tenían su último domicilio

conyugal en el lugar donde el Tribunal tiene jurisdicción (Estado de Florida, Estados Unidos de América), por lo cual se demuestra que existía una vinculación efectiva con dicho territorio. 5.- Que se dio cumplimiento a las formalidades requeridas, por cuanto las partes participaron activamente en el proceso en relación a la citación y defensa de la parte demandada, conforme se infiere de la sentencia cuyo pase se solicita. 6.- Que del objeto de la presente solicitud de exequátur, no se desprende que sea incompatible con sentencia de fecha anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente en los tribunales de Venezuela, algún juicio que verse sobre el mismo objeto y entre las mismas partes iniciado previamente a que se hubiese dictado la sentencia extranjera que nos ocupa. Finalmente, en el ‘ Convenio de Liquidación de Bienes’ , celebrados por las partes, en fecha 21 de noviembre de 2000, incorporado a la sentencia cuyo pase se solicita como ‘ prueba A’ , se estableció que expresamente lo siguiente: (...) Ahora bien, sobre el particular observa esta representación del Ministerio Público que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la patria potestad sobre los hijos la ejercen conjuntamente el padre y la madre (artículo 261 del Código Civil) y, en caso de divorcio o separación de cuerpos, sólo se privará de ella cuando se fundamenten en las causales contempladas en los ordinales 4°, 5° y 6° del artículo 185 ejusdem, relativos a conato de corrupción o prostitución, condenación a presidio o adicción alcohólica o fármacodependencia, razón por la cual, en el presente caso, se observa que lo relacionado con la custodia y manutención de la menor hija nacida del matrimonio disuelto, de nombre (...), no contraría el derecho público interno del país. En fuerza a las consideraciones anteriores, estima el Ministerio Público que es procedente la solicitud de exequátur de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2000, dictada por el Tribunal de Distrito de la 11 Circunscripción Judicial del Condado de Miami-Dade, Florida, Estados Unidos de América, mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre la solicitante Mariela Josefina Marini Veracierto y el ciudadano Luis Alejandro Blanco Uribe, y así lo solicito respetuosamente a ese Alto Tribunal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LDIP	art:1
LDIP	art:53
CC	art:185-4
CC	art:185-5
CC	art:185-6
CC	art:261
CPC	art:850
CPC	art:851

DESC	<b>DIVORCIO</b>
DESC	<b>ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA</b>
DESC	<b>EXEQUÁTUR</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.135-137.

126

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Solicitud de exequátur de sentencia de fecha 11 de octubre de 1999, dictada por el Juzgado Primero de Familia de la Circunscripción Judicial de Lisboa, República de Portugal, que declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre la solicitante Giuseppina Gentile y el señor Luis Guerreiro Pereira.**

#### FRAGMENTO

“...Como punto previo a la procedencia de la solicitud debe procederse a verificar si se cumplen los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico vigente para la procedencia o no de dicha solicitud, por lo que el análisis de toda solicitud de exequátur debe efectuarse dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo cual impone al órgano jurisdiccional competente observar necesariamente la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado. Así, la Ley de Derecho Internacional Privado (...) dispone en su artículo 1º, lo siguiente: (...) De la disposición legal antes transcrita, emerge que se consagra la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela, o en su defecto, se aplican las normas de Derecho Internacional Privado y, dentro de ésta, lo establecido en las disposiciones contempladas en su Capítulo X, a saber: ‘ De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras’ . Ahora bien, en el caso de autos, se solicita se declare la fuerza ejecutoria en la República de Venezuela, de una sentencia dictada por un Tribunal con sede en Lisboa, República de Portugal, país con el que Venezuela no tiene tratados internacionales en esta materia, por lo que ante la ausencia de normas de Derecho Internacional Público aplicable al caso bajo examen, se debe aplicar las normas de Derecho Internacional Privado, particularmente las consagradas en el artículo 53, derogatorio parcialmente de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, cuyos requisitos que deben concurrir para que las sentencias extranjeras tengan efecto en Venezuela, los cuales son (...) Precitado lo anterior, de seguidas el Ministerio Público procede a constatar que se le haya dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la referida norma:

1.- La sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, fue dictada en materia civil, específicamente en un juicio de divorcio.2.- Tiene fuerza de cosa juzgada, de acuerdo a la ley del Estado en la cual fue pronunciada, lo cual se constata de certificado emitido por el Juzgado Primero FRL Tribunal de Familia y Menores de Lisboa de fecha 7 de enero de 2002, de cuyo texto se lee lo siguiente: ‘ ...CERTIFICA, que en este Juzgado y Sección se encuentran concluidos unos autos de Divorcio Litigioso, registrados bajo el N° 221/98, en los cuales es demandante (omissis). Asimismo certifico que la sabia sentencia quedó definitivamente firme con

fecha 11/10/99...' , revistiendo formalidades externas necesarias para ser considerada auténtica, por cuanto se encuentra debidamente legalizada y contiene Apostilla (...) 3.- Que no versa sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, ni se le arrebató a Venezuela la Jurisdicción para conocer del negocio. 4.- El Tribunal Primero de Familia de la Circunscripción Judicial de Lisboa, República de Portugal, tenía jurisdicción para conocer de la causa, toda vez que, el último domicilio conyugal de la pareja fue el lugar donde el Tribunal tiene jurisdicción (Lisboa, República de Portugal), por lo cual se demuestra que existía una vinculación efectiva con dicho territorio. 5.- Que se dio cumplimiento a las formalidades requeridas, por cuanto se lee de la sentencia cuyo pase se solicita ' ...no compareció la demandada, quien fue debidamente citada...' . 6.- Que del objeto de la presente solicitud de exequátur, no se desprende que sea incompatible con sentencia de fecha anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente en los tribunales de Venezuela, algún juicio que verse sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado previamente a que se hubiese dictado la sentencia extranjera que nos ocupa. En fuerza a las consideraciones anteriores, estima el Ministerio Público que es procedente la solicitud de exequátur de la sentencia de fecha 11 de octubre de 1999, dictada por el Tribunal Primero de Familia de la Circunscripción Judicial de Lisboa, República de Portugal, mediante la cual se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre la solicitante Guiseppina Gentile y el señor Luis Guerreiro Pereira..."

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LDIP art:1  
LDIP art:53  
CPC art:850  
CPC art:851

DESC **DIVORCIO**  
DESC **EXEQUÁTUR**  
DESC **PORTUGAL**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.137-139.



**127**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Solicitud de exequátur de sentencia de fecha 6 de febrero de  
1956, dictada por el Tribunal Regional de Innsbruck,  
Departamento 7, Austria, que declaró la nulidad del matrimonio  
entre el solicitante Angelo Martín Conedera y la señora Edith  
Guschelbauer.**

### FRAGMENTO

“...Como punto previo a la procedencia de la solicitud debe procederse a verificar si se cumplen los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que el análisis de toda solicitud de exequátur debe efectuarse dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo cual impone al órgano jurisdiccional competente observar necesariamente la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado. Así, la Ley de Derecho Internacional Privado (...), dispone en su artículo 1º, lo siguiente: (...) De la disposición legal antes transcrita, emerge que se consagra la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela, o en su defecto, se aplican las normas de Derecho Internacional Privado y, dentro de ésta, lo establecido en las disposiciones contempladas en su Capítulo X, a saber: ‘ De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras’ .Ahora bien, en el caso de autos, se solicita se declare la fuerza ejecutoria en la República de Venezuela, de una sentencia dictada por un Tribunal con sede en Austria, país con el que Venezuela no tiene tratados internacionales en esta materia, por lo que ante la ausencia de normas de Derecho Internacional Público aplicable al caso bajo examen, se debe aplicar las normas de Derecho Internacional Privado, particularmente las consagradas en el artículo 53, derogatorio parcialmente de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, cuyos requisitos que deben concurrir para que las sentencias extranjeras tengan efecto en Venezuela, los cuales son: (...) Precisado lo anterior, de seguidas el Ministerio Público procede a constatar que se le han dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la norma: 1.- La sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, fue dictada en materia civil, específicamente en un juicio de nulidad de matrimonio. 2.- Tiene fuerza de cosa juzgada, de acuerdo a la ley del Estado en la cual fue pronunciada. 3.- Que no versa sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, ni se le arrebató a Venezuela la Jurisdicción para conocer del negocio. 4.- el Tribunal Regional de Innsbruck, Departamento 7, Austria, tenía jurisdicción para conocer de la causa, toda vez que el último domicilio conyugal de la pareja fue el lugar donde el Tribunal tiene jurisdicción (Austria), por cuanto según señala la sentencia cuyo pase se solicita, debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores

y traducida por interprete Público del idioma alemán al castellano, '...Ha quedado comprobada la competencia del Tribunal conforme párrafo 76 (3) (...) igualmente conforme Aparte 1, ya que ambos esposos tenían su domicilio y su residencia común hasta ahora en la ciudad de Innsbruck...' , por lo cual se demuestra que existía una vinculación efectiva con dicho territorio. 5.- Si bien no se desprende del texto de la sentencia ni de los recaudos acompañados cuál fue el medio utilizado para practicar la citación, ni existe forma alguna de verificar si el empleado fue el correcto, esta representación del Ministerio Público estima que el fin último de la comparencia en juicio del demandado es garantizar su derecho a la defensa, el cual se entiende convalidado al haber sido el demandado quien ocurriera ante esa Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a solicitar el exequátur de la sentencia bajo análisis. 6.- Que del objeto de la presente solicitud de exequátur, no se desprende que sea incompatible con sentencia de fecha anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente en los tribunales de Venezuela, algún juicio que verse sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado previamente a que se hubiese dictado la sentencia extranjera que nos ocupa. En fuerza a las consideraciones anteriores, estima el Ministerio Público que es procedente la solicitud de exequátur de la sentencia de fecha 06 de febrero de 1956, dictada por el Tribunal Regional de Innsbruck, Departamento 7, Austria, que declaró la nulidad del matrimonio el solicitante Angelo Martin Conedera y la señora Edith Guschelbauser de nacionalidad Austriaca...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LDIP art:1  
LDIP art:53  
CPC art:850  
CPC art:851

DESC **AUSTRIA**  
DESC **DIVORCIO**  
DESC **EXEQUÁTUR**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.139-140.

**128**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad intentado por el apoderado judicial de la  
empresa Seguros La Seguridad, C.A., contra la decisión tácita  
denegatoria, emanada del Ministro de Hacienda que denegó el  
recurso jerárquico intentado contra la Resolución Nº 0001258,  
de fecha 6 de noviembre de 1997, dictada por la  
Superintendencia de Seguros, mediante el cual se le sancionó  
con multa por la cantidad de tres millones ochocientos mil  
bolívares (Bs. 3.800.000,00).**

### FRAGMENTO

"...el Ministerio Público debe referirse previamente al alegato esgrimido por la empresa recurrente, según el cual, el acto administrativo impugnado fue dictado sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 420 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, como consecuencia de la remisión expresa del artículo 177 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, para poder determinar si la actuación de la administración efectivamente trasgredió su derecho a la defensa y, los principios del contradictorio, de oficialidad, globalidad y la presunción de inocencia. (...) Precisado lo anterior, en el presente caso, tenemos que la Superintendencia de Seguros -en ejercicio de su actividad controladora- (artículo 6 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), inició una averiguación administrativa contra la empresa hoy recurrente, aplicando las previsiones (...) ' Del Procedimiento Ordinario' de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que concluida la sustanciación del procedimiento, le impuso sanción de multa consagrada en el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. A pesar de lo anterior, el apoderado judicial de la empresa recurrente insistió en que como consecuencia de la remisión expresa contenida en el artículo 177 ejusdem, la administración debía aplicar el procedimiento previsto en el artículo 420 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, cuyo contenido es del tenor siguiente:

(...) En relación al Acta que debía levantarse, así como la notificación de la misma, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en su artículo 12, dispone que: (...) De las normas antes transcritas, se colige que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, constituye la especialidad, pero ésta no establece un procedimiento especial que deba seguirse, ya que, no determina la forma, ni la oportunidad de ejercer el derecho de oposición a la sanción, ni los lapsos para la presentación de los alegatos ni pruebas, que garanticen efectivamente el derecho a la defensa. Contrariamente a lo alegado por el apoderado judicial de la empresa recurrente, a juicio del Ministerio Público, de los autos se evidencia que la Superintendencia de Seguros, actuó ajustada a derecho al aplicar el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya aplicación en este caso, no puede considerarse excluida por las normas anteriormente citadas, toda vez que dichas disposiciones no otorgan al administrado ninguna garantía especial o adicional para el resguardo de sus derechos. Sin dudas, procedimiento ordinario ofrece más oportunidades para el eficaz ejercicio del derecho a la defensa, en razón de lo cual, no puede sostenerse

que la omisión del acta a la cual alude el artículo 420 ejusdem, representa un elemento procedimental esencial que pueda lesionar el derecho a la defensa de la empresa hoy recurrente, ya que, del expediente administrativo que cursa a los autos, se desprende que la Superintendencia de Seguros inició un procedimiento que cumplió con todos los extremos legales, preservándole en el mismo su participación. En consecuencia, el Ministerio Público considera que no se constata la ausencia del procedimiento legalmente establecido, (...) ni tampoco se le transgredió su derecho a la defensa, ni los principios al contradictorio, ni de globalidad de los actos administrativos, ni de la presunción de inocencia (...) Por lo que atañe al vicio de falso supuesto de hecho alegado (...) relativo a la elusión o retardo en el cumplimiento de la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, se observa lo siguiente: (...) Ahora bien, en el caso bajo examen, no emerge del acto administrativo impugnado, el vicio de falso supuesto de hecho alegado, ello en virtud de que, la propia Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros contempla en su artículo 175, Parágrafo Segundo, el momento en el cual debe ser pagado el siniestro, para lo cual dispone que la empresa aseguradora tendrá un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para pagar el siniestro cubierto, una vez que el reclamante haya demostrado su derecho a la indemnización. En efecto, la empresa hoy recurrente -como consecuencia del reclamo formulado en fecha 26 de septiembre de 1996-, emitió la correspondiente carta aval a favor del Centro Médico de Caracas y en tiempo oportuno pagó el siniestro correspondiente, razón por la cual, no puede hablarse de elusión o retardo por lo que respeta a éste reclamo, pero posteriormente le exigió al asegurado la devolución de la suma cancelada, en virtud de que, consideró que se trataba de una enfermedad preexistente de la asegurada, sin demostrarlo en sede administrativa. (...) Por tal razón, el Ministerio Público estima que el informe médico presentado por la empresa recurrente no constituye plena prueba, ello por cuanto, era necesario que se acompañaran los correspondientes exámenes médicos practicados a la beneficiadora de la póliza, por lo que resulta ajustado a derecho la calificación realizada por la Superintendencia de Seguros, (...) Aunado lo anterior, en el presente caso, tenemos que la enfermedad de la asegurada estaba amparada en dos pólizas celebradas con la aseguradora, lo cual sin duda, comporta su continuidad dado que el asegurado al finalizar su relación laboral con la empresa contratante Black and Decker, en fecha 13 de marzo de 1996, contrató una póliza individual para mantener la vigencia del contrato, (...) En consecuencia, el Ministerio Público estima que no se constata el vicio de falso supuesto de hecho alegado por la parte accionante, razón por la cual, debe ser desestimado (...). En relación al vicio de falso supuesto de derecho esgrimido por la empresa recurrente, según el cual la Superintendencia de Seguros interpretó y aplicó erróneamente el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el Ministerio Público precisa lo siguiente: (...) Del artículo (...) emerge la potestad del Estado -a través de la Superintendencia de Seguros- de sancionar con multas a las empresas aseguradoras que incumplan injustificadamente con las obligaciones contraídas con sus asegurados, bien por retardo o elusión en el pago de la indemnización, lo cual ocurrió en el presente caso, si consideramos que la empresa hoy recurrente, no logró desvirtuar en sede administrativa la preexistencia de la enfermedad de la beneficiaria. En consecuencia, el Ministerio Público estima que el vicio de falso supuesto de derecho alegado por la empresa recurrente, debe ser desestimado (...). Por último, en cuanto al vicio de usurpación de funciones esgrimido por la actora, según la cual, la Superintendencia de Seguros no podía intervenir en resolución de controversias de carácter subjetivo, que a su juicio es privativo de los órganos jurisdiccionales, como consecuencia de la interpretación de la potestad discrecional que le otorga el tantas veces mencionado artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, se observa lo siguiente: (...) el Ministerio Público considera que el acto administrativo hoy impugnado, fue dictado respetando en todo momento el principio de competencia, así como el principio de legalidad, por cuanto, la Superintendencia de Seguros en ejercicio de sus funciones legales de control, vigilancia e inspección y, específicamente en uso de la potestad discrecional

conferida por la norma in comento, estableció que la empresa aseguradora eludió o retardó el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, luego de haber culminado la sustanciación del procedimiento administrativo correspondiente. De allí que, no puede sostener que la actuación de la administración haya invadido la esfera de actuación del Poder Judicial, toda vez que en ningún momento su averiguación va dirigida a resolver el conflicto entre las partes sobre la procedencia o no del pago reclamado, ni muchos menos obliga a cumplir con la obligación de indemnización solicitada, que si es competencia de los órganos jurisdiccionales, sino más bien se limitó a determinar si las empresas sujetos de la ley especial, incurrían o no injustificadamente en una falta o infracción sancionable, tal como lo dispone la norma in comento. En consecuencia, el Ministerio Público estima que debe ser desestimado el alegato del vicio de usurpación de funciones alegado por la empresa hoy recurrente (...) En virtud de las razones expuestas anteriormente, considera el Ministerio Público que el presente recurso de nulidad, debe ser declarado sin lugar...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOHPN art:420  
 LESR art:6  
 LESR art:12  
 LESR art:175  
 LESR art:175-pg.s  
 LESR art:177  
 RSS Nº 0001258  
 06-11-1997

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
 DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
 DESC **FALSEDAD**  
 DESC **INDEMNIZACION**  
 DESC **LEGALIDAD**  
 DESC **NULIDAD**  
 DESC **PRESUNCION**  
 DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
 DESC **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**  
 DESC **SANCIONES LEGALES**  
 DESC **SEGUROS**  
 DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
 FUEN Informe FGR, 2004, pp.140-144.

**129**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscalía Tercera ante el Tribunal Supremo de FTTSJSPSCPAE  
Justicia en Sala Plena y ante las Salas  
Constitucional, Político Administrativa y Electoral  
DEST Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político TSJSPA  
Administrativa  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Solicitud de exequátur de sentencia de fecha 30 de marzo de  
2000, dictada por el Tribunal Municipal Popular de Artemisa,  
República Socialista de Cuba, que declaró disuelto el vínculo  
matrimonial existente entre el solicitante Pedro Andrés Posada  
Leal y la señora María Teresa Cintado Fuentes.**

### FRAGMENTO

“...Como punto previo a la procedencia de la solicitud debe procederse a verificar si se cumplen los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que el análisis de toda solicitud de exequátur debe efectuarse dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo cual impone al órgano jurisdiccional competente observar necesariamente la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado. Así, la Ley de Derecho Internacional Privado (...) dispone en su artículo 1° (...) De la disposición legal antes transcrita, emerge que se consagra la aplicación de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela, o en su defecto, se aplican las normas de Derecho Internacional Privado y, dentro de ésta, lo establecido en las disposiciones contempladas en su Capítulo X, a saber: ‘ De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras’ . Ahora bien, en el caso de autos, se solicita se declare la fuerza ejecutoria en la República de Venezuela, de una sentencia dictada por un Tribunal con sede en la República de Cuba, país con el que Venezuela no tiene tratados internacionales en esta materia, por lo que ante la ausencia de normas de Derecho Internacional Público aplicable al caso bajo examen, se debe aplicar las normas de Derecho Internacional Privado, particularmente las consagradas en el artículo 53, derogatorio parcialmente de los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, cuyos requisitos deben concurrir para que las sentencias extranjeras tengan efecto en Venezuela, (...) 1.- La sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, fue dictada en materia civil, específicamente en un juicio de divorcio. 2.- Tiene fuerza de cosa juzgada, de acuerdo a la ley del Estado en la cual fue pronunciada, lo cual se constata de la certificación de sentencia de divorcio emitida por el Tribunal Municipal Popular de Artemisa, de fecha 12 de abril de 2000, de cuyo texto se lee lo siguiente: ‘ ...CERTIFICO: Que en los autos del proceso de divorcio radicado al número 72 de 2000 se dictó sentencia por dicho Tribunal con fecha 30-3-2000 la cual quedó firme desde el día 11-4- 2000 por la que se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre María Teresa Cintado Fuentes y Pedro Andrés Posada Leal...’ (...)revistiendo formalidades externas necesarias para ser considerada auténtica, por cuanto se encuentra debidamente legalizada ante las autoridades competentes. 3.- Que no

versa sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, ni se le arrebató a Venezuela la Jurisdicción para conocer del negocio. 4.- El Tribunal Municipal Popular de Artemisa, República de Cuba, tenía jurisdicción para conocer de la causa, toda vez que, el último domicilio conyugal de la pareja fue el lugar donde el Tribunal tiene jurisdicción, por lo cual se demuestra que existía una vinculación efectiva con dicho territorio. 5.- Que se dio cumplimiento a las formalidades requeridas, por cuanto se lee de la sentencia cuyo pase se solicita ‘...que admitida la demanda y emplazado en forma legal el demandado, éste no se apersonó dentro del plazo señalado, por lo que se dio por contestada la demanda a su perjuicio se le declaró rebelde y se abrió el proceso a pruebas...’. 6.- Que del objeto de la presente solicitud de exequátur, no se desprende que sea incompatible con sentencia de fecha anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente en los tribunales de Venezuela, algún juicio que verse sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado previamente a que se hubiese dictado la sentencia extranjera que nos ocupa. Finalmente, en la sentencia cuyo pase se solicita en relación a los dos menores hijos, estableció ‘...Que los menores quedan al abrigo y cuidado de la madre, pudiendo el padre visitarlos y sacarlos a pasear cuando lo desee el mismo le deberá pasar una pensión alimenticia de veinte pesos mensuales para cada uno, haciendo un total de cuarenta pesos mensuales, la patria potestad se le confiere a ambos padres, no pensión para los esposos por tener medios propios de vida; ni sobre la vivienda por no ser un bien común del matrimonio...’. Ahora bien, sobre el particular observa esta representación del Ministerio Público que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la patria potestad sobre los hijos la ejercen conjuntamente el padre y la madre (artículo 261 del Código Civil) y, en caso de divorcio o separación de cuerpos, solo se privará de ella cuando se fundamenten en las causales contempladas en los ordinales 4º, 5º y 6º del artículo 185 ejusdem, relativos a conato de corrupción o prostitución, condenación a presidio o adicción alcohólica o fármacodependencia, razón por la cual, en el presente caso, se observa que lo relacionado con la custodia y manutención de los menores hijos nacidos del matrimonio disuelto, no contraría el derecho público interno de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LDIP	art:1
LDIP	art:53
CC	art:261
CC	art:185-4
CC	art:185-5
CC	art:185-6
CPC	art:850
CPC	art:851

DESC	<b>CUBA</b>
DESC	<b>DIVORCIO</b>
DESC	<b>EXEQUÁTUR</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.144-145.

**130**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-12-75-2004 FECHA:20040115  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público no son los únicos**

**funcionarios que pueden representar a la Institución.**

**La Circular N° DFGR-01, de fecha 15 de enero de 1998, y sus ampliación, la Circular N° DGSJ-DCJ-98-12, del 20 de abril del mismo año, se encuentran plenamente vigentes, y ambas les son aplicables a todos los fiscales del Ministerio Público, incluidos aquellos que dirijan investigaciones penales.**

**Estas circulares constituyen una normativa interna que puede generar consecuencias disciplinarias para los fiscales que no les den cabal cumplimiento, pero no les confieren a los funcionarios allí mencionados ningún privilegio que éstos puedan reclamar, pues sólo se trata de un trato deferente que la Institución establece en razón de los usos sociales en relación con este tipo de comunicaciones.**

**Conforme a tales circulares, si fuere necesario requerirle información a un gobernador, siendo que el mandatario regional es el funcionario de mayor jerarquía dentro de la gobernación de cada Estado, sólo el Fiscal General de la República podría dirigirle la solicitud respectiva.**

#### **FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación N° DPDF-9-F-5033-03-1472, de fecha 17 de diciembre de 2003, mediante la cual somete a consulta de este Despacho una situación jurídica que según su criterio debe ser objeto de aclaratoria.

El punto es el relativo a las Circulares números DFGR-01, de fecha 15 de enero de 1998, y DGSJ-DCJ-98-12 del 20 de abril del mismo año, que regulan lo relativo a la facultad de suscribir oficios por parte de los fiscales del Ministerio Público.

La Dirección a su cargo estima que en razón de la atribución de ordenar y dirigir la averiguación que le confiere el artículo 285, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la última circular mencionada ´no es aplicable a los fiscales del Ministerio Público cuando éstos actúan como directores de un proceso penal específico´.

Se señala más adelante que: ´Tal atribución... no se lleva a cabo por cualquier funcionario de nuestra Institución, sino sólo mediante unos específico (sic), como podemos verificar del contenido del artículo 108 ordinal 1 del Código Orgánico Procesal Penal, donde se establece que corresponde al fiscal del Ministerio Público dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones. Del contenido de ambos artículo (sic) podemos concluir que el Ministerio Público es el director de la investigación penal que ejerce sólo mediante sus fiscales (no de otros) por lo que, salvo el control que la misma ley establece sobre tal procedimiento a través de los jueces de



control, aquellos (sic) son completamente autónomos en el ejercicio de sus funciones investigativas, lo que significa que éstas no pueden ser reguladas por ninguna autoridad distinta a las que establece la Constitución y las leyes´.

Asimismo, argumenta que ´las diligencias que se llevan a cabo en un procedimiento penal no están sujetas a mayores formalidades que las establecidas en la ley, por lo que, salvo excepciones establecidas en las mismas, todos los ciudadanos sin excepción deben someterse a los procedimientos preestablecidos cuando están, de alguna manera, relacionados con la investigación, esto descartaría por ejemplo que un fiscal del Ministerio Público tenga, como es nuestro caso, que recurrir a nuestra máxima autoridad para citar o pedir información a un alto funcionario del Estado, cuando una ley específica no lo exige´, para referirse al supuesto ´rol judicial´ de los fiscales del Ministerio Público y la autonomía inherente a ello.

Por último se dice que las circulares en cuestión son simples instructivos sin carácter legal ni constitucional.

En atención a tales planteamientos, cumpla con informarle que a juicio de este Despacho, la Circular N° DFGR-01, de fecha 15 de enero de 1998, y su ampliación, a Circular N° DGSJ-DCJ-98-12, del 20 de abril del mismo año, se encuentran plenamente vigentes, salvo su necesaria adaptación a la terminología jurídica originada por el cambio del texto constitucional de la República.

Asimismo se estima, que no es cierto que sólo los fiscales del Ministerio Público puedan ejercer la representación de la Institución. Como seguidamente se apreciará, la propia Carta Magna prevé la posibilidad de que otros funcionarios representen a la Institución.

En cuanto la autonomía de los fiscales del Ministerio Público, le aclaro que ella es preponderantemente aplicable en relación con los demás órganos del Poder Público, más no ocurre lo mismo en relación con el Fiscal General de la República (y los Directores de su Despacho, que lo representan en sus atribuciones como Máximo Jerarca).

Antes de abordar con más detalle el análisis de los argumentos expuestos por usted, debo manifestarle que en el presente caso carece de relevancia lo relacionado con la representación del Ministerio Público por parte de los Directores del Despacho del Fiscal General de la República, por cuanto la solicitud cuya tramitación han requerido los fiscales de la investigación le correspondería realizarla al Máximo Representante de la Institución, toda vez que el gobernador del Estado respectivo, es el funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva gobernación.

Sin lugar a dudas, el Fiscal General de la República es un fiscal con competencia plena en cualquiera de los ámbitos en los cuales el Ministerio Público ejerce sus atribuciones. En efecto, el artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela deja claro que el mismo ´ejercerá sus atribuciones directamente con el auxilio de los funcionarios o funcionarias que determine la ley´ y previamente señala que el Ministerio Público estará bajo su “dirección y responsabilidad´.

En ninguna de sus disposiciones la Carta Magna les atribuye a los fiscales del Ministerio Público la representación exclusiva y excluyente de la Institución. Por el contrario, deja a la ley el establecimiento de quiénes actuarán como auxiliares del Fiscal General de la República en el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, lo que quiere decir que los fiscales son en realidad representantes del Fiscal General de la República. Asumir

lo contrario -que los fiscales ejercen una función propia e independientemente del Fiscal General de la República- sería tanto como afirmar que existen tantos Ministerios Públicos como fiscales, lo cual es a todas luces absurdo, tratándose de una Institución vertical o de estructura piramidal.

Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público, ley a la que le corresponde precisar quiénes son los representantes del Ministerio Público, no le atribuye esa condición con exclusividad a los fiscales de la Institución.

Se insiste entonces, en que el artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que 'El Ministerio Público estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal o Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente con el auxilio de los funcionarios o funcionarias que determine la ley'.

Es notorio que la Carta Magna no se refiere a los fiscales como únicos representantes del Ministerio Público. Más aún: no los menciona expresamente cuando se refiere a los auxiliares del Fiscal General de la República.

Como ya se indicó, la ley que debe determinar los funcionarios mediante los cuales el Fiscal General de la República ejercerá sus atribuciones es precisamente la Ley Orgánica del Ministerio Público, y ésta prevé las Direcciones del Despacho del Fiscal General de la República y no limita sus atribuciones al ámbito administrativo, pues el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, remite al Reglamento Interno la determinación de las competencias de cada una de las dependencias que integren aquel Despacho.

En efecto, es inherente a tales Direcciones el auxilio al Máximo Representante de la Institución en el ejercicio de sus funciones y si pueden o no actuar en procesos, dependerá del ámbito dentro del cual representen al Fiscal General de la República.

Así, entonces, si sus atribuciones están relacionadas con la actuación procesal de la Institución, lo consecuente es que puedan ejercer la representación del Fiscal General de la República, si éste lo determina así mediante un acto expreso.

De este modo, si el Fiscal General de la República le hubiere conferido la representación de la Institución ('representación fiscal', en lenguaje coloquial), sería procedente su actuación dirigiéndoles solicitudes a organismos públicos o a particulares, atendiendo por su puesto a la jerarquía del funcionario al que deba oficiar.

Ahora bien, en el marco de las circulares en referencia debe respetarse la jerarquía del funcionario a quien estaría dirigida la solicitud para precisar cuál Dirección sería la llamada a dirigirle el respectivo oficio.

Partiendo de esta premisa, esta Dirección estima que a los máximos jerarcas de los distintos organismos mencionados sólo puede dirigirse directamente el Fiscal General de la República, pues la Circular N° DGSJ-DCJ-98-12, de fecha 20 de abril de 1998, señala expresamente que cuando se trate de solicitudes dirigidas entre otros a 'gobernadores de Estados' y los 'secretarios de gobierno', 'lo conducente es que sea el propio Fiscal General de la República, o los Directores de mi Despacho, tomando en consideración el organigrama funcional de cada institución oficial, quienes requieran la información o colaboración, de acuerdo a las jerarquías que se ostenten'.

Luego entonces, si fuere necesario requerirle información a un gobernador,

siendo que el mandatario regional es el funcionario de mayor jerarquía dentro de la gobernación de cada Estado, sólo el Fiscal General de la República podría dirigirle la solicitud respectiva.

Por otra parte, a los fines de la mayor celeridad en las tramitaciones respectivas, los Directores de adscripción bien podrían solicitar que los fiscales les envíen en tales casos un proyecto de la comunicación que sería suscrita por el Fiscal General de la República.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, es falso que el mismo sirva de base a la afirmación de que la Institución dirige la investigación 'sólo mediante sus fiscales (no de otros)', pues por el contrario, la norma se refiere expresamente a las 'Atribuciones del Ministerio Público' y antes de enumerarlas señala que 'Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal...', quedando claro que se refiere a la Institución y no a alguno de sus representantes en particular. En todo caso, el Código Adjetivo Penal es una ley preconstitucional, de modo tal que debe adaptarse a la Carta Magna y no podría establecer una exclusiva representación a los fiscales del Ministerio Público, toda vez que la Carta Magna remite esas precisiones a la ley respectiva, que no es otra sino la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En otro orden de ideas, es preciso destacar que el trámite previsto en las circulares en cuestión no impiden ni perturban el desarrollo de la investigación penal, y en cuanto a las posibles demoras que pudiera ocasionar, se podrían adoptar mecanismos expeditos para los casos de urgencia (por ejemplo: envío vía fax del respectivo proyecto de comunicación).

Finalmente, tampoco se comparte la afirmación según la cual las circulares serían simples instructivos sin carácter legal ni constitucional.

Al respecto le destaco, que las constituciones y leyes no son los únicos instrumentos normativos, ya que existen instrumentos jurídicos de rango sublegal que también son obligatorios dentro de su ámbito de aplicación. En el presente caso es la propia Ley Orgánica del Ministerio Público la que autoriza al Fiscal General de la República a dictar tales circulares, que tienen carácter obligatorio en el ámbito interno de la Institución, razón por la cual su incumplimiento generaría consecuencias de índole disciplinarias. En tal sentido, es claro el artículo 5° de la citada ley, al disponer que 'El Fiscal General de la República, mediante circular de carácter general, podrá establecer criterios para informar el ejercicio de la acción penal o de la renuncia al enjuiciamiento'.

El carácter obligatorio de esas circulares -como normativa interna- se evidencia de lo dispuesto en el artículo 6 eiusdem, conforme al cual "En el ejercicio de sus funciones los fiscales del Ministerio Público no podrán ser obligados por el Fiscal Superior a requerir o dictaminar en contra de su interpretación en un asunto concreto, salvo lo dispuesto en el artículo anterior". En consecuencia, los fiscales del Ministerio Público deben dar cabal cumplimiento a las circulares dictadas por el Fiscal General de la República, cuyo carácter jurídico tiene asidero en las disposiciones legales ya comentadas.

Distinto es afirmar, que las circulares in comento no les confieren a los funcionarios allí mencionados ningún privilegio que éstos puedan reclamar, pues sólo se trata de un trato deferente que la Institución establece en razón de los usos sociales en relación con este tipo de comunicaciones.

Al margen de ello, el Fiscal General de la República si puede regular internamente las actuaciones fiscales y ello es consecuencia de ostentar la

máxima jerarquía institucional, apoyada no sólo en el artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, antes citado, sino también en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual es enfático al disponer que "autoridad del Fiscal General de la República se extiende a todos los funcionarios del Ministerio Público, sea cual fuere la jurisdicción a que pertenezcan...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:284
CRBV	art:285-3
COPP	art:108-1
LOMP	art:1
LOMP	art:5
LOMP	art:6
LOMP	art:14
CMP	DFGR-01
	15-01-1998
CMP	DGSJ-DCJ-98-12
	20-04-1998

DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>COMUNICACIONES</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>GOBERNADORES</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>JERARQUIA</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.273-278.

**131**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-302-2004-9187 FECHA:20040125  
TITL **El fiscal del Ministerio Público solamente debe permitir el acceso de las situaciones que conforman la investigación penal a la Defensoría del Pueblo, en los casos en que se presume la participación de funcionarios de algún organismo de seguridad del Estado, sobre la base de lo preceptuado en el segundo aparte del artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, a menos que el representante fiscal haya dispuesto mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones, en los términos establecidos en el tercer aparte del mencionado dispositivo legal.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Oficio N° 08-FS-0086, de fecha 21 de enero del año en curso, a través del cual requiere un pronunciamiento que guarda relación con la revisión de las actuaciones que conforman la fase de investigación del proceso penal, por parte de funcionarios adscritos a la Defensoría del Pueblo.

Argumenta en ese sentido, que tal pretensión dimana en virtud de la problemática originada en el Estado Carabobo, debido a la ‘...interferencia del Defensor Delegado del Pueblo y los abogados que trabajan en el referido Despacho Defensorial, por cuanto insisten reiteradamente en violentar el Artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece claramente, quienes son parte en un proceso y quienes tienen acceso a las actas en fase de investigación (...) e incluso, no contraen su actuación al instante en que su participación es permisible en ciertos y determinados casos, los cuales son aquellos en los que la cualidad del sujetos (sic) activo del delito así lo permita...’.

Una vez analizado el contenido de su comunicación, este órgano asesor le participa que el punto sometido a nuestra consideración ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Despacho, a través de Oficio N° DCJ-16-2000-55210, de fecha 2 de noviembre de 2000, dirigido al ciudadano Juan Navarrete Monasterio, Director General de la Defensoría del Pueblo, con fundamento a lo que en ese entonces preceptuaba el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 313 –actualmente 304–.

Efectivamente, en dicho dictamen se expresó, entre otros particulares, lo siguiente:

“...de conformidad con el primer aparte del artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, los actos de investigación serán reservados para terceros y como bien sabemos, tal actividad, la realizan los representantes del Ministerio Público. Por lo tanto, tomando en consideración esa reserva y observando la solicitud que hiciera al Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure la Defensora Adjunta (...) mediante el cual se requiere ‘ toda la información concerniente al respectivo caso’ , tal solicitud pudiera considerarse como una injerencia en la actividad investigativa que de conformidad con la ley, lleva a cabo el

representante fiscal, debido a que la Defensoría del Pueblo no tiene cualidad de ' parte' en el proceso...”.

“Coincidente con la citada opinión, concurre el dictamen emitido por este Despacho, mediante Memo Rápido N° 12, de fecha 30 de enero de 2001, en el cual se manifestó, entre otros particulares, en la forma siguiente que:

‘...la Defensoría del Pueblo, siendo una institución que forma parte de la organización del Poder Público Nacional, debe someter el ejercicio de su funciones a lo previsto en el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que ese organismo no debe ni puede asumir la delegación del ejercicio de los derechos de la víctima en el proceso penal, ni mucho menos tiene la legitimidad para intervenir como parte en el mismo, ya que de ser así estaríamos en presencia de una usurpación de funciones, máxime cuando en la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, al referirse al Poder Público, se establece ‘ ...el principio restrictivo de la competencia, según el cual los órganos que ejercen el Poder Público sólo pueden realizar aquellas atribuciones que le son expresamente consagradas por la Constitución y la ley’ , y como puede observarse fácilmente, dentro de las atribuciones que el referido artículo 281 le confiere a la Defensoría del Pueblo, no está el intervenir en el proceso penal, de la forma antes indicada.”

“Es de agregar que, con la reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 313 fue modificado, ahora 304, y se le adicionó un nuevo aparte conforme al cual además del imputado, sus defensores y la víctima o su apoderado, la Defensoría del Pueblo también podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación penal, en los casos que se presuma la participación de funcionarios de organismos de seguridad del Estado.

Así, reza la citada norma jurídica, en su segundo aparte, que ‘...En los casos en que se presuma la participación de funcionarios de organismos de seguridad del Estado, la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las actuaciones que conforman la investigación. En estos casos, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo estarán obligados a guardar reserva sobre la información...’.

“Quiere significar entonces, que ésta constituiría la excepción a la regla contenida en el citado precepto, y en tal virtud, el aludido organismo cuando se esté en presencia del referido supuesto podrá tener acceso a las actuaciones, y por ese motivo no le sería dable al Ministerio Público negarse a un requerimiento de tal naturaleza, a menos que el representante fiscal haya dispuesto mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones, por el plazo señalado en la ley, de conformidad con lo establecido en el tercer aparte del artículo 304 del código adjetivo penal.

De tal manera que a criterio de esta Dirección de Consultoría Jurídica, en el caso bajo análisis resulta contraria a derecho la actuación desplegada por la Defensoría del Pueblo del Estado Carabobo, en el sentido de pretender querer acceder a unas actuaciones en las cuales el presunto sujeto activo del delito no tiene la cualidad exigida por la ley, ya que de las actuaciones cursantes en autos no se infiere que el ciudadano Jorge José Ortega Pulidor, quien figura como imputado en la Causa N° 12.840, sea un funcionario perteneciente a algún organismo de seguridad del Estado.

Adicional a ello cabe advertir, que los sujetos procesales que llevan a conocimiento del órgano jurisdiccional la controversia a dilucidar se denominan partes. Este vocablo, en nuestro ordenamiento jurídico incluye

al fiscal del Ministerio Público, al imputado o su defensor y a la víctima; sujetos fundamentales de la relación procesal penal, al igual que el juez, pero con la discrepancia que éste último no recibe el calificativo de parte, por ser el funcionario llamado por ley a resolver el conflicto sometido a su consideración en forma imparcial y con los elementos del proceso, vistos los alegatos esgrimidos por cada una de las partes y sometido siempre a la Constitución y demás leyes, cualidad ésta de la cual adolece la Defensoría del Pueblo.

Siendo esto así, tendríamos entonces que la Defensoría del Pueblo - institución que forma parte de la organización del Poder Público Nacional- debe someter el ejercicio de su funciones a lo previsto en el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en caso contrario, estaríamos en presencia de una usurpación de funciones, debido al principio restrictivo de competencia consagrado en el Texto Fundamental, en su artículo 137, según el cual "Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:137
CRBV	art:281
COPP	art:304
COPP	art:313
OMP	16-2000-55210
	02-11-2000
MRMP	Nº 12
	30-01-2001

DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>DEFENSORIA DEL PUEBLO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTO PENAL</b>
DESC	<b>RESERVA DE ACTUACIONES</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.278-280.

132

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-470-2004-13521 FECHA:20040316  
TITL **La sola particularidad de que el fiscal del Ministerio Público sea uno de los sujetos fundamentales de la relación jurídico procesal penal, vale decir, una de las partes, excluye la capacidad subjetiva de ser testigo en un proceso del cual esté conociendo, máxime aun cuando la facultad investigativa le viene por mandato constitucional y procesal.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la Comunicación N° 08-FS, a través de la cual requiere un pronunciamiento con relación a la expectativa siguiente:

¿Puede un Fiscal del Ministerio Público asistir a los allanamientos como parte activa dentro de la fase de investigación del proceso penal? O por el contrario, considera que no debiera asistir por creer que se convertirían en partes, por ejemplo, testigo del allanamiento.

Al respecto, una vez examinado el contenido del escrito en mención este órgano asesor le advierte, que en su comunicación no dio cumplimiento a los requisitos que exige la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, referidos al procedimiento a seguir por parte de los representantes fiscales para solicitar instrucciones y elevar consultas al Fiscal General de la República, quien las evacuará por conducto de la dependencia correspondiente, instrumento en el cual se establecen entre otros particulares, que en el escrito remitido con ese fin, el fiscal del Ministerio Público debe dar su opinión debidamente motivada.

No obstante ello, este Despacho tomando en consideración el asunto jurídico sometido a nuestra consideración procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

El fiscal del Ministerio Público, sujeto fundamental de la relación procesal penal, como asimismo lo es el imputado o su defensor, y la víctima, son las personas que acorde con lo sostenido por la doctrina procesal reciben el calificativo de partes.

En ese sentido, las partes llevan a conocimiento de otro sujeto también esencial de la relación jurídica, como lo es el juez, la controversia a dilucidar, pero con la diferencia de que este operador de justicia no es considerado parte, toda vez que es el funcionario llamado por ley a resolver el conflicto sometido a su consideración en forma imparcial y con los elementos del proceso, visto los alegatos esgrimidos por cada una de las partes y sometido siempre a la Constitución y demás leyes. Pág. 18 Según Angulo Ariza F. S. se consideran partes ‘...aquellos sujetos procesales entre y contra los cuales se inicia la relación jurídica de carácter penal; de modo que el primer elemento de las partes en el proceso penal es que sean sujetos procesales, que ejerzan una de las funciones fundamentales del proceso; pero eso sólo pueden serlo el acusador y el acusado o reo, porque el juez, aun cuando es sujeto procesal, no es parte, ya que éstas son las que inician y contra quienes se incoa la acción penal, o sea la relación jurídica ya sea sustantiva penal o civil’.

Bajo este esquema, el representante fiscal en el proceso penal tiene la preponderante misión, entre otras, de ordenar y dirigir la investigación penal por la perpetración de los hechos punibles de acción pública, así como ejercer la acción penal en dichos casos; atribuciones que ejerce sobre la base de lo preceptuado en los artículos 285, numeral 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de



Venezuela; 11, numerales 4 y 6, 34, ordinales 3º, 5º, 7º y 8º, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 108 numerales 1 y 4, y 300 ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

En el ámbito de las citadas atribuciones, el funcionario en mención al tener conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, ordenará el inicio de la investigación, y en ese sentido, dispondrá que se practiquen todas las diligencias conducentes a investigar y hacer constar su comisión, recopilando para ello, todos los elementos de convicción que sean necesarios a los fines de descubrir la verdad, fase de carácter preparatorio del proceso penal que se consuma con la presentación del correspondiente acto conclusivo.

La actividad investigativa implica la práctica de determinadas pruebas todas ellas tendentes a acreditar o desvirtuar la hipótesis planteada, gestión que reviste gran importancia, ya que es precisamente con la acumulación de la información recabada en el transcurso de la etapa preparatoria del proceso penal, que el fiscal del Ministerio Público va a determinar si es viable o no requerir al órgano jurisdiccional competente el enjuiciamiento público de una persona, mediante la presentación de la acusación, acto que a todo evento deberá contener entre otros particulares, por exigencia expresa de la ley procedimental penal, el ofrecimiento de los medios de pruebas que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia y necesidad.

En el sentir de Eric Lorenzo Pérez Sarmiento '...las evidencias que resulten de las diligencias de investigación tienen gran valor para el proceso penal, pues, en primer lugar, estas evidencias sirven para fundamentar las diversas solicitudes y decisiones que se producen en las propias fases preparatoria e intermedia y que requieren de prueba, tales como la imposición o revisión de medidas de coerción personal o real, las excepciones, el sobreseimiento y el auto de apertura a juicio. En segundo lugar, esas evidencias son la base o fundamento de las que deben ser promovidas u ofrecidas, por las partes, y sobre todo por las partes acusadoras, para su práctica en juicio oral. / La prueba es, por tanto, un elemento constante en el proceso penal acusatorio, dada la cantidad de incidencias que deben ser resueltas con su auxilio a lo largo de sus diversas fases...´.

Como regla general, en nuestra legislación procesal penal impera la libertad de prueba, en tal virtud, el fiscal del Ministerio Público para la resolución del caso, podrá probar todos los hechos y circunstancias por cualquier medio de prueba que se refiera directa o indirectamente al objeto de la investigación, y que además sea útil para el descubrimiento de la verdad, actividad que desplegará como rector de la investigación por motu proprio o con la ayuda de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, auxiliares directos del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

La prueba, según José I. Cafferata Nores, es el medio '...más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. / La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado fin inmediato del proceso ) debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquéllos´.

Así, en la etapa de pesquisa el funcionario instructor ordenará realizar, entre otros medios de prueba, el registro de lugares, acto descrito en el Título VII 'Régimen Probatorio', Capítulo II 'De los Requisitos de la Actividad Probatoria', Sección segunda del código adjetivo penal bajo la expresión 'Del Allanamiento', diligencia sumarial de investigación para la cual se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades específicas, ello en los términos exigidos en el ordenamiento jurídico, y cuyo incumplimiento acarrearía la nulidad de la evidencia obtenida por quebrantamiento de normas esenciales, como lo sería la infracción de la garantía constitucional del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y consecuentemente, la violación del principio de la licitud de la prueba, regulado en el artículo 197 del texto procedimental penal.

Exige, salvo ciertas excepciones, el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, en plena armonía con lo preceptuado en el artículo 47 del Texto Fundamental, que para la práctica de la diligencia sumarial del registro de lugares con miras a la búsqueda de elementos probatorios, a efectuarse en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, la orden escrita emanada del órgano jurisdiccional, bien sea a requerimiento del fiscal del Ministerio Público o a solicitud directa del órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, pero previo en este supuesto, a la aprobación del Ministerio Público.

Demanda asimismo, el dispositivo legal en mención, entre otros particulares, que la ejecución del registro se verifique en presencia de dos testigos hábiles, que no deben tener vinculación con la policía, y quienes de acuerdo con las resultas que arroje la investigación podrán ser promovidos como tales por las partes para el debate del juicio oral y público, y consecuentemente, ser apreciados por el Juez de Primera Instancia en Función de Juicio durante el desarrollo de dicha etapa procesal, según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, según lo prescrito en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal.

Expresa en este sentido Jesús Eduardo Cabrera Romero, que para ser estimado testigo es ineludible ‘...que se le califique de tal por las partes, y ello sólo se logra promoviendo a la persona con ese carácter en el juicio’.

En la acepción del autor Bentham, citado por Francisco Gorphe en su Obra ‘La Crítica del Testimonio’, los testigos son ‘...los ojos y los oídos de la justicia (...) Desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del testimonio como del más fácil y más común de los medios de prueba.

Su importancia en materia penal es considerable; frecuentemente es la única base de las acusaciones’.

Según otro autor, testigo es la persona física que ‘...sin ser parte del proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso (por haberlos presenciado -testigo presencial- o por haber tenido noticia de ellos por otros medios -testigo referencial-)’.

De lo expuesto se infiere, que la condición de testigo reclama no ser sujeto fundamental de la relación jurídico procesal penal -como lo son las partes- sino una persona ajena a los hechos que se ventilan en el proceso, que es llamada a declarar en el transcurso del mismo en torno a unos acontecimientos pasados de los cuales ha tenido conocimiento, ya sea porque los ha presenciado o por saber de ellos por otras circunstancias.

Todo esto significa entonces, que resulta paradójico interpretar que por el hecho que el fiscal del Ministerio Público intervenga activamente en la práctica de una diligencia en el desarrollo de la fase preparatoria del proceso penal, como lo es el allanamiento, pueda como corolario a dicha actuación, adquirir la condición de testigo, toda vez que la sola particularidad de ser parte -sujeto primordial de la relación jurídica- excluye la capacidad subjetiva de ser testigo en un proceso del cual esté conociendo, máxime aun cuando la facultad investigativa le viene dada por mandato constitucional y procesal.

La inhabilidad para que el fiscal, entre otros, declare como testigo tiene su fundamento, según lo razona la jurisprudencia española en lo siguiente:

‘...lo que las autoridades judiciales y fiscales dicen queda documentado y autenticado en forma legal y sólo lo que en dicha documentación consta es válido, sin que puedan ni deban pedirse explicaciones de otra naturaleza que no podrían darse de ninguna manera porque sería contrario a los más elementales principios que gobiernan la propia Organización Judicial en relación con el proceso...’.

La situación sería distinta si el representante fiscal ha presenciado la presunta comisión de un hecho punible, caso en el cual estaría en el deber de concurrir y prestar declaración, ello a tenor de lo establecido en el artículo 222 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual ‘Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a la citación practicada por un tribunal con

el fin de que preste declaración testimonial, de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación, y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración. / Se observarán los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, que establezcan excepciones a esta regla´.

Es menester señalar, que con relación al asunto sometido a nuestra consideración, este Despacho se pronunció en términos similares a los argumentos precedentemente expuestos, mediante comunicación N° DCJ-159-88, de data 18 de mayo de 1988; dictamen en el cual se dejó asentado entre otros particulares, lo siguiente:

´El Ministerio Público constituye una verdadera parte en el proceso penal venezolano. En consecuencia, cuando un Fiscal ha intervenido en una causa, no podrá ser citado a declarar como testigo, en la misma causa, ni en ningún otro proceso en el cual haya cumplido actuaciones funcionariales, por cuanto ello vendría a constituir una dualidad testigo-parte´.

´No deben los representantes del Ministerio Público, al ser citados por los órganos jurisdiccionales, negarse a atender tal citación. Lo conducente sería enterarse del motivo de la citación y si la misma es para rendir declaración como testigo en un proceso en el cual han intervenido en representación del Ministerio Público, deberán negarse a ello, aduciendo que no pueden ser testigos y partes a la vez...´.

Como complemento de lo anotado, es preciso advertir que a través de la Circular N° DCJ-36-82, de la cual le adjunto copia, el Fiscal General de la República, giró instrucciones a los representantes del Ministerio Público en torno a la admisión de determinada prueba, instrumento que aun cuando fue elaborado bajo la vigencia del extinto Código de Enjuiciamiento Criminal, aún mantiene su vigor, amén de que su contenido hace referencia a la imposibilidad legal que tiene el fiscal del Ministerio Público de prestar declaración en aquellos casos cuyos hechos hubiese conocido en pleno ejercicio de sus funciones...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:47
CRBV	art:285-3
CRBV	art:285-4
LOMP	art:11-3
LOMP	art:11-4
LOMP	art:34-3
LOMP	art:34-5
LOMP	art:34-7
LOMP	art:34-8
COPP	art:22
COPP	art:108-1
COPP	art:108-4
COPP	art:197
COPP	art:210
COPP	art:222
COPP	art:300
CMP	DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 29-09-1999
CMP	N° DCJ-36-82
DIMP	DCJ-159-88 18-05-1988

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ALLANAMIENTO**  
DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **CONSULTAS**  
DESC **DECLARACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **PROCEDIMIENTO PENAL**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **TESTIGOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.281-286.

**133**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-667-2004 FECHA:20040420  
TITL **No existe impedimento legal para que las notificaciones judiciales realizadas de conformidad con lo ordenado en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, sean recibidas por las secretarías de los despachos fiscales, quienes colocarán el sello húmedo de la respectiva fiscalía; el día y hora en que dichas notificaciones sean recibidas, al igual que su nombre y apellido de manera legible, quedando de esta manera debidamente notificado el Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de avisar recibo de su Comunicación N° DPIF-15-2093-2003 de fecha 13 de octubre de 2003, mediante la cual eleva a consulta de este Despacho la posibilidad de que sean las secretarías de las fiscalías especializadas con competencia para actuar en las materias Civil, Familia y Protección quienes puedan ‘recibir’ las boletas de notificación provenientes de los tribunales, en virtud de ser estas empleadas del Ministerio Público quienes se encuentran en los despachos fiscales la mayor parte del tiempo dada la labor que desempeñan, a diferencia de los fiscales principales y/o los abogados adjuntos, lo que acarrea como consecuencia que las boletas de notificación permanezcan en los despachos fiscales 2 ó 3 días a la espera de la firma de los fiscales principales y poder así el alguacil consignarlas en los respectivos expedientes.

Argumenta en su escrito que lo señalado se basa en la premisa ‘... el Código de Procedimiento Civil, obliga al Ministerio Público, pero no se refiere específicamente a la figura del fiscal como aquella a quien directamente le es inherente el auto de la notificación’.

Comienza su planteamiento alegando lo siguiente: ‘El artículo 132 del Código de Procedimiento Civil preceptúa la obligatoriedad que tiene el juez ante quien se inicie uno de los juicios citados en el artículo precedente, de notificar al Ministerio Público inmediatamente de admitida la demanda, bajo pena de nulidad de lo actuado en caso de no haberse cumplido con dicha notificación, la cual será previa a toda actuación, debiéndose anexar copia certificada de la demanda en cuestión’.

Continúa, haciendo mención a los artículos 185-A del Código Civil y 497 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, referidos a la solicitud de divorcio basada en la separación fáctica de cuerpos por 5 años y al procedimiento de adopción respectivamente, resaltando en ambos la necesaria notificación del fiscal del Ministerio Público a los fines de que éste realice las diligencias que considere pertinentes en el expediente contentivo del proceso del cual ha sido notificado.

Una vez revisada su comunicación esta Dirección de Consultoría Jurídica considera necesario hacer las siguientes consideraciones con relación a sus planteamientos:

Como punto previo se advierte en su comunicación que de manera

repetida alude al hecho de que las boletas de notificación sean 'recibidas' por las secretarías de los diferentes despachos fiscales, por lo que se hace necesario definir el verbo recibir.

En este sentido el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, define recibir como '... Tomar lo que se da o entrega. Admitir. Aceptar.

Aprobar. Conceder el ingreso en corporación, sociedad u organismo...'

Por su parte, el Gran Diccionario Enciclopédico Grijalbo define recibir como 'Aceptar uno lo que le dan o envían...'

Al interpretar el vocablo recibir en el sentido antes señalado se podría pensar que su consulta está referida al acto mediante el cual la secretaria recibe, acepta, admite, que las notificaciones que le son entregadas por los alguaciles de los tribunales ingresen físicamente al Despacho.

Igualmente, manifiesta en su comunicación que '... ha sido ya costumbre entre los representantes del Ministerio Público especializados con competencia en materia Civil, Familia y Protección, recibir personalmente dichas boletas de notificación, las cuales son firmadas por éstos de modo tal que son agregadas al expediente respectivo, una vez que el alguacil las hace llegar al tribunal de la causa...'

Por todo lo señalado, concluimos que su consulta se refiere a la debida notificación fiscal a la cual hacen mención las normas que señalan la intervención de esta Institución y que al ser consignadas en los expedientes están firmadas por los fiscales principales.

En este punto se hace pertinente, establecer que se entiende jurídicamente por notificación, y al respecto señala la Enciclopedia Jurídica Opus, '... que es la acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento. Couture dice que es también constancia escrita, puesta en autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del juez u otro acto del procedimiento...'. Como notificado señala '... lo que se notifica.

Persona a quien se ha hecho una notificación, acto del cual emanan derechos y obligaciones...'

Igualmente, Eduardo J. Couture, al clasificar los actos del tribunal como actos de los agentes de la jurisdicción, incluye dentro de los actos de decisión, a las notificaciones, considerándolas como '...los actos de comunicación mediante los cuales los órganos de la jurisdicción mantienen contacto con las partes (...) La palabra notificación, en el lenguaje forense, representa, indistintamente, el acto de hacer saber la decisión, el acto de extender la diligencia por escrito y el documento que registra toda esa actividad...'

Definida como ha sido la notificación, es necesario entonces definir lo que es la citación y en tal sentido, se puede acotar que la citación es el llamamiento obligatorio que se hace al demandado para que concurra a juicio a objeto de que conteste la demanda. A pesar de que la citación está compuesta por varios actos, se entiende por tal al acto por el cual el demandado recibe la compulsión con la orden de comparecencia y entrega el correspondiente recibo que debe expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación. La citación está prevista en el Código de Procedimiento Civil, como una formalidad necesaria para la validez del juicio.

En este mismo sentido, la Enciclopedia Jurídica Opus, la define como 'el llamamiento que se hace a cualquier persona, por mandato del juez, sea o no parte en el juicio, para que concurra a un acto judicial (...) La citación

puede definirse en nuestro sistema, como el acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado.

Siendo la citación, el acto que realiza en el proceso civil la garantía constitucional de la defensa en el juicio, se comprende que la ley procesal atribuya al requisito de la citación el carácter de formalidad necesaria (...) Sin embargo por la trascendencia que tiene el acto de la citación para la contestación, la ley consagra expresamente que se pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias practicadas (...) por el alguacil para citar personalmente al demandado´.

Continúa dicha obra el comentario referente a la citación, en el siguiente sentido: ´...Según la doctrina contenida en sentencia de fecha 18 de octubre de 1990, con ponencia del Magistrado Adán Febres Cordero la citación puede definirse como un acto del Juez, mediante el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda, dentro de un plazo determinado que se fijará según el procedimiento ordinario o especial escogido al respecto. La orden de comparecencia contenida en el acto formal de citación debe ser comunicada a su destinatario a fin de que se perfeccione y alcance sus efectos jurídicos, a cuyo objeto el legislador ha establecido una serie de formalidades para alcanzarla´ (Sentencia del 30 de julio de 1991. C.S.J. Casación. Industrias Vemar C. A. contra Constructora Parupa C.A.).

La citación se corresponde entonces con una orden emanada del órgano jurisdiccional que tiene por finalidad que la parte citada concorra por ante la sede del tribunal a los fines de realizar un acto específico, en cambio la notificación consiste sólo en hacer del conocimiento de alguna de las partes la realización de un acto o una resolución judicial.

La notificación no tiene necesariamente que ser realizada de manera personal, sino, que el alguacil puede dejarla con quien lo atienda en el lugar donde la misma sea practicada, dejando constancia de la identidad de la persona que recibió la boleta de notificación -nombre, apellido y número de cédula de identidad-, al contrario en la citación es imprescindible agotar primeramente la vía de la citación personal antes de acudir a la citación por carteles tal y como lo establece el Código de Procedimiento Civil. Lo antes señalado constituye básicamente la diferencia entre ambas instituciones.

Por otra parte el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, prevé que “Cuando por disposiciones de la ley sea necesaria la notificación de las partes para la continuación del juicio, o para la realización de algún acto del proceso, (...) También podrá verificarse por medio de boleta librada por el juez y dejada por el alguacil en el citado domicilio. De las actuaciones practicadas conforme a lo dispuesto en este artículo dejará expresa constancia en el expediente el secretario del tribunal”. Dada la especialidad en materia de notificaciones en el proceso civil, ésta norma debe prevalecer.

En cuanto a las notificaciones de las partes, es necesario destacar que en fecha 22 de junio de 2001 en el Expediente N° 00-127, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez Ledo, reexaminó el tema de las notificaciones en juicio y al respecto ratifica que ´... la notificación es el acto procesal dirigido a los sujetos procesales y que constituye un acto comunicacional dirigido a éstas para que comparezcan al proceso, conozcan lo que ha acontecido en el juicio e integren la relación jurídico

procesal conjuntamente con el juez y su contraparte. Deja claro la sentencia que las notificaciones previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, proceden entre otros casos, para la realización de algún acto del proceso que así lo requiera y su exigencia reposa en la obligación que tiene el Estado de garantizar a toda persona que se dirige a la jurisdicción, en busca de su tutela jurídica y efectiva, una justicia transparente e idónea. Igualmente, ratifica el criterio del fallo del 27 de junio de 1996 en cuanto a que resulta improcedente que el secretario del tribunal deje constancia de una actuación que la ley no le ha confiado, siendo suficiente, a los efectos de lo dispuesto en el último aparte del artículo 233, que el secretario autorice la diligencia que el Alguacil estampe mediante la cual indica al juez y a las partes que dejó la boleta de notificación en el domicilio procesal constituido por la parte, con lo cual se entenderá que ésta -la notificación- quedó legalmente practicada...´. Como se puede evidenciar, la norma expresamente menciona la notificación de las partes que no son más que los sujetos de un proceso -demandante y demandado-.

Según Couture, en el proceso civil -que es el que nos ocupa- ´la noción de parte adquiere un significado específico y designa el atributo o condición del actor, del demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión´.

En este contexto, sostiene A. Rengel Romberg, que ´... la condición o cualidad de parte se adquiere con abstracción de toda referencia al derecho sustancial, por el sólo hecho, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez: la persona que propone la demanda, y la persona contra la cual es propuesta, adquieren sin más, la cualidad de las partes; aunque la demanda sea infundada o inadmisibles, ella basta para hacer surgir la relación procesal de la cual las partes son precisamente los sujetos...´.

Por su parte señala el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 129 ´En el proceso civil el Ministerio Público interviene como parte de buena fe en los casos permitidos por este código, por el Código Civil, por la Ley Orgánica del Ministerio Público y por otras leyes especiales, en resguardo de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres´.

Aunado a lo anterior, prevé la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 172, la intervención necesaria del fiscal del Ministerio Público al señalar que ´la falta de intervención del Ministerio Público en los juicios que la requieran implica la nulidad de éstos´.

Ahora bien, es el caso que el Ministerio Público en el procedimiento civil tiene la particularidad de estar representado por funcionarios que actúan en ciertas ocasiones en el proceso, pero que no tienen la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, ni están interesados en la controversia concreta planteada entre las partes, y sin embargo, pueden tomar la iniciativa del proceso o intervenir y ser llamados al juicio iniciados por aquellas. Es el órgano encargado de cooperar con la administración de justicia, velando por los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes. Es esencialmente una Institución imparcial cuya máxima finalidad es velar por el imperio de la ley.

Como bien expresa Rengel Romberg, ´... los funcionarios del Ministerio Público están colocados así en el proceso, en una posición especial, en una posición intermedia, podría decirse, entre el juez y las partes, porque



son órganos públicos, sin llegar a ser juzgadores, y ejercen en el proceso actividades que le son propias de las partes, sin confundirse completamente con éstas (...) En el proceso civil puede definirse el Ministerio Público como el órgano de carácter nacional y autónomo que ejercita la acción civil o interviene en el proceso ya iniciado, en los casos establecidos por la ley, en resguardo de intereses vinculados al orden público y social, esto es funciona como agente de la jurisdicción en unos casos o como interviniente o requeriente, en otros, y en este desempeña un papel muy cercano al de las partes, aunque no se identifica totalmente con ellas (...) Si el Ministerio Público agente ejercita la acción civil en los casos expresamente previstos por la ley en defensa del interés público o social, en cambio el Ministerio Público interviniente se limita, en las causas promovidas por otros en las cuales está interesado el orden público o social (...) Las características principales del Ministerio Público interviniente son: a) Actúa como parte de buena fe (...) b) Aunque es parte de buena fe no puede establecerse una absoluta equiparación del concepto de parte entre el actor, el demandado y el Fiscal del Ministerio Público, porque las primeras son en rigor las partes verdaderas (*dominus litis*), entendidas como las personas del pretensor y del contradictor en el juicio. El fiscal es sólo parte formal, *sui generis*, que de buena fe interviene en el juicio con el fin de procurar la exacta observancia de la ley sustantiva y procesal, en materia que interesa al orden público o social, y con ese carácter no ha de estar sino al lado de la justicia y la integridad de la moral pública. / Lo que diferencia esencialmente a las partes privadas de la parte pública o de buena fe, es que ésta no defiende intereses suyos propios, ni de las partes privadas, sino de la colectividad (...) y los defiende procurando en el proceso el exacto conocimiento de los hechos de la causa en procura de una sentencia correspondiente a la verdad real y no meramente formal. Es una parte imparcial, que actúa con los medios de la parte, aunque se propone los fines del juez. Esto es, el Ministerio Público es parte por la función que cumple, no por el interés que sirve; es un sujeto de la acción, no un sujeto de la litis...´.

En este sentido Emilio Calvo Baca, sostiene que 'La función del Ministerio Público no sólo se desarrolla por vía de acción, sino también, por vía de intervención. Y la intervención puede ser necesaria o facultativa. Necesaria es la intervención cuando el Ministerio Público debe intervenir bajo pena de nulidad señalable de oficio. / Al respecto, Satta opina que ... Es suficiente esta consecuencia para diferenciar netamente esta intervención de la de la parte. Finalidad de la intervención es únicamente, en efecto, asegurar que la actuación de la ley inter partes se produzca respetando el interés general en el cual se inspira la norma al disciplinar la relación.

Función que también corresponde al juez, y que la presencia del Ministerio Público estimula y refuerza...´.

De todo lo anterior, se evidencia que el Ministerio Público en el proceso civil es una parte de buena fe, es una parte *sui generis*, pero parte al fin y como tal debe ser notificado en los juicios que así lo requieran. Dada la especialidad del artículo 233 en lo referente a las notificaciones debe ser éste el rector en lo que atañe al procedimiento que debe seguirse para realizarlas y al respecto cabe resaltar que de conformidad con esta norma en concordancia con lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponderá al alguacil del tribunal trasladarse a la sede de la fiscalía del Ministerio Público a la cual le corresponda conocer o intervenir en el juicio a objeto de notificarlo del mismo.

Como bien señala en su comunicación, es cierto que los alguaciles suelen dejar las boletas de notificación en las fiscalías a la espera de que la fiscal principal firme dichas boletas, pero esta actuación no es obligatoria por parte del alguacil quien en un amplio sentido de colaboración para con el Ministerio Público realiza dicha práctica como algo que –según su dicho- se ha convertido en algo rutinario. Esta práctica -según manifiesta- se hace cada vez más engorrosa debido a ´... la distancia entre los tribunales y los despachos fiscales, así como el incremento de la exigencia laboral de los fiscales principales, lo que conlleva a que cada vez deban ausentarse con mayor frecuencia de las oficinas, trayendo como consecuencia que, en muchas oportunidades, al dirigirse el alguacil a consignar la boleta de notificación al representante del Ministerio Público, éste no se encuentre presente, lo que ocasiona que la misma no pueda ser firmada, debiendo entonces, en algunos casos, ser dejada por el alguacil que la retira 2 ó 3 días después o incluso, mas grave aún, el traslado de esta persona que constituye parte del tribunal, 2 y 3 veces por una misma boleta, tratando en lo posible de lograr la firma de ésta por el fiscal principal del Despacho. / Dicha situación genera gran preocupación en quien suscribe, por la demora en que incurre el Ministerio Público ante tal práctica, ya hasta cotidiana, del procedimiento de notificación...´.

Del contexto de lo antes transcrito, se desprende que las boletas de notificación permanecen durante 2 ó 3 días en los despachos de los representantes del Ministerio Público a la espera de ser firmadas por los fiscales principales, que se encuentren realizando otras actuaciones inherentes a sus funciones fuera de la sede de los mismos.

En este sentido llama poderosamente la atención de esta Dirección que un fiscal del Ministerio Público amerite de 2 ó 3 días para firmar las notificaciones judiciales, pues si bien es cierto que algunas de sus actuaciones lo obligan a trasladarse fuera de la sede del despacho, no es menos cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con el artículo 68 ejusdem y el artículo 100, numeral 1 del Estatuto de Personal del Ministerio Público publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.654, de fecha 4 de marzo de 1999 que además funge como Reglamento Interno, es un deber del fiscal acudir todos los días hábiles a su oficina, por lo que en la práctica si le es imposible firmar las notificaciones judiciales el mismo día que ingresan al despacho, por encontrarse fuera del mismo debido a razones de servicio, nada impide que al día siguiente al acudir a su oficina proceda a firmarlas, cuestión ésta que no amerita más que los pocos minutos diarios que pueda dedicarse a estos fines. Aunado a lo antes expuesto es de advertir que las notificaciones judiciales procedentes de los diferentes tribunales, no suelen llegar diariamente a los despachos fiscales, ni en cantidades tales que impidan tal actuación en caso de que el fiscal principal considere que debe firmar personalmente las notificaciones, cuestión ésta que no es estrictamente necesaria.

Sumado a lo anterior, una práctica errada del Ministerio Público no puede ni debe causar un retraso en los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, violentando así lo previsto en el artículo 26 ´... El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles´.

Por su parte, la norma referida a las notificaciones nada expresa con

relación a la obligación por parte del alguacil de dejar las boletas de notificación en la sede del despacho fiscal a la espera de que el fiscal principal las firme para que puedan ser consignadas en las actas del expediente y considerar debidamente notificado al Ministerio Público, al contrario pareciera que basta con que el secretario del tribunal autorice la diligencia que el alguacil estampe, mediante la cual indica al juez y a las partes que dejó la boleta de notificación en el despacho del representante del Ministerio Público a los fines de considerar a éste notificado. Si esto es así, entonces basta con que el alguacil acompañe a la diligencia que estampe en el expediente, copia de la boleta de notificación donde conste el sello húmedo correspondiente a la fiscalía notificada, la fecha de la notificación, la hora de la misma, así como la identificación de la secretaria, es decir, su nombre y apellido legibles, a los efectos de que pueda considerarse debidamente notificado al Ministerio Público. No se debe argumentar en contra de este procedimiento el posible extravío de alguna boleta de notificación que sea recibida en la representación del Ministerio Público o el posible olvido por parte de la secretaria del despacho de hacer del conocimiento del fiscal principal o auxiliar las notificaciones judiciales recibidas, pues es un deber de todo empleado del Ministerio Público, cumplir cabal y responsablemente las tareas que le sean asignadas.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, bastará con que el representante del Ministerio Público una vez notificado acuda diligentemente al tribunal y constate que las actuaciones que conforman las actas del expediente se encuentran ajustadas al procedimiento establecido para el juicio del cual sea notificado, lo que se traduce en que no se haya violentado el debido proceso. En caso contrario, deberá hacer las observaciones, oposiciones o ejercer los recursos que considere necesarios a los fines de cumplir cabalmente con las atribuciones que constitucional y legalmente tiene establecidas.

Las razones antes señaladas se fundamentan en la naturaleza de la notificación judicial, pero no comparte esta Dirección el criterio que sustenta ese Despacho en la última parte de su comunicación cuando expresa '... las secretarías que conforman el despacho fiscal son empleadas del Ministerio Público, integrando así un todo único e indivisible...'

Respecto al criterio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, este Despacho en fecha 26 de agosto mediante Comunicación N° DCJ-2-1293-2002, se pronunció en el siguiente sentido '... En cuanto al principio de unidad e indivisibilidad, aparece consagrado legalmente en el artículo 3 de la Ley Orgánica que rige nuestra Institución: El Ministerio Público es único e indivisible y ejercerá sus funciones través de los órganos establecidos por la ley. Los fiscales señalados en esta ley lo representan íntegramente' . / De conformidad con tal principio debe entenderse que todos sus representantes integran un solo órgano, jurídicamente cada uno de ellos son considerados como si fueran una sola persona, por lo que al emitir cualquier parecer lo hacen a título institucional y no personal. / El Ministerio Público es uno e indivisible en el sentido de que la función forma un todo,... en otros términos, la personalidad de los miembros desaparece dentro de la función, los diferentes funcionarios o sustitutos pueden reemplazarse y son 'intercambiables' dentro del conjunto del mismo proceso y en sus diferentes etapas. / Lo que cuenta no es el hombre sino la función . / Tal concepto, de vieja data, ha sido -inclusive- objeto de tratamiento por nuestra jurisprudencia, siendo oportuno traer a colación lo

señalado por la extinta Corte Superior Tercera en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a saber: En cumplimiento de su misión el Ministerio Público es único e indivisible... La acción que ejercita uno de sus miembros es por decirlo así, la acción de la entidad, que aún continuada por cualquiera de ellos, persiste idéntica a sí misma obedeciendo a la impulsión que le fuera dada, con independencia de los miembros que en un momento determinado la ejercitan o la continúen; ... Cuando un miembro del Ministerio Público habla o interviene, no lo hace a título personal; es el Ministerio Público el que habla o actúa, por tanto es la función la que está en juego, en nada incide el cambio de persona...”.

“Es decir, que el criterio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público aplicable a los fiscales del Ministerio Público, no se extiende a otros funcionarios y empleados de la Institución, por lo tanto mal podría aplicarse dicho razonamiento para sustentar el hecho de que las secretarías de los despachos tienen la facultad de recibir y firmar las notificaciones judiciales quedando en consecuencia notificado el Ministerio Público.

Con ocasión de lo expuesto por usted en el sentido de que el permitir que las boletas de notificaciones sean recibidas por las secretarías del despacho, redundaría en beneficio de los fiscales titulares o sus auxiliares quienes podrían entonces revisar con detenimiento aquellos casos en los cuales están siendo `partícipes´, y de esta manera emitir su opinión ´en caso de que la misma sea vinculante´, es conveniente destacar qué significa a los fines procesales que una opinión sea vinculante y al respecto señalamos que según la Enciclopedia Jurídica Opus, vincular es ´...asegurar, atar con prisiones (...) Atar o fundar una cosa en otra (...) Someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa...´, en consecuencia, vinculante es aquella opinión que es acogida en la sentencia definitiva en los mismos términos en que ha sido expuesta, es decir, el juez acoge en toda y cada una de sus partes la opinión emitida por el representante del Ministerio Público, lo cual en ningún caso es cierto pues si bien existen opiniones fiscales cuya emisión es de carácter obligatorio -adopción, administración de bienes pertenecientes a niños, niñas o adolescentes, artículo 185-A del Código Civil, entre otras- esto no significa que dichas opiniones sean determinantes en la decisión del juez, ni que las mismas sean reproducidas en la definitivas, ya que el juzgador puede apartarse del criterio del Ministerio Público, en cuyo caso quedará a criterio del fiscal que emitió la opinión desechada, ejercer el recurso que considere pertinente.

Asimismo, estima quien suscribe que los fiscales especializados deben revisar todos los expedientes contentivos de los juicios en que sean notificados, a objeto de cumplir con las obligaciones que constitucional y legalmente tienen asignadas, tales como garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia así como el debido proceso.

En virtud de todo lo señalado en la presente comunicación, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que no existe impedimento alguno para que las secretarías adscritas a los diferentes despachos fiscales reciban las notificaciones provenientes de los tribunales, y procedan a colocar el sello húmedo de la fiscalía, así como el día y la hora en que las reciben al igual que su nombre y apellido de manera legible, quedando de esta manera notificado el Ministerio Público, evitando así las demoras innecesarias atribuibles a la espera de que el fiscal principal firme las mismas y proceda luego el alguacil a consignarlas en los expedientes

respectivos.

Corresponderá posteriormente al fiscal notificado, revisar los respectivos expedientes a los fines de garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia así como el debido proceso...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CC	art:185-A
CPC	art:129
CPC	art:132
CPC	art:233
LOPNA	art:172
LOPNA	art:497
LOPJ	art:73
LOMP	art:3
LOMP	art:65
LOMP	art:68
EPMP	art:100-11
SCSJ	30-07-1991

DESC	<b>ACCION CIVIL</b>
DESC	<b>BUENA FE</b>
DESC	<b>CITACION</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JORNADA DE TRABAJO</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.286-297.

134

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-932-2004-22306 FECHA:20040422  
TITL **Concebido estructuralmente el Ministerio Público en forma piramidal, los fiscales del Ministerio Público sólo deben rendir cuentas de sus actuaciones al Fiscal General de la República, como máximo ductor o en su defecto a cualesquiera de los directores, los cuales actúan por su delegación, ello sin perjuicio de la observancia de los deberes que con motivo de sus actividades deben rendir mensualmente a sus superiores inmediatos, de conformidad con lo establecido en la ley orgánica que rige a la Institución.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la Comunicación N° 08-F12-1132-03, y sus anexos, mediante la cual requiere un pronunciamiento sobre la conducta a seguir por parte del fiscal del Ministerio Público en ‘...los casos de denuncias interpuestas ante la Defensoría del Pueblo, por supuestas violaciones al debido proceso...’.

Tal expectación le deviene toda vez que:

En fecha 5 de noviembre de 2003, recibió oficio suscrito por el ciudadano Yoel Pérez Marcano, Defensor del Pueblo del Estado Carabobo mediante el cual le notifica ‘...que una comisión de esa Defensoría realizaría una visita al Despacho el día 12 de noviembre de 2003, a los fines de verificar una denuncia por violación de debido proceso, interpuesta por la ciudadana Nancy Coromoto Mora Chacón, en su carácter de madre del acusado Jairo Alberto González Mora’.

En la data pretendida, vale decir, 12 de noviembre de 2003, recibió a los funcionarios Fabio Moretti y Alberto Ramírez, representantes de la Defensoría del Pueblo de la entidad federal en mención quienes ‘...además de revisar el expediente...solicitaron información acerca de las actuaciones que fueron realizadas en dicha causa por el Ministerio Público, con especial referencia a la calificación jurídica de los hechos imputados a ambos ciudadanos y en cuanto a las pruebas solicitadas por la defensa y que según lo manifestó el abogado Fabio Moretti, no fueron ofrecidas en el escrito acusatorio (...) a lo que esta representación fiscal y la fiscal auxiliar...dimos respuesta.../...el abogado Fabio Moretti, solicitó se le informara a que obedeció el cambio de calificación jurídica efectuado en el escrito acusatorio...’, y del contenido de las comunicaciones números DP/DDEC/521-03 y DP/DDEC/00520-03, de fechas 17 de noviembre de 2003, suscritas por el ciudadano Fabio Moretti, Defensor Adjunto de la Defensoría del Pueblo del Estado Carabobo, en las cuales le requiere, entre otros particulares, ‘aclaratoria amplia y suficiente’, sobre su actuación en la Causa N° 11.421, seguida a los ciudadanos Jairo Alberto González Mora y Henry Alexander Prada Oviedo, contra quienes esa representación fiscal presentó formal acusación por la comisión del delito de suministro de sustancias ilícitas, previsto y sancionado en el artículo 41 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas,

aclaratoria que se encuentra circunscrita a los siguientes particulares:

´...de la opinión por Usted emitida en la reunión del 12 de noviembre del año en curso, en relación al cambio de calificación, observado en el expediente 08-F12-0046- 03, donde se le imputa al ciudadano González Mora Jairo Alberto en la audiencia preliminar el delito previsto y sancionado en el artículo 46 de (...) la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuando en la audiencia especial de presentación por el Juzgado 6to de control, se le imputó el delito previsto y sancionado en el artículo 41...´.

´...del criterio sostenido por el Despacho que Usted representa, en la reunión del 12 de noviembre del año en curso, en relación a que las experticias practicadas por la experto adscrita al Dpto. de toxicología del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (...) no fueron promovidas en la audiencia preliminar (...) en razón que según lo manifestado por la fiscal auxiliar (...) no eran útiles para fundamentar la acusación presentada.../...Información solicitada con carácter URGENTE a objeto de informar a la superioridad de las investigaciones adelantadas con motivo de la denuncia de presunta violación al debido proceso interpuesta según planillas de audiencia...´.

Esbozado lo anterior, este órgano asesor procede a emitir el dictamen requerido en los términos siguientes:

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la ley correspondiente, se precisan cuales son las facultades de cada uno de los órganos que componen el Poder Público y a las cuales deben ajustarse las actividades que realizan. Así, en virtud de este régimen restrictivo de competencia, los órganos que integran el poder en mención sólo pueden realizar las atribuciones que les son expresamente consagradas, ya que en sentido contrario, toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos, en los términos establecidos en el artículo 138 de la norma suprema, fundamento de nuestro ordenamiento jurídico.

Concebido esto así, se tiene entonces que estructuralmente el Ministerio Público se encuentra instituido de forma piramidal. Tal organización jerárquica dimana del contenido del encabezamiento del artículo 284, del Texto Fundamental, y artículos 1 y 13, encabezamiento, de la Ley Orgánica que lo rige, siendo el Fiscal General de la República su máximo rector, y en ese sentido su autoridad se extiende a todos los funcionarios del Ministerio Público.

El Despacho del Fiscal General de la República cuenta con las Direcciones necesarias para el cabal cumplimiento de sus funciones. Así, el Despacho del Máximo Jerarca de la Institución tendrá ´...la Dirección General Administrativa, las Direcciones Sectoriales y las unidades de apoyo, de servicios técnicos y administrativos que sean necesarias para el cumplimiento de sus deberes y atribuciones...´, dependencias éstas que actúan por órgano de su Director, por delegación del Fiscal General de la República.

De esta manera, el Fiscal General de la República ejerce sus atribuciones directamente o por conducto de los demás funcionarios auxiliares señalados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, como lo son entre otros, los fiscales del Ministerio Público, funcionarios subalternos que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del citado cuerpo normativo, lo representan íntegramente.

De este modo, congruente con los argumentos expuestos esta Dirección de Consultoría Jurídica considera que la actuación desplegada por los

Delegados de la Defensoría del Pueblo del Estado Carabobo, ciudadanos Fabio Moretti y Alberto Ramírez, pudiera considerarse como una injerencia en la actividad que de conformidad con la ley lleva a cabo el Ministerio Público, el cual se encuentra personificado en el presente caso por esa representación fiscal, toda vez que concebido estructuralmente este Organismo en forma piramidal, los fiscales del Ministerio Público sólo deben rendir cuentas de sus actuaciones al Fiscal General de la República, como máximo doctor o en su defecto a cualesquiera de los Directores, los cuales actúan por su delegación, ello sin perjuicio de la observancia de los deberes que con motivo de sus actividades deben rendir mensualmente a sus superiores inmediatos, de conformidad con lo establecido en la ley orgánica que rige a esta Institución.

De otra parte se considera oportuno destacar, que una de las particularidades especiales que caracterizan al Ministerio Público es su independencia en relación con las demás ramas que conforman el Poder Público, naturaleza autónoma que le viene dada en los términos establecidos en el artículo 2 de la ley orgánica que rige a la Institución, según el cual 'El Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público y en consecuencia, no podrá ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus funciones por ninguna otra autoridad'.

Adicional a ello cabe advertir, que los sujetos procesales que llevan a conocimiento del órgano jurisdiccional la controversia a dilucidar se denominan partes. Este vocablo, en nuestro ordenamiento jurídico incluye al fiscal del Ministerio Público; al imputado o su defensor y a la víctima; sujetos fundamentales de la relación procesal penal, al igual que el juez, pero con la discrepancia que éste último no recibe el calificativo de parte, por ser el funcionario llamado por ley a resolver el conflicto sometido a su consideración, en forma imparcial y con los elementos del proceso, vistos los alegatos esgrimidos por cada una de las partes y sometido siempre a la Constitución y demás leyes, cualidad ésta de la cual adolece la Defensoría del Pueblo.

Las partes para cumplir a cabalidad con sus funciones deben orientar sus actuaciones sometidas siempre a la Carta Magna y demás leyes, observando para ello, entre otros particulares, el postulado constitucional del debido proceso el cual debe ser aplicado a toda actuación judicial y administrativa, en los términos establecidos en el artículo 49 Constitucional, y desarrollado en el código adjetivo penal, en el artículo 1, como uno de los principios orientadores del proceso penal.

Siendo esto así se tiene entonces, que la Defensoría del Pueblo - institución que forma parte de la organización del Poder Público Nacional- debe someter el ejercicio de sus funciones a lo previsto en el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no debiendo subrogarse en las funciones que como máximo doctor del Ministerio Público le corresponde al propio Fiscal General de la República, y a los Directores que conforman su Despacho, ni mucho menos de las que son propias del órgano jurisdiccional que va a asegurar el cometido del aludido principio constitucional del debido proceso, mandato de ineludible acatamiento por parte de los jueces o juezas de la República dentro del ámbito de su competencia, visto su compromiso de asegurar la integridad de la Constitución, ya que de ser así estaríamos en presencia de una usurpación de funciones, debido al principio restrictivo de competencia consagrado en el Texto Fundamental, en su artículo 137 según el cual



‘Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen’.

Por tales argumentos, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que el fiscal del Ministerio Público no está en la obligación de dar cuenta en los términos como le fue requerido en el presente caso por la Defensoría del Pueblo del Estado Carabobo, de sus actuaciones que de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico ejerce en el proceso penal.

Sin embargo, atendiendo al régimen de colaboración que debe existir entre los órganos que ejercen el Poder Público, el cual tiene por finalidad la mejor consecución de los fines generales del Estado, y en resguardo de la armonía que debe existir entre las instituciones que conforman el Poder Ciudadano, se estima conveniente una respuesta al ciudadano Fabio Moretti, Defensor Adjunto de la Defensoría del Pueblo del Estado Carabobo, en la que se indique que la apreciación de la acusación presentada y el debate entre las partes corresponde al órgano jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49
CRBV	art:137
CRBV	art:138
CRBV	art:281
CRBV	art:284
LOSEP	art:41
LOSEP	art:46
LOMP	art:1
LOMP	art:2
LOMP	art:3
LOMP	art.13-Encab
COPP	art:1

DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>CALIFICACIÓN JURIDICA</b>
DESC	<b>DEFENSORIA DEL PUEBLO</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JERARQUIA</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>RESERVA DE ACTUACIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.297-301.

135

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-1199-2004 FECHA:20040628  
TITL **El fiscal del Ministerio Público por el hecho de intervenir activamente en el desarrollo de la fase preparatoria del proceso penal en cumplimiento de sus múltiples funciones encomendadas en el ordenamiento jurídico, no por ello adquiere la condición de testigo, toda vez que la sola particularidad de ser parte excluye la capacidad subjetiva de ser testigo en un proceso del cual esté conociendo o que haya conocido e intervenido, máxime aun cuando la facultad investigativa le viene dada por mandato constitucional y procesal.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorando N° DDC-SD-1411-2004, de fecha 21 de mayo del presente año, mediante el cual hace referencia a la Comunicación N° DDC-SD-1047-2004, de data 24 de abril de 2004, y anexos, con el que eleva una consulta que guarda relación con la citación practicada a la ciudadana Verónica María Rosario Castellano, Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, por la ciudadana Norka Mirabal Rangel, en su condición de Juez Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal de la referida Entidad Federal, a los fines de que la funcionaria en mención, comparezca y rinda declaración como testigo en un juicio oral y público, por actuaciones realizadas en un ´...proceso relacionado con una investigación de la cual tuvo conocimiento en razón de su cargo´.

Vista su pretensión, este órgano consultivo del análisis efectuado a la documentación remitida procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

El fiscal del Ministerio Público, sujeto fundamental de la relación procesal penal, como asimismo lo es el imputado o su defensor, y la víctima, son las personas que acorde con lo sostenido por la doctrina procesal reciben el calificativo de partes.

En opinión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, partes son aquellas personas ´...que sujetas al cumplimiento de exigencias legales actúan en el proceso, solicitando se declaren derechos a su favor, o que quedan sujetos a que se declaren derechos en su contra, así como aquellos que persiguen una declaratoria judicial de fondo, la cual puede ser a favor de otro...´.

En palabras de Angulo Ariza F.S. se consideran partes ´...aquellos sujetos procesales entre y contra los cuales se inicia la relación jurídica de carácter penal; de modo que el primer elemento de las partes en el proceso penal es que sean sujetos procesales, que ejerzan una de las funciones fundamentales del proceso; pero eso sólo pueden serlo el acusador y el acusado o reo, porque el juez, aun cuando es sujeto procesal, no es parte, ya que éstas son las que inician y contra quienes se incoa la acción penal, o sea la relación jurídica ya sea sustantiva penal o

civil´.

Frente a lo anterior, la condición de testigo reclama no ser sujeto fundamental de la relación jurídico procesal penal -como lo son las partes- sino una persona ajena a los hechos que se ventilan en el proceso, que es llamada a declarar en el transcurso del mismo en torno a unos acontecimientos pasados de los cuales ha tenido conocimiento, ya sea porque los ha presenciado o por saber de ellos por otras circunstancias.

Expresa en este sentido Jesús Eduardo Cabrera Romero, que para ser estimado testigo es ineludible ´...que se le califique de tal por las partes, y ello sólo se logra promoviendo a la persona con ese carácter en el juicio´.

El testigo, en el sentir de Sara Aragonese Martínez, es la persona física que ´...sin ser parte del proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso (por haberlos presenciado -testigo presencial- o por haber tenido noticia de ellos por otros medios -testigo referencial-)´.

Ello significa entonces que, por el hecho que el fiscal del Ministerio Público intervenga activamente en el desarrollo de la fase preparatoria del proceso penal en cumplimiento de sus múltiples funciones encomendadas en el ordenamiento jurídico, no por ello, como corolario a determinada actuación realizada va adquirir la condición de testigo, toda vez que la sola particularidad de ser parte –sujeto primordial de la relación jurídica- excluye la capacidad subjetiva de ser testigo en un proceso del cual esté conociendo, o que haya conocido e intervenido, máxime aun cuando la facultad investigativa le viene dada por mandato constitucional y procesal.

La inhabilidad para que el fiscal declare como testigo tiene su fundamento, según lo razona la jurisprudencia española, en lo siguiente:

´...lo que las autoridades judiciales y fiscales dicen queda documentado y autenticado en forma legal y sólo lo que en dicha documentación consta es válido, sin que puedan ni deban pedirse explicaciones de otra naturaleza que no podrían darse de ninguna manera porque sería contrario a los más elementales principios que gobiernan la propia Organización Judicial en relación con el proceso...´.

La situación sería distinta si el representante fiscal ha presenciado la presunta comisión de un hecho punible, caso en el cual estaría en el deber de concurrir y prestar declaración, ello a tenor de lo establecido en el artículo 222 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual:

´Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a la citación practicada por un tribunal con el fin de que preste declaración testimonial, de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación, y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración. / Se observarán los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, que establezcan excepciones a esta regla´.

En esta misma línea interpretativa, esta Dirección de Consultoría Jurídica se pronunció mediante dictamen contenido en la Comunicación N° DCJ-159-88, de data 18 de mayo de 1988; en los términos siguientes:

´El Ministerio Público constituye una verdadera parte en el proceso penal venezolano. En consecuencia, cuando un Fiscal ha intervenido en una causa, no podrá ser citado a declarar como testigo, en la misma causa, ni en ningún otro proceso en el cual haya cumplido actuaciones funcionariales, por cuanto ello vendría a constituir una dualidad testigo-parte.

No deben los representantes del Ministerio Público, al ser citados por los órganos jurisdiccionales, negarse a atender tal citación. Lo conducente sería enterarse del motivo de la citación y si la misma es para rendir declaración como testigo en un proceso en el cual han intervenido en representación del Ministerio Público, deberán negarse a ello, aduciendo que no pueden ser testigos y partes a la vez...´.

Para terminar únicamente nos resta resaltar, que a través Circular N° DCJ-36-82, de vieja data, y de la cual le adjunto copia, el Fiscal General de la República, giró instrucciones a los representantes del Ministerio Público en torno a la admisión de determinada prueba, instrumento que aun cuando fue elaborado bajo la vigencia del extinto Código de Enjuiciamiento Criminal, aún mantiene su vigor, amén de que su contenido hace referencia a la imposibilidad legal que tiene el fiscal del Ministerio Público de prestar declaración en aquellos casos cuyos hechos hubiese conocido en pleno ejercicio de sus funciones...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:222  
DIMP N° DCJ-159-88  
18-05-1988  
CMP N° DCJ-36-82

DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CITACION**  
DESC **DECLARACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **TESTIGOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.301-304.

136

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-2-1534-2004-43026 FECHA:20040708  
TITL **El Ministerio Público no es órgano consultivo de particulares, funcionarios públicos, o cualquier ente del poder público, en virtud de que la orientación que realiza a través de sus dictámenes podría derivar en un adelanto de opinión, dadas las múltiples funciones que conforme al ordenamiento jurídico corresponden a esta Institución.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted en atención a su oficio signado con la nomenclatura MD-FGM, de fecha 5 de mayo de 2004, mediante el cual solicita la emisión de una opinión jurídica en la cual se realice una ‘interpretación Jurídica Extensiva del artículo 550 del Código Orgánico de Justicia Militar, el cual tipifica y penaliza el Delito de Revelación o Divulgación de Órdenes Consignas o documentos de Carácter Secreto o Privado que son de interés para el Estado’.

Visto el alcance del planteamiento realizado, debo significarle que es doctrina institucional que el Ministerio Público no es órgano consultivo de particulares, funcionarios ajenos al organismo ni de otras instituciones del Estado.

Lo señalado es criterio reiterado que se evidencia en numerosos oficios y memoranda publicados en los Informes presentados por el Fiscal General de la República al antes denominado Congreso de la República y ahora Asamblea Nacional, sobre la base del deber-atribución que el confiere el artículo 21, numeral 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre los cuales pueden citarse a título de ejemplos, los siguientes: DCJ-28-954 del 19 de octubre de 1983, Informe FGR., año 1983, páginas 260 y 261; DCJ-168-87 el 28 de mayo de 1987, Informe FGR., año 1987, página 231; DCJ-19-237 del 5 de agosto de 1988, Informe FGR., año 1988, páginas 205 y 206; DCJ-8-05526 del 19 de febrero de 1992, Informe FGR., año 1992, Tomo II, páginas 218 al 220 y DCJ-9-436-98 del 25 de septiembre de 1998, Informe FGR., año 1998, Tomo I, páginas 462 al 464. En igual sentido puede citarse el Memorándum N° DCJ-380-5-2003 de fecha 5 de marzo de 2003.

En palabras textuales ha señalado esta Dirección que ‘El criterio sustentado a lo largo de los años, sobre la no emisión de opiniones o dictámenes a particulares, funcionarios públicos, o cualquier ente del Poder Público, se debe, por una parte, a las características propias de esta Institución (intervención con el carácter de buena fe en diversos procesos en curso por ante los diferentes tribunales de la República, v. gr., penales, civiles,... contencioso administrativo, etc.) y, por la otra, a la imposibilidad legal que tiene de emitirlos. En efecto, en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se consagró una expresa disposición, conforme a la cual, los fiscales del Ministerio Público y por supuesto el Fiscal General de la República y demás representantes del Ministerio Público, tienen una prohibición absoluta de ‘...adelantar opiniones respecto a los asuntos que

están llamados a conocer...' (artículo 52 –actual 73- de la citada ley)...'.  
En tal sentido dispone textualmente el artículo 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 73. 'Los Fiscales del Ministerio Público se abstendrán de adelantar opinión respecto de los asuntos que están llamados a conocer'.

En virtud de lo señalado, siendo que la orientación que pudiera dar el Despacho en cuanto a la interpretación institucional sobre el artículo 550 del Código Orgánico de Justicia Militar en relación con lo que establece el Reglamento de Clasificación de la Documentación de las Fuerzas Armadas Nacionales, podría derivar en un adelanto de opinión -lo cual se encuentra expresamente prohibido por el reproducido artículo 73 de la ley que rige a esta Institución- dadas las múltiples funciones que conforme al ordenamiento jurídico corresponden al Ministerio Público, lamento decirle que resulta imposible proveer lo solicitado por usted...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP	art:21-9
LOMP	art:73
COJM	art:550
IFGR	1983, DCJ-28-954, 19-10-1983, 260-261 pp.
IFGR	1987, DCJ-168-87, 28-05-1987, 231 p.
IFGR	1988, DCJ-19-237, 05-08-1988, 205-206 p.
IFGR	1992, DCJ-8-05526, 19-02-1992, T.II., 218-220 pp.
IFGR	1998, DCJ-9-436-98, 25-09-1998, T.I., 462-464 pp.
MMP	Nº DCJ-380-5-2003 05-03-2003

DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.304-306.

**137**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-2113-2004-048460 FECHA:20040726  
TITL **La Dirección de Consultoría Jurídica tiene por norte al evacuar**

**consultas, el compromiso de ser orientadora de la actividad de los fiscales del Ministerio Público en el tratamiento de los problemas jurídicos de carácter general, sin que ello los exima, de resolver según su criterio y con pleno apego a la legalidad y a la doctrina institucional imperante en relación con el asunto correspondiente, la situación jurídica sometida a su consideración, sin supeditar su resolución al análisis o pronunciamiento por parte de cualesquiera de las dependencias que conforman el Despacho del Máximo Director de este Organismo.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la Comunicación N° FMP-63-520-2004, de fecha 15 de junio de 2004, a través de la cual remite adjunto -con el objeto de elevar una consulta- expediente N° F-404.018, constante de siete (7) piezas, instruido contra el ciudadano Jean Pierre Faouen, por la presunta comisión de uno de los delitos contra la propiedad, así como un informe detallado del caso, con el propósito ofrecerle a este Despacho una amplia visión de los hechos, en virtud que quien suscribe requiere elevar consulta, que permita finalmente realizar un Acto Conclusivo objetivo y ajustado a derecho, en aras de una perfecta aplicación de nuestra normativa legal sustantiva”.

Ante esta situación, este órgano consultivo del Despacho del Fiscal General de la República, una vez analizado el contenido de su escrito considera pertinente efectuarle las observaciones siguientes:

La Dirección de Consultoría Jurídica tiene por norte al evacuar consultas, el compromiso de ser orientadora de la actividad de los fiscales del Ministerio Público en el tratamiento de los problemas jurídicos de carácter general, sin que ello los exima, en fiel cumplimiento de sus deberes-atribuciones expresamente regulados en el ordenamiento jurídico, de resolver según su criterio y con pleno apego a la legalidad y a la doctrina institucional imperante en relación con el asunto correspondiente, la situación jurídica sometida a su consideración, sin supeditar su resolución al análisis o pronunciamiento por parte de cualesquiera de las dependencias que conforman el Despacho del Máximo Director de este Organismo.

Lo contrario implicaría admitir que mientras el representante fiscal no reciba las directrices o instrucciones solicitadas, se abstendría de cumplir con sus deberes, contraviniendo así una de sus principales atribuciones, como lo es la de cumplir sus funciones con objetividad, diligencia y prontitud, y más aún en un proceso penal en el cual los lapsos procesales son tan breves.

Excepción a lo señalado lo constituiría el hecho de que el representante fiscal tenga una comisión para actuar en determinado proceso y con

ocasión a ello, del trabajo coordinado con la Dirección comitente, considere necesario solicitar a tal Despacho, instrucciones sobre las actuaciones que le corresponda efectuar.

Además de lo anterior, se le advierte que cuando se desee elevar una consulta al Despacho del Fiscal General de la República, se debe en el escrito respectivo, cumplir con las pautas establecidas por el Máximo ductor de este Organismo, a través de la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, intitulada 'Procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas' cuya observancia al igual que la de todas las circulares es de obligatorio acatamiento, instrumento en el cual se establece entre otros particulares, que en la comunicación remitida con ese fin, el fiscal del Ministerio Público debe dar su opinión debidamente motivada.

En virtud de lo señalado, se insta a esa representación fiscal a tener presente las indicaciones anteriormente expuestas, para que en la elaboración de futuras solicitudes o escritos sean debidamente atendidas las observaciones efectuadas...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CMP N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20  
29-09-1999

DESC **ASESORIA JURIDICA**  
DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CONSULTAS**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.306-307.



138

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-5-2386-2004

FECHA:20041227

**Los fiscales del Ministerio Público en cumplimiento de la misión institucional además de rendir cuentas de sus actuaciones al Fiscal General de la República, como máximo ductor, así como a los Directores que conforman el Despacho que actúan por su delegación, están en la obligación de suministrar la información que acorde con el cumplimiento de sus deberes les sea requerida por el fiscal superior, sin que tal actuación deba ser entendida como una subordinación de orden jerárquico.**

### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorandum N° DFS-1-782-2004, de fecha 12 de abril de 2004, y anexos, a través del cual requiere un dictamen con relación "...a la discrepancia en la interpretación de los artículos 51° (sic) de la Constitución (...) y el 304 del Código Orgánico Procesal Penal, surgida entre el Fiscal Primero (...) de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico (...) Héctor Francisco Martínez y la Fiscal Superior de la misma Circunscripción Judicial (...) Mirlenys Guevara Baute, en virtud de la negativa del Fiscal Primero, en aportar algunas informaciones relacionadas con una investigación penal".

Expresa en ese sentido, que en presencia de tal eventualidad se demanda establecer si las normas en mención "...menoscaban las atribuciones conferidas en los artículos 540 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 27 y 31 ordinal 3°, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, relativas a la creación en cada Circunscripción Judicial de un fiscal con rango superior al de los demás fiscales del Ministerio Público, que coordina y supervisa las actuaciones de los mismos".

La pretensión en referencia surge, toda vez que en fecha 10 de julio de 2003 compareció por ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, la ciudadana Yaritza Inmaculada Oropeza Acosta, en su condición de víctima en la causa N° 12 F1-215-03, cursante por ante la Fiscalía Primera del Ministerio Público de la Entidad Federal en mención, y abierta con ocasión a la presunta comisión de uno de los delitos previstos y sancionados en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia.

Con ocasión a dicha comparecencia, la citada fiscalía superior solicitó información sobre la ya mencionada causa al ciudadano Héctor Francisco Martínez, Fiscal Primero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, quien en su debida oportunidad proveyó. Posterior a ello, en fecha 17 de julio de 2003, la ciudadana Yaritza Inmaculada Oropeza Acosta compareció nuevamente por ante la referida fiscalía superior, y solicitó una medida de protección, requerimiento ante el cual dicho órgano procedió en reiteradas oportunidades a solicitar información al citado fiscal del proceso sobre la aludida causa, quien en comunicación N° 12F1 0379 04, de fecha 25 de febrero de 2004, le respondió con las expresiones siguientes:

"...En relación con lo solicitado (...) se desconoce por su comunicación si dicho requerimiento se hace por iniciativa propia o por requerimiento de alguien interesado, por cuanto la víctima no ha mostrado ante esta representación (...) el menor interés.../...las fiscalías superiores, hasta donde alcanza mi conocimiento no tienen competencia en materia de dirección del proceso penal, siendo así un tercero en la causa, salvo cuando por mandato constitucional, legal o delegarlo así el ciudadano Fiscal General de la República.../...le imploro para que oriente correctamente a las personas que acudan a su despacho para que soliciten directamente la información, ante la fiscalía de proceso correspondiente, por otra parte si la intención del requirente es denunciar, la investigación previa le corresponde a la Dirección de Inspección y Disciplina, y si lo que requiere es una representación le corresponde a la Dirección de adscripción, a donde debería remitirla...".

Ante esta situación, y una vez analizado el planteamiento sometido a consideración de este órgano asesor, se procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes: El Ministerio Público está concebido estructuralmente de forma piramidal. Dicha

organización jerárquica dimana del contenido del encabezamiento del artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y del artículo 1 de la Ley Orgánica que rige a la Institución; en ese sentido, el Fiscal General de la República es su máximo rector y por tanto, su autoridad se extiende a todos los funcionarios del Ministerio Público.

En el sentir de José I. Cafferata Nores, la estructura jerárquica del Ministerio Público se lleva a efecto ‘...mediante instrucciones que impartirá a los de inferior rango, proporcionándoles pautas uniformes, no sólo para la aplicación de los criterios de oportunidad que ya existen en la legislación penal (...) sino también instruyendo sobre la priorización de tratamiento de los casos penales. Con el mismo propósito también podrá impartir instrucciones en casos particulares, que siempre deberán estar enmarcados en la legalidad (...) y enderezadas a la mayor eficacia del desempeño fiscal en un tema concreto’.

Para el cabal cumplimiento de sus funciones, el Despacho del Fiscal General de la República cuenta con las Direcciones necesarias. Así, tendrá ‘...la Dirección General Administrativa, las Direcciones Sectoriales y las unidades de apoyo, de servicios técnicos y administrativos que sean necesarias para el cumplimiento de sus deberes y atribuciones...’, dependencias éstas que actúan por órgano de su Director, por delegación del Fiscal General de la República, y en ese sentido podrán impartir instrucciones de carácter particular a sus dependientes para el desempeño de las labores que la ley otorga al cuerpo.

En este orden de ideas, el Fiscal General de la República ejerce las atribuciones que le asignan los distintos cuerpos normativos directamente o por conducto de los demás funcionarios auxiliares señalados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, como lo son entre otros, los fiscales del Ministerio Público, funcionarios que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del citado cuerpo normativo, representan a este Organismo íntegramente.

Según la ley que organiza funcionalmente a esta Institución los fiscales del Ministerio Público ejercen las funciones de fiscales superiores; fiscales ante el Tribunal Supremo de Justicia; fiscales de proceso; de ejecución de la sentencia; de los derechos y garantías constitucionales; en el sistema de protección del niño, el adolescente y la familia; en el sistema penal de responsabilidad del adolescente y de auxiliares, todo ello conforme lo señale el máximo jerarca de la Institución, de conformidad con la atribución que le confiere el numeral 4, del artículo 21, de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Además de lo anterior, en el cuerpo normativo antes citado en capítulos separados, se le confirió a su vez a los referidos funcionarios deberes-atribuciones, diferenciándose de esta forma la competencia que les corresponde según las especialidades anteriormente mencionadas, lo cual se encuentra en plena correspondencia con los requerimientos de racionalidad administrativa.

Señala en ese contexto, Allan R. Brewer Carías que dentro de las exigencias de racionalidad administrativa ‘...la ley exige que se determinen, con precisión, las competencias, y las funciones de los diversos funcionarios en la estructura jerárquica, a los efectos de la determinación de responsabilidades...’.

En ese orden de ideas tendríamos entonces que, con relación a los fiscales superiores en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se define sus funciones en los términos siguientes:

‘Son atribuciones y deberes de los Fiscales Superiores:

- 1° Ejercer las funciones del Ministerio Público en la Circunscripción Judicial correspondiente;
- 2° Dirigir la Oficina de Protección a la víctima;
- 3° Coordinar y supervisar la actuación de los Fiscales del Ministerio Público en la respectiva Circunscripción Judicial;
- 4° Tomar las decisiones que en relación a los procesos, lo son atribuidas por el Código Orgánico Procesal Penal;
- 5° Elevar consultas al Fiscal General de la República cuando lo juzgue necesario para el mejor desempeño de sus funciones;
- 6° Las demás que le asignen las leyes’.

Por otra parte, se le asigna al Fiscal General de la República como supremo director del Ministerio Público la atribución de determinar ‘...en el Reglamento Interno que dicte, las direcciones, unidades, divisiones, departamentos, oficinas, comisiones y servicios de conformidad con esta Ley y señalará sus respectivas competencias...’.

Es así como, debido a dicha facultad y en justa correspondencia con lo previsto en el numeral 2, del artículo 540 del Código Orgánico Procesal Penal, dictó el Reglamento de la Unidad de Atención a la Víctima, así como el Reglamento Interno que define las competencias de las demás dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República, publicados en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela

números 37.099 y 5.511, en fechas 14 y 20 de diciembre de 2000, respectivamente.

En este último instrumento se desarrollaron las mismas atribuciones que la Ley Orgánica del Ministerio Público le confiere a los fiscales superiores –específicamente en el artículo 18- las cuales deben desplegar en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Es importante subrayar que la unidad de atención a la víctima como dependencia que funcionalmente se encuentra adscrita a los despachos de los fiscales superiores del Ministerio Público de cada Circuito Judicial Penal, está bajo la dirección y responsabilidad de este funcionario, y tiene como objetivo el prestar a las víctimas de delitos, los servicios de protección, asesoría, apoyo, información y educación de sus derechos para garantizar su correcta y oportuna intervención en el proceso, a tenor de lo previsto en los artículos 85 y 4, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Reglamento de la Unidad de Atención a la Víctima, respectivamente.

Cabe advertir que, tomando en cuenta la estructura organizativa del Ministerio Público - reflejada en el organigrama- los fiscales denominados superiores, no se encuentran en un nivel más elevado que los fiscales del Ministerio Público sino en un mismo rango. Pero sus particulares funciones de coordinar y supervisar las actuaciones de los mismos en la respectiva Circunscripción Judicial demanda el deber por parte de los representantes fiscales de corresponder a los requerimientos que los fiscales superiores le realicen con motivo de la observancia de las labores encomendadas por la ley, atribuciones que ejerce como se acotó ut supra, conforme a lo establecido en el ordinal 3º del artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y numeral 3 del Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República.

Dentro de este contexto, los vocablos ‘coordinar y supervisar’ bajo la acepción de la Gran Enciclopedia Larousse significan lo siguiente:

Coordinar. (...) ‘Disponer cosas metódicamente (...) concertar esfuerzo, medios, etc., para una acción común’.

Supervisar. (...) ‘Ejercer la vigilancia o inspección general o superior de una cosa’.

En este marco conceptual, José Peña Solís sostiene que la coordinación es una fórmula organizativa que tiene por finalidad ‘...lograr la unidad de dirección de órganos y entes dotados de autonomía, en ejercicio de determinadas actividades...’...en este marco conceptual la figura de la coordinación excluye la de la jerarquía, o dicho en otros términos, resultan incompatibles jerarquía y coordinación, pues la primera supone (...) una estructura piramidal donde existe una competencia material general única, razón por la cual a los jerarcas para lograr el fin de la organización, sólo les basta impartir órdenes, instrucciones y directivas, basados precisamente en la potestad derivada de la relación de jerarquía que se instaura entre los órganos...’...Cabe precisar que la coordinación implica que el órgano coordinador tiene el poder de impartir directivas a los coordinados, y éstos el deber de ajustarse a ellas, salvo razones plenamente justificadas...’.

Es oportuno resaltar, que la incorporación a la organización del Ministerio Público de la figura del fiscal superior tuvo su origen en tendencias de desconcentración funcional del Organismo con el objeto de ‘...agilizar la toma de decisiones en un proceso caracterizado por la celeridad’.

En el sentir de Héctor Cardoze Rangel, la creación de los aludidos representantes fiscales obedece a ‘...un loable propósito de desconcentración de funciones, que es sin embargo, perfectamente conciliable con los propósitos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a la institución. A estos (...) se les asigna la misión de coordinar la gestión del Ministerio Público en el ámbito de cada Circunscripción Judicial, estableciéndose relaciones de dependencia funcional de los demás Fiscales del Ministerio Público y Procuradores de Menores para con él, así como de las Unidades Administrativas y de Atención a la Víctima’. Siendo ello así, los fiscales del Ministerio Público en cumplimiento de la misión institucional además de rendir cuentas de sus actuaciones al Fiscal General de la República, como máximo ductor, así como a los Directores que conforman el Despacho que actúan por su delegación, están en la obligación de suministrar la información que acorde con el cumplimiento de sus deberes les sea requerida por el fiscal superior, sin que tal actuación deba ser entendida como una subordinación de orden jerárquico.

Lo expuesto deriva de la necesidad de que miembros de un mismo cuerpo colaboren entre sí, máxime aun cuando se esté en el supuesto de dar cumplimiento con una de las atribuciones conferidas por ley a uno de estos funcionarios, como lo es en el presente caso, la atribuida al fiscal superior del Ministerio Público de solicitar al juez competente que tome las medidas conducentes a garantizar la integridad de la víctima y su libertad o bienes materiales, bien sea por iniciativa propia o por solicitud del interesado o su representante.

De tal manera que, lejos de existir una discrepancia de interpretación en cuanto al contenido de los artículos 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela - derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad y de obtener oportuna y

adecuada respuesta- y 304 del Código Orgánico Procesal Penal -referido al carácter reservado para los terceros de todos los actos de la investigación- lo que se advierte en el caso bajo análisis es una falta de colaboración entre miembros de un mismo cuerpo, lo cual incide negativamente en la obtención de los objetivos comunes que la ley le otorga a la Institución.

En tal sentido, debe destacarse que a diferencia de la relación vertical existente entre el Fiscal General de la República y las dependencias que le están subordinadas, la facultad conferida al fiscal superior del Ministerio Público de coordinar y supervisar las actuaciones de los representantes fiscales en la respectiva Circunscripción Judicial, bajo ningún concepto constituye subordinación de éstos hacia aquél, toda vez que a través del ejercicio de las aludidas atribuciones lo que se pretende es la unidad de acción de funcionarios que prestan servicio en un mismo cuerpo, y que además de ello demanda -en el cumplimiento de determinadas funciones conferidas por el ordenamiento jurídico- la consecución de un objetivo común, como lo es el cabal desempeño del preponderante cometido encomendado al Ministerio Público.

Teniendo en consideración lo precedentemente expuesto, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica -siguiendo el orden jerárquico- que corresponderá a ese Despacho cuyo perfil es altamente operativo, dar las instrucciones pertinentes al fiscal del Ministerio Público cuya actuación se cuestiona -sin perjuicio de las directrices que a bien pudiera girar la Dirección de adscripción del representante fiscal- ya que con independencia de la tarea y función que se le confiere al fiscal del Ministerio Público en los diversos textos legales, los funcionarios en mención deben colaborar unos con otros, en el cumplimiento de la misión que cada área en concreto persiga, máxime aún cuando se trata de cumplir a cabalidad con los deberes-atribuciones asignados por el ordenamiento jurídico, observando el fiscal superior del Ministerio Público en todo caso, lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
CRBV	art:284
COPP	art:304
COPP	art:540
COPP	art:540-2
LOMP	art:1
LOMP	art:3
LOMP	art:4
LOMP	art:6
LOMP	art:21
LOMP	art:27
LOMP	art:31
LOMP	art:31-3
LOMP	art:85

DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JERARQUIA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PETICION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.307-314.

139

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum  
Dirección de Consultoría Jurídica  
/sin destinatario/  
Ministerio Público MP

DCJ

FECHA:20040217

**La hora de espera que por razones de índole práctico suele estilarse en la práctica forense, más que una obligación a ser atacada por las partes en el proceso penal, podría considerarse como una deferencia del órgano jurisdiccional para con las mismas, toda vez que el legislador en el código adjetivo penal no reguló esta formalidad como un deber para este operador de justicia.**

#### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorando N° DDC-SD-94-2004, de fecha 13 de enero de 2004, a través del cual remite adjunto copia de la Comunicación N° 1096, de data 29 de octubre de 2003, y sus respectivos anexos, suscrita por la ciudadana Beatriz Josefina Ruiz Marín, Juez Segundo en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, y dirigida al fiscal superior del Ministerio Público de la entidad federal en mención, en la cual le requiere '...se sirva participar e informar a todos los fiscales del Ministerio Público bajo su dependencia y que tengan conocimiento de asuntos durante la fase de Juicio Oral y Público, que el lapso de espera en todos los casos que se ventilen ante este tribunal es de una (1) hora...', todo lo cual fue enviado a esta Dirección con el objeto de que se emita '...opinión en torno al caso'.

Menciona el órgano jurisdiccional en su escrito que, la demanda deviene ya que '...en esa misma fecha el tribunal tenía pautada la celebración de una Audiencia Oral y Privada en el Asunto N° JK01-P-2000-13, para la 2:00 p.m., dejándose un lapso de espera de una (1) hora, como normalmente y siempre lo ha hecho este tribunal recibándose a tal efecto a las 3:10 p.m., una diligencia suscrita por la ciudadana Fiscal Cuarta del Ministerio Público, representada por (...) donde manifestó que a las 2:35 p.m. se retiraba de la sede de este Circuito Judicial Penal, en razón de que la ciudadana juez no se encontraba en su despacho, evidenciándole por parte de la vindicta pública el desconocimiento que tiene acerca de los lapsos de espera que siempre ha acordado este tribunal...'

Esbozado lo anterior, este órgano asesor observa que esa Dirección en su comunicación no señala con precisión cuál es la inquietud que comportaría el compromiso por parte de esta dependencia a emitir el dictamen correspondiente, ya que bien pudiera interpretarse por un lado, que es con relación al lapso de espera al cual alude el órgano jurisdiccional en su escrito, y por el otro, con relación a la actuación que en fecha 23 de octubre de 2003, desplegara la ciudadana (...), Fiscal 4° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, en el citado circuito.

Sin embargo, este Despacho procede a emitir opinión en torno al caso expuesto en los términos siguientes:

La distribución de funciones entre los distintos jueces penales se encuentran previstas en el código procedimental penal, la ley y los

reglamentos internos, según lo previsto expresamente en el artículo 56 del citado código adjetivo penal. En esos términos, al Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio le fue encomendada la fase de juzgamiento en el proceso penal.

Es así como, este operador de justicia dentro de sus múltiples funciones en la sustanciación del juicio, tiene el compromiso de dirigir el debate y ejercer la facultad disciplinaria en el desarrollo del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código Orgánico Procesal Penal. En este sentido, constituye una de sus obligaciones, fijar la fecha para la celebración del juicio oral o audiencia pública, debiendo para ello ordenar la citación de todos los que deban asistir a dicho acto.

Una vez cumplida con esta formalidad, dispone el artículo 344 del Código Orgánico Procesal Penal, que en el día y hora fijados '... el juez profesional se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y de ser el caso, tomará juramento a los escabinos. Después de verificada la presencia de las partes, expertos interpretes o testigos que deban intervenir, el juez presidente declarará abierto el debate, advirtiendo al imputado y al público sobre la importancia y significado del acto. /Seguidamente en forma sucinta, el fiscal y el querellante expondrán sus acusaciones y el defensor su defensa'.

Del precepto antes transcrito se colige que, el juez presidente del tribunal de juicio tiene la carga, entre otros particulares, de verificar la presencia de las partes, y demás personas que deban intervenir en el debate, en el lugar señalado para su celebración, para así, una vez cumplido con este requerimiento formal del juicio oral, declarar abierto el evento.

Estos actos, denominados poderes de dirección del juez presidente, se clasifican en dos grupos: '...«actos de dirección formal» y comprende todos los actos relativos al orden externo y a la forma de la vista principal, como, por ejemplo, la apertura. Son medidas contra las cuales no hay recurso. El segundo grupo está integrado por los «actos de dirección material» que son los que sirven directamente a la obtención de la sentencia, como el interrogatorio del acusado...'.

Dentro de este marco jurídico se tiene entonces, que en el presente caso no le asiste la razón a la ciudadana Beatriz Josefina Ruiz Marín, Juez Segundo en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, toda vez que como juez presidente de dicho tribunal está en el deber de dar estrictamente cumplimiento con lo previsto en la ley procedimental penal, en el sentido de dar apertura al acto de la celebración de la audiencia pública oral, una vez que haya verificado la presencia de las partes y demás personas que deban intervenir en el debate, sin pretender implementar el cumplimiento de requerimientos formales inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es en el caso de marras, dejar transcurrir una hora de espera a la fijada para la realización de la audiencia oral fijada, a los fines de poder dar inicio al acto, y menos aún para salvaguardar el cumplimiento de sus deberes, que por razones de incomparecencia le son atribuibles, toda vez que como se colige del contenido del escrito de fecha 29 de octubre de 2003, suscrito por el aludido operador de justicia, y dirigido al Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, era precisamente la ciudadana Beatriz Josefina Ruiz Marín, Juez Segundo en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal de la entidad federal en mención, quien se encontraba ausente para la hora en la cual se había establecido el acto.

La hora de espera que por razones de índole práctico suele estilarse en la práctica forense, y a la cual alude la ciudadana Beatriz Josefina Ruiz Marín, Juez Segundo en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal de la entidad federal en referencia, más que una obligación a ser acatada por las partes en el proceso penal, podría considerarse como una deferencia del órgano jurisdiccional para con las mismas, toda vez que el legislador en el código adjetivo penal no reguló esta formalidad como un deber para este operador de justicia, prerrogativa cuyo origen deviene del extinto Código de Procedimiento Civil de 1916, que en la parte correspondiente a la contestación de la demanda fijaba una hora para la apertura del acto y se convenía la hora de espera al demandado, pasada la misma si no comparecía, se le consideraba confeso ficto.

Refiere en ese contexto, Yury Naranjo C. que "...el viejo Código estipulaba que la contestación de la demanda debía tener lugar a una hora determinada del décimo día hábil siguiente a la citación, pero que sólo se consideraba que quedaba confeso el reo cuando no concurría al tribunal dentro de la hora siguiente a la fijada. Es decir, se estipulaba una hora de espera (...) Tal como lo concibe el nuevo Código de Procedimiento Civil, ya no es menester que el actor se haga presente en tal oportunidad, ni tampoco se le fija al demandado una hora determinada...".

Siendo ello así, mal podría el Ministerio Público -garante de la legalidad- girar a los representante fiscales, por conducto de su Máxima Autoridad, unas instrucciones que no se encuentran acordes con nuestro ordenamiento jurídico, en los términos que pretende la ciudadana Beatriz Josefina Ruiz Marín, Juez Segundo en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:56  
COPP art:341  
COPP art:344

DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **DEMANDAS (DERECHO PROCESAL)**  
DESC **HORA DE ESPERA**  
DESC **JUICIO ORAL**  
DESC **JUECES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.315-318.

140

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DGAJ-DCJ-8-2004- FECHA:20040302  
10466  
TITL **El supuesto especial de oportunidad en el artículo 39 del Código Orgánico Procesal Penal procede mientras el tribunal de control no se haya pronunciado sobre la admisión de la acusación, y el imputado decide delatar a otras personas que hayan participado en la comisión del correspondiente hecho punible.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo del Oficio N° 12F3-197-010403, mediante la cual eleva consulta a esta Dirección, respecto a la viabilidad en la aplicación del supuesto especial del principio de oportunidad contemplado en el artículo 39 del Código Orgánico Procesal Penal, una vez que se ha presentado formal acusación contra el imputado que decide convertirse en delator.

A tal efecto, la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, establece la manera en la cual los representantes fiscales deben elevar sus consultas ante el Despacho del Fiscal General de la República y al ser ésta de obligatorio cumplimiento deberá ser tomada en cuenta por usted para la realización de próximas consultas.

Al respecto, esta Dirección de Consultoría Jurídica a los fines de emitir la opinión requerida, observa lo siguiente:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 285, numeral 4, contempla entre las atribuciones que posee el Ministerio Público la siguiente:

“...Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley...”.

De igual forma la Constitución de la República, establece las bases mínimas requeridas para poder concebir criterios de oportunidad dentro de nuestro sistema penal, con la garantía a los derechos a los cuales se refiere la Doctora Beatriz Di Totto :

“1) A la igualdad jurídica (Art. 21): de acuerdo con este precepto, ningún criterio de selección de causas enjuiciables podría apoyarse en discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o en circunstancias que menoscaban las condiciones de igualdad o de los derechos y libertades de toda persona.

2) A la tutela judicial efectiva (Art. 26) y al debido proceso (Art.49): estos derechos suponen el acceso a los órganos de administración de justicia y la obtención pronta de la decisión correspondiente, por una parte y, por la otra, la garantía de ser oído, recurrir de los fallos y ser resarcido de los errores judiciales...”.

De esta manera, el principio de oportunidad tiene una base constitucional, encontrándose dentro de las excepciones a las cuales se hace referencia en el mencionado artículo, pero al mismo tiempo tiene un sustento legal en el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece:

“Titularidad de la Acción Penal. La acción penal corresponde al Estado, a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”.

De igual forma y como complemento a la norma precitada, se encuentra lo dispuesto por el ordinal 6° del artículo 108 ejusdem, al determinar como una de las atribuciones del Ministerio Público “...Solicitar autorización al juez de control, para prescindir o suspender el ejercicio de la acción penal;...”.

Como puede observarse, la normativa citada anteriormente deriva del ius puniendi – derecho a imponer las penas correspondientes por la comisión de hechos punibles-pertenciente de manera exclusiva al Estado, y que se hace efectivo a través de los órganos jurisdiccionales mediante la sentencia, previa tramitación de un proceso con todas sus garantías.

La acción penal en nuestro ordenamiento jurídico es pública, lo cual significa que su ejercicio no se hace depender de la titularidad de un derecho o interés que sea disponible.



Así las cosas, el principio de oportunidad se configura como una excepción al principio de legalidad procesal, y ambos sirven para determinar en qué condiciones debe ejercitarse y extinguirse la acción penal y por ende el proceso. Un ordenamiento jurídico se encuentra informado por el principio de oportunidad cuando se autoriza al titular de la acción penal (en nuestro caso al Ministerio Público), cumplidos unos presupuestos estipulados por el legislador, a hacer uso de su ejercicio o no.

Es así, como la promoción de la acción penal -en nuestro sistema- por parte del Ministerio Público cuando se presume la comisión de un delito y el hecho de no poder suspenderla luego de haberla iniciado, constituyen la expresión del principio de legalidad, el cual figura como regla. Las excepciones las encontramos en los criterios de oportunidad a los cuales nos referiremos próximamente.

Tal y como lo expresa el maestro alemán Claus Roxin, el principio de legalidad "...enuncia, por un lado, que la fiscalía debe realizar investigaciones cuando exista la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, que está obligada a formular la acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente. Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible".

Los criterios de oportunidad -como lo ha manifestado el Doctor Alberto Binder-, constituyen un abandono en los sistemas procesales modernos al principio de legalidad procesal en sentido estricto, según el cual el Estado debía perseguir y sancionar todas y cada una de las infracciones cometidas en el seno de la sociedad, lo cual impide a la justicia penal dar respuesta a todos esos casos, violándose así la garantía de la tutela judicial efectiva.

El principio de oportunidad ha sido definido por el autor español Andrés de la Oliva Santos, de la siguiente manera:

"...el principio de oportunidad es aquél en cuya virtud el deber estatal de imponer penas no habría de ser cumplido (o el denominado *ius puniendi*, satisfecho), siempre según los criterios legales, en todo caso en que concurriesen sus presupuestos (esto es, ante toda conducta calificable de delictiva y punible), sino que estaría condicionado al poder atribuido al Ministerio Fiscal (u órgano oficial similar) para disponer, bajo condiciones precisamente especificadas en la ley (la llamada oportunidad reglada) o con amplio arbitrio, del ejercicio y del modo de ejercicio de la acción penal, independientemente de que se hubiese conocido la existencia de un hecho de apariencia punible y de que apareciesen unos presuntos autores del mismo". (p. 21).

Al efecto, es importante tener presente que el principio de oportunidad, nace de la necesidad en la cual se ve el Ministerio Público de seleccionar aquellas causas en las cuales va a trabajar, es decir, aquéllas que ameritan que el fiscal del Ministerio Público realice una investigación exhaustiva, sin que con ello se fomente la selección de causas que existía en el anterior sistema, no sujeta a controles y además violatoria de derechos y garantías procesales.

Los criterios de oportunidad se conciben dentro de las alternativas a la prosecución del proceso, en armonía con las modernas teorías que avalan la mínima intervención del derecho penal, regulando el despliegue de todo el poder coactivo del Estado a los fines de sancionar los delitos. De igual forma debe considerarse el fin que cumplirá la aplicación de la pena, por lo que se hace necesario recordar que en la actualidad la doctrina maneja las teorías de la prevención general y especial, y no la de la retribución, que consistía en la utilización de la pena ante cualquier infracción a la norma, dejando de lado el principio de proporcionalidad.

Es por esto que el principio de oportunidad cumple una doble finalidad dentro del sistema penal: por un lado, descarga de trabajo al Ministerio Público y en general a todo el aparato jurisdiccional, y por el otro, se logra la mínima intervención del Estado en una serie de situaciones que pueden ser resueltas por ejemplo, a través de la conciliación entre las partes o de otras vías administrativas sin tener que acudir a la vía penal.

La situación objeto análisis plantea un punto muy interesante, referente a la posibilidad de aplicación de un criterio de oportunidad, una vez que ha sido presentada la acusación -y sin que el tribunal de control se haya pronunciado acerca de la misma- cuando el imputado manifiesta su deseo de convertirse en delator y contribuir eficazmente con la investigación.

Al respecto y al no ser abordado este supuesto por la literatura jurídica, nos vemos impulsados a realizar una interpretación cónsona con los principios que rigen el proceso penal y con las finalidades que justifican la aplicación de los criterios de oportunidad.

Según lo manifiesta el autor colombiano Alberto Suárez Sánchez, "El instituto de la delación es una forma de oportunidad, porque rompe con el principio de la legalidad de la acusación, dado que el fiscal, con la aprobación del juez, puede acordar tratamientos punitivos diferentes a los expresamente contemplados por la ley; de esta manera se

quebrar la seguridad jurídica (legalidad) y la igualdad, porque a comportamientos iguales se les da tratamientos diferentes; en efecto, no puede afirmarse que todos están en condiciones de delatar y obtener beneficios, pues hay quienes, por ser inocentes, no saben nada, en tanto que hay responsables que saben más que otros y tienen mayor información por estar más compenetrados con las organizaciones criminales; estas personas están en condiciones de delatar a sus compañeros de delincuencia y contribuir, si es el caso, a desarticular tales organizaciones; por el contrario, quienes no forman parte de las mismas nada saben o saben poco y, por consiguiente, no pueden, así lo quieran, delatar, y quedan entonces en situación desventajosa con relación a aquéllos, lo que pone de manifiesto el trato discriminatorio, pues la igualdad en tal caso es simplemente formal.

En primer lugar, para poder considerar la procedencia de este supuesto especial de oportunidad contemplado en el artículo 39 del Código Orgánico Procesal Penal, debe tenerse muy en cuenta todas las exigencias establecidas por el mismo, siendo dicho artículo del siguiente tenor:

‘Supuesto especial. El fiscal del Ministerio Público solicitará al juez de control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de 1) hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado 2) colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que 3) la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.

El ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó este supuesto de oportunidad, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al informante arrepentido.

El juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.

En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante arrepentido.’

Como puede observarse la norma transcrita, exige el cumplimiento de tres requisitos para poder considerar viable este supuesto al cual nos estamos refiriendo, y los mismos consisten en:

1. Que el hecho delatado debe ser producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta, haciéndose necesario definir que se puede entender por cada uno de éstos, sin perder de vista que dichos conceptos son conceptos jurídicos indeterminados, lo cual hace un tanto compleja su interpretación y aplicación en la práctica, generando cierta inseguridad jurídica.

A nivel internacional -doctrina y jurisprudencia- se considera que la delincuencia organizada abarca materias muy diversas como lo son por ejemplo: el tráfico de drogas, de armas, de órganos humanos, la legitimación de capitales, la corrupción administrativa e incluso el robo, hurto y tráfico de vehículos.

Es así como la ONU, a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD-, ha definido la delincuencia organizada como el conjunto de personas que se agrupan para dedicarse a un actividad delictiva, de manera más o menos constante, bajo el caparazón de compañías, proporcionando bienes y servicios ilícitos o bienes lícitos que han sido obtenidos por medios ilícitos como el hurto, el robo o el fraude.

Por otra parte, por criminalidad violenta, podemos entender, siguiendo a los investigadores colombianos Camacho y Guzmán (1990), a ‘todas aquellas actuaciones de individuos o grupos que ocasionen la muerte de otros o lesionen su integridad física, con lo cual estamos hablando fundamentalmente de homicidios, lesiones personales, atracos, robos, tentativas de homicidio, secuestros, violación, maltrato familiar (o violencia doméstica) y muertes y lesiones en el tránsito terrestre’ (p.26).

En base a lo anteriormente expuesto, surge por parte de usted como representante fiscal la misión de determinar si los hechos delatados son el producto de los conceptos a los cuales hemos hecho referencia, para luego poder determinar la procedencia a no de tal supuesto de oportunidad.

2. Como segundo requisito, encontramos el referido a la eficacia de la información proporcionada por el delator, para lo cual se deja en manos del fiscal del Ministerio Público, evaluar de manera exclusiva, si considera o no de utilidad la información proporcionada por el delator. Este requisito es sumamente criticado por la doctrina ya que constituye una intervención demasiado subjetiva por parte del Ministerio Público, aparentemente no sujeta a control jurisdiccional, por lo cual lo más sano sería que hubiera una motivación por parte

del fiscal en relación a la eficacia o no de la información suministrada, aun cuando esta motivación no sea un requisito exigido por el legislador.

3. Como tercer aspecto a evaluar se encuentra el relativo a la pena, ya que la pena por el delito cuya persecución se suspende (desvalijamiento de vehículo automotor, artículo 3 de la Ley sobre el hurto y robo de vehículo automotor), debe ser menor o igual a la del hecho punible que se ha delatado. En esta previsión relacionada con la pena, actualmente se ven incluidos el coautor y el cómplice necesario, quienes habían sido obviados antes de la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, al preverse que se suspendía el ejercicio de la acción cuando la pena correspondiente al delito ejecutado por el delator era menor a la del hecho delatado.

Ahora bien, en el caso concreto existe una circunstancia en favor de la aplicación del supuesto en cuestión, ya que a pesar de haberse presentado la acusación, el tribunal de control difirió el acto (audiencia preliminar) en espera de la respuesta del Ministerio Público, acerca de la situación a la cual se ha venido haciendo referencia.

Así las cosas, no pareciera incompatible con este supuesto especial de oportunidad, el hecho de haberse presentado la acusación, ya que se debe tener muy presentes los propósitos de política criminal del Estado que justifican esta figura, y primordialmente en este caso, que el hecho de suspender el ejercicio de la acción penal en contra del delator no implica impunidad por su conducta, ya que el proceso se suspende hasta obtenerse los resultados por los hechos que fueron informados y luego se retoma el mismo, el cual concluirá -de haber sido provechosa para el fiscal del Ministerio Público dicha información- con una rebaja de pena correspondiente a la mitad de la que debía imponérsele.

Por lo tanto, al encontrarse las razones que motivan la aplicación de este supuesto de oportunidad relacionadas directamente con la política criminal del Estado, y vista la dificultad en la aplicación práctica de este supuesto especial, no debería desperdiciarse la ocasión que se presenta en éste caso para lograr su aplicación, ya que en la práctica no luce atractivo para el imputado delatar, ya que a diferencia de la norma consagrada antes de la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, aquí no se extingue la acción penal respecto de quien delata, sino que simplemente obtendrá una rebaja de pena, siempre y cuando el Ministerio Público estime que su colaboración fue eficiente.

Por otra parte, cuando el juez de control se ha pronunciado acerca de la acusación, admitiéndola total o parcialmente, no debería proceder la aplicación de tal supuesto de oportunidad, pues en ese caso el imputado para ese momento conocería la apreciación del órgano jurisdiccional de control, acerca de la acusación presentada en su contra por el fiscal del Ministerio Público e incluso, ya tendría conocimiento de los medios de prueba a través de los cuales se buscaría probar su autoría o participación en los hechos a ser discutidos en el juicio oral y público.

En conclusión, esta Dirección no encuentra obstáculos para la aplicación del supuesto especial de oportunidad -delación- en el caso planteado, ya que una vez verificados todos y cada uno de los requisitos exigidos por el legislador, y encontrándose el proceso en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar y señalando el artículo 329 del Código Orgánico Procesal Penal, que es éste el momento para que el juez informe acerca de las alternativas a la prosecución del proceso y no habiéndose pronunciado acerca de la admisión de la acusación o por lo menos esta circunstancia no se señala en la comunicación de la Fiscal 3ª del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico y por ende no habiéndose dictado auto de apertura a juicio, pareciera ser el momento propicio para que el imputado que quiere convertirse en delator sea objeto de la aplicación de dicho supuesto...”.

#### Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21
CRBV	art:26
CRBV	art:49
CRBV	art:285-4
COPP	art:11
COPP	art:39
COPP	art:108-6
COPP	art:329
LHRVA	art:3
CMP	Nº DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 29-09-1999

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CONSULTAS**  
DESC **DELACIÓN**  
DESC **DELINCUENCIA ORGANIZADA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IGUALDAD**  
DESC **PENAS**  
DESC **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**  
DESC **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.318-324.

141

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum  
Dirección de Consultoría Jurídica  
/sin destinatario/  
Ministerio Público MP

DCJ

FECHA:20040412

**Sólo por disposición expresa del legislador manifestada en los diversos cuerpos normativos de carácter penal, la acción para conseguir determinados delitos es privada y ante tal circunstancia el representante fiscal deberá limitar su intervención, ya que este órgano atendiendo a su función delegada no puede actuar sino de acuerdo con la competencia que le ha conferido el ordenamiento jurídico.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en atención al contenido del Memorándum N° DPDF-7-CF-18 NACIONAL-1289, a través del cual requiere opinión con relación a los particulares siguientes:

‘Cual (sic) es la prelación a los fines de su aplicación, de los instrumentos jurídicos que regulan la propiedad industrial, como son la Ley de Propiedad Industrial y el Código Penal vigente, a fin de determinar el procedimiento aplicable a seguir conforme al Código Orgánico Procesal Penal; y Cuales (sic) hechos deben ser considerados de acción privada y cuales de acción pública, en lo que se refiere a la propiedad industrial, tanto en la ley que rige la materia, como en el Código Penal. Esto debido a los cuestionamientos que actualmente surgen en contra del Ministerio Público, por falta de legitimación o cualidad (sic) para el ejercicio de la respectiva acción penal’.

Al respecto, este órgano asesor procede a emitir la opinión requerida en los términos consiguientes:

La norma penal contentiva de la exigencia de observar una determinada conducta de hacer o de no efectuar algo, y cuya trasgresión acarrea consecuentemente la imposición de una pena, se encuentra contenida en el Código Penal, así como en otros instrumentos especiales de carácter penal, acorde con uno de los principios que rigen el Derecho Penal, como lo es el de legalidad, según el cual ‘...exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una ley formal, previa, descrito con contornos precisos, de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida, y, asimismo, cuáles son las consecuencias de la transgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal...’.

Adicional a estas normas que prescriben determinado comportamiento, la ley penal contiene disposiciones de carácter general o fundamental, que recogen principios rectores comunes a los delitos y penas, ello con la finalidad de no repetir en cada caso una misma norma o principio, y tienen su fundamento en razones de técnica legislativa.

Refiere en ese contexto Alberto Arteaga Sánchez que además de las normas que ‘...describen la conducta que la ley prohíbe y que señalan la pena correspondiente, denominadas normas incriminadoras, por razones de técnicas legislativas se incluyen en la ley otras normas no autónomas que sólo cumplen la función de integrar, precisar, o limitar el alcance de aquéllas. Con tales disposiciones se evitan repeticiones inútiles, tratándose de dispositivos que, en general, son comunes a todos los delitos y penas...’.

Es así que en los diversos cuerpos normativos tipificadores de delitos -Código Penal y demás leyes especiales- encontramos para ciertos tipos incriminadores, un marco de referencia para el ejercicio de la acción penal -medio para hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado-. En ese sentido, es menester acotar que

la regla general es que la acción penal es pública por su naturaleza y que sólo en ciertos supuestos expresamente señalados en la ley, es privada, siendo el tratamiento penal en el cuerpo normativo regulador del proceso desde su inicio hasta su conclusión, distinto para cada uno de ellos.

La publicidad es uno de los caracteres que conforman la estructura de la acción penal, y ello es concebido así porque va dirigida a '...hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito) y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público. Es decir, que es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere.../ A ese carácter público no se opone la necesidad de la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte: tal exigencia no altera la estructura de la acción penal ya que la querrela no es más que una condición para el ejercicio de la misma... '.

Congruente con lo antes expuesto, según el principio oficial que rige en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Ministerio Público en los delitos de acción pública, solicitar el enjuiciamiento del sujeto activo del hecho ocurrido, independientemente de la voluntad de la víctima.

Así, el Ministerio Público en su función delegada no puede actuar sino de acuerdo con la competencia que le ha dado la ley, y sobre dicha base y en búsqueda del objetivo de su función, ejerce la acción penal; actuación ésta que despliega sin menoscabar el ejercicio de los derechos y acciones que puedan corresponder a los particulares o funcionarios, de acuerdo con la Carta Magna y la ley, todo ello con fundamento a lo prescrito en el numeral 4, y único aparte del artículo 285 de la norma suprema, atribución que a su vez se encuentra en plena correspondencia con lo preceptuado en los artículos 11, numeral 4, y 34, ordinal 3°, ambos de la Ley Orgánica que rige a esta Institución, así como en el Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 11 y 24, que regulan lo concerniente a la titularidad y ejercicio de la acción penal en cabeza de este funcionario.

En la acepción de Alberto M. Binder, el Ministerio Público '...encausa, soporta, sostiene, ayuda, estimula, refuerza o potencia la tutela judicial de las víctimas.

Nunca debe desplazarlas. Si existen conflictos entre distintos niveles de víctimas (individuales o colectivas, por ejemplo) debe armonizar esos distintos intereses. El Ministerio Público siempre actúa en nombre de ese mandato legal, como ocurre con cualquier otro funcionario público. En esta dimensión, las formas ordenan la actividad de esos funcionarios para que ellos intervengan en los estrictos límites de su función y bajo la dirección exclusiva de lo que la ley les indica como ámbito de su competencia... '.

La situación es distinta en los hechos ilícitos de acción dependiente de acusación o a instancia de parte agraviada, toda vez que en estos casos sólo la víctima tiene la titularidad y la disponibilidad de la acción penal, en los términos establecidos en el numeral 4 del artículo 285 constitucional, y artículo 25 del Código Orgánico Procesal Penal, -salvo los supuestos a los cuales alude esta última norma jurídica referidos a los Capítulos I, II, III, Título VIII, Libro Segundo del Código Penal- siendo el procedimiento especial contenido en el Libro Tercero, Título VII, intitulado 'Del procedimiento en los delitos de acción dependiente de instancia de parte', comprendido en los artículos que van del 400 al 418, al cual debe remitirse para el enjuiciamiento público del sujeto activo del delito.

A decir de Arminio Borjas, si se indaga en la ley sustantiva penal cuáles son los hechos punibles en los que no se puede proceder sino por querrela de parte agraviada, es debido a las consideraciones siguientes:

'... no a tientes y a locas se los califica de acción privada, y que, en cada uno de los casos en que así se procede, hay, sin duda, un interés público herido, pero hay a la vez uno personal de tan singular trascendencia para el interesado, y concurre en su ejecución tal cúmulo de peculiares circunstancias que pueden afectar a éste, que, en casi todos ellos, más pudiera sufrir la víctima por el escándalo del proceso que por soportar, en silencio y sin provocar la represión judicial correspondiente, el daño que el agente le irrogó. En casos tales, discreto el legislador en no querer violentar esos derechos sacratísimos del ciudadano, considerando que la vindicta pública no debe ser más exigente que la víctima, y

procurando evitar que ésta sufra doblemente, por el daño del delito y por el daño, que teme y quisiera rehuir, de un proceso que lo ponga en exhibición y que diafanice lo que, por noble pudor, desea ocultar, erige al interesado en árbitro para escoger lo que más le convenga, instaurando o no juicio contra el delincuente (...)

A consideraciones de ese orden se debe, pues, la división de la acción penal en pública y privada. La regla general es que ella es pública por su naturaleza, y que sólo por excepción expresa de la ley en cada caso, es a veces privada...´.

Según Helena Fierro Herrera, la razón de la existencia de los delitos de acción privada es debido a que:

´Una de las atribuciones irrenunciables del Estado moderno es la potestad de perseguir y castigar los delitos señalados en la ley. Siendo parte inherente a la política criminal que la colectividad se sienta protegida, no sólo en su vida física y moral, sino también en sus bienes y en todos los derechos que la Constitución, les garantiza. Sin embargo, existen todavía los denominados delitos de acción privada donde la potestad de perseguir al culpable se deja a la libre voluntad del particular agraviado (...) Razones, pues, de tradición histórica hacen posible la existencia de estos delitos en las nuevas legislaciones (...) Por ello encontramos, desde los romanos, la clasificación de los delitos en públicos y privados, aunque para esa época esos términos equivalían a delitos contra la sociedad o el Estado y delitos contra los particulares´.

Una gama de delitos cuya acción penal es perseguible a instancia de parte privada, vale decir, por acusación de la víctima ante el tribunal competente, serían los previstos y sancionados en el Capítulo XII, intitulado ´De las Penas´, específicamente, los artículos 98, 99, 100 y 101, respectivamente, de la Ley de Propiedad Industrial, concebida para regir los derechos de los ´...inventores, descubridores e introductores sobre las creaciones, inventos o descubrimientos relacionados con la industria; y los de los productores, fabricantes o comerciantes sobre las frases o signos especiales que adopten para distinguir de los similares los resultados de su trabajo o actividad´, a tenor de lo consagrado en su artículo 1.

De acuerdo a la doctrina patria, al establecer el legislador ´...un conjunto de normas de naturaleza primitiva, tipificantes de delitos, en el Capítulo XII de la Ley de Propiedad Industrial, está creando un sistema tutelar de aquellos bienes industriales, esencialmente importantes para el propio sistema jurídico de la propiedad industrial, visto éste como realidad socio-económica y jurídica...´.

En este sentido, cabe señalar que la Ley de Propiedad Industrial, pretende complementar y no sustituir las figuras tipificadas en el Título VI, Capítulo V, denominado ´De los fraudes cometidos en el comercio, las industrias y almonedas´, del Código Penal, tendentes a la protección de la propiedad industrial -artículos 338 y 339, entre otros- creando de esta forma nuevos tipos penales con el fin de tutelar bienes jurídicos que requieren de la protección penal, como consecuencia del desarrollo industrial.

En estos casos, el sujeto pasivo calificado tiene la titularidad y la disponibilidad, exclusiva y excluyente, del ejercicio de la acción penal, por cuanto el legislador en este supuesto decidió limitar la intervención del Estado -por órgano del Ministerio Público- en el proceso penal, al dejar en manos de la víctima la promoción de la acción, a excepción de lo previsto en el artículo 102 de la citada ley.

Es conveniente acentuar que la acción penal de las normas incriminadoras reguladas en la ley especial en comento -artículos 98, 99, 100 y 101- por disposición expresa del legislador como ya fue referido, no podrán ser ejercitadas por el Ministerio Público, visto que la víctima es la dueña de la acción procesal, pudiendo inclusive hasta renunciar a la misma, a tenor de lo establecido en el artículo 27 del código adjetivo penal.

De allí una de sus diferencias con los tipos penales que en relación con esa materia están previstos en el Código Penal como lo son los artículos 338 y 339, para los cuales el representante fiscal es el órgano legitimado para ejercer la acción por tratarse de hechos punibles de acción pública, ello sin obviar la circunstancia que el legislador en cuanto a otro delito contra la propiedad industrial regulado en dicha ley sustantiva -artículo 340- exige como requisito para su persecución, la instancia de la parte agraviada.

De esta manera queda claro que en el caso bajo análisis, no estamos en presencia de un problema de prelación de cuerpos normativos constitutivos de conductas incriminadoras -Código Penal y Ley de Propiedad Industrial- sino de delitos para cuya persecución confluyen dos tratamientos penales disímiles en cuanto al ejercicio de la acción se refiere, dependiendo en definitiva de la norma donde se subsuma la conducta desplegada por el sujeto activo del hecho punible, máxime aun cuando es la propia ley especial la que alude a los delitos contra la propiedad industrial previstos y sancionados en el Código Penal, al establecer en su artículo 97 que 'Además de los delitos contra la propiedad industrial previstos y castigados en el Código Penal, son también punibles los hechos enumerados en los artículos siguientes con las penas que en ellos se señalan'.

Se considera útil señalar además que en la última reforma parcial del Código Penal, los delitos contra la propiedad industrial previstos y sancionados en dicho instrumento jurídico no fueron objeto de tratamiento alguno por parte del legislador, con lo cual reiteró su intención de mantener su vigencia así como la forma procesal para proceder a su enjuiciamiento.

En síntesis, sólo por disposición expresa del legislador manifestada en los diversos cuerpos normativos de carácter penal, la acción para perseguir determinados delitos es privada y ante tal circunstancia el representante fiscal deberá limitar su intervención, ya que este órgano atendiendo a su función delegada no puede actuar sino de acuerdo con la competencia que le ha conferido el ordenamiento jurídico.

El corolario jurídico que podría acarrear el hecho que el fiscal del Ministerio Público ejercite una acción que no le corresponde, es el sobreseimiento de la causa por estar en presencia de una acción promovida ilegalmente, sobre la base de lo prescrito en el numeral 4 del artículo 28, y numeral 4 del artículo 33, ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

Las formas procesales en palabras de Alberto M. Binder, '...le dan al Ministerio Público un marco legal que debe respetar, ya sea que la forma esté al servicio de los principios que protegen al imputado, ya sea que sean manifestación concreta de la tutela judicial. Las formas procesales son para el fiscal mecanismos de orden para el cumplimiento de sus funciones. Regulan su actividad en el proceso y objetivan su actuación, pero no introducen una función distinta de la defensa de la tutela judicial o la garantía de los principios de protección del imputado. Fórmulas de orden que forman parte del principio de objetividad y encauzan su actividad por la senda de la ley'...

#### Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:285-4
LOMP	art:24
LOMP	art:11-4
LOMP	art:34-3
CP	art:338
CP	art:339
CP	art:340
COPP	art:25
COPP	art:27
COPP	art:28-4
COPP	art:33-4
COPP	art:400
COPP	art:401
COPP	art:402
COPP	art:403
COPP	art:404
COPP	art:405
COPP	art:406
COPP	art:407



COPP	art:408
COPP	art:409
COPP	art:410
COPP	art:411
COPP	art:412
COPP	art:413
COPP	art:414
COPP	art:415
COPP	art:416
COPP	art:417
COPP	art:418
LPI	art:98
LPI	art:99
LPI	art:100
LPI	art:101

DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>ACCION PRIVADA</b>
DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD</b>
DESC	<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.324-331.

142

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección General de Apoyo Jurídico DGAJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-706-2004 FECHA:20040422  
TITL **En el ejercicio de sus funciones el fiscal del Ministerio Público debe observar el postulado constitucional del debido proceso por ser de obligatorio acatamiento por parte de los distintos operadores que conforman el sistema de justicia.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorandum N° DGAJ-1126-2003, a través del cual remite adjunto actuaciones relacionadas con el proceso seguido contra el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, por la comisión del delito de lesiones personales menos graves agravadas, cometidas en perjuicio de la ciudadana Sioly María Torres Zambrano, a los fines de que este Despacho emita opinión en torno a que si ‘...en la causa penal en referencia se cumplieron todas las normas del debido proceso’.

Con ocasión a ello es preciso acotar, que las aludidas actuaciones fueron remitidas al Ministerio Público -Fiscal Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida- por el ciudadano Luis Quiñónez, Vicepresidente del Consejo Legislativo del Estado Mérida, mediante Comunicación N° LQ-V-0482, de data 4 de junio de 2003, visto el escrito de fecha 14 de mayo de 2003, y su respectivo anexo, suscrito y dirigido a su persona por el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, a los fines de que este Organismo emita un pronunciamiento sobre ‘...si en la causa penal signada con el N° LK11-P-P-2003-000019, se cumplieron todas las normas del debido proceso’.

En el escrito en mención, el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano le manifiesta al referido legislador, que ‘...por medio de este instrumento hago constar la siguiente denuncia en contra de los abogados Gustavo Araque y Zaida Davila R. Fiscales: 7mo. y adjunta (...) los cuales actúan como parte acusadora .../ En este caso han tenido una conducta irregular por cuanto han querido desvirtuar los hechos ocurridos, MENCIONO: LOS FISCALES NO QUISIERON ACUSAR A LAS PERSONAS QUE ME LESIONARON, POR SU ABIERTA CONCHUPANCIA CON LA JUEZ Y LA SEÑORA SIOLI TORRES, QUE ES LA DUEÑA DE LA ESTACION DE SERVICIO, violándoseme de esta manera todos mis derechos constitucionales. / Este juicio llevado en mi contra está viciado...’.

Esbozado lo anterior, este órgano asesor observa del análisis efectuado a las actuaciones remitidas, que en el caso bajo análisis, se realizan dos planteamientos, a saber:

De una parte, el ciudadano Luis Quiñónez, Vicepresidente del Consejo Legislativo del Estado Mérida, requiere del Ministerio Público un pronunciamiento sobre si en el juicio seguido contra el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano se ‘...cumplieron todas las normas del debido proceso’, y por la otra, éste último ciudadano, a través del escrito que le dirigiera al legislador en mención, denuncia que los representantes del Ministerio Público que actuaron en su proceso, ciudadanos Gustavo Araque y Zaida Dávila R., violentaron sus derechos constitucionales toda vez que omitieron acusar a las personas que lo lesionaron, razón por la cual el juicio seguido en su contra se encuentra viciado.

Tras lo expuesto, este órgano asesor advierte en primer término que el legislador Luis Quiñónez, al no especificar el hecho constitutivo de la violación de alguna de las garantías constitucionales conformante del principio del debido proceso, en la causa seguida contra el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, genera una imprecisión que no puede ser suplida por este Despacho.

No obstante lo antes acotado es oportuno referir, que en el marco de la protección

a las personas, la norma suprema consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental que representa el ejercicio facultativo del cual goza toda persona de acudir ante los órganos de administración de justicia -representados por las cortes y tribunales que forman parte del Poder Judicial, así como por los demás órganos del sistema de justicia previsto en la Constitución, entre los cuales se encuentran los ciudadanos que participan en la administración de justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley- con el objeto de hacer valer sus derechos e intereses, principio que se satisface con la obtención de una resolución bien sea favorable o desfavorable.

La tutela judicial efectiva '...no es sino el principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida y amparada en el ejercicio pacífico de sus pretensiones ante la justicia para que esas pretensiones le sean satisfechas. Lo que no quiere decir aceptadas, sino resueltas razonablemente con arreglo a Derecho y en un lapso de tiempo también razonable, a lo largo de un proceso en el que todas las personas titulares de derechos e intereses afectados por esas pretensiones puedan alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones'.

Refiere René Molina Galicia, en su obra 'Reflexiones Sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su tendencia Jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?', que en ese sentido, el Máximo Tribunal de la República, en Sala Constitucional, en fallos dictados en fechas 15 de febrero de 2000; 2 de abril y 22 de junio de 2001, se pronunció en los términos siguientes:

'...Si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución, comprende también el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, en que se obtenga una resolución de fondo debidamente razonada, este derecho comprende una garantía de que las sentencias sean acertadas. Esto es, que no puedan ser jurídicamente erróneas por una infracción de la ley o por errores cometidos en la apreciación o establecimiento de los hechos o de las pruebas...'

En esa línea de razonamiento, el derecho al ejercicio de un recurso forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, garantía que comprende desde el acceso a la justicia hasta el eficaz cumplimiento del fallo. Así, la pretensión a un recurso como componente de la referida garantía '...se satisface tanto con un pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo, como por una resolución razonada de inadmisibilidad'.

El recurso, medio impugnativo de las decisiones judiciales, es definido por la doctrina como '...el procedimiento y también el acto de parte que lo inicia, que tiene por objeto una decisión jurisdiccional a la que se imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto'. En ese sentido, mediante la interposición del recurso ordinario de apelación el sujeto legitimado para ello, solicita ante el órgano jurisdiccional correspondiente la revisión del auto o de la resolución judicial que le es adversa, con el objeto de que dicho pronunciamiento sea reformado o revocado.

Sobre este punto, expresa Jorge Villamizar Guerrero, en su Texto 'Lecciones del Nuevo Proceso Penal Venezolano', que los medios de impugnación o recursos tienen su sostén en el sistema de la doble instancia, la cual no viene a ser otra cosa que '...la posibilidad cierta de recurrir ante un órgano superior, que es el que tiene la última palabra para decidir la controversia'.

En ese sentido, el legislador en el código adjetivo penal reguló en el Libro Cuarto, todo lo concerniente a la materia de los recursos procesales, apuntando en el Título I, denominado 'Disposiciones Generales', artículo 436, intitulado 'Agravio', que las partes sólo podrán impugnar los pronunciamientos judiciales que le sean adversos, instituyendo asimismo que el imputado podrá siempre recurrir del fallo judicial en el supuesto en que se lesionen normativas constitucionales o legales acerca de su intervención, asistencia y representación, aun cuando el mismo haya ayudado a incitar el vicio objeto del recurso.

La legitimación recursoria según asienta Eric Lorenzo Pérez Sarmiento '...es la cualidad que la ley reconoce a una determinada persona natural o jurídica o a un órgano del poder público, que lo habilita para interponer válidamente un recurso.

La legitimación para recurrir es simplemente una manifestación de la legitimatio ad causam, aplicada concretamente a los recursos como sector del proceso. Por tanto, la legitimación recursoria constituye simplemente el derecho subjetivo a recurrir...´.

De otra parte, existe en nuestro ordenamiento jurídico otra figura procesal que no es sustitutiva de los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios previstos en la legislación procesal penal para la resolución de los conflictos, y que recibe el apelativo de acción de amparo constitucional, la cual tiene por finalidad ´...la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana, que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos´.

Dentro de esa perspectiva, el Estado como protector del interés social cumple su oficio en la apuntada garantía jurisdiccional -tutela judicial efectiva- a través de la creación del órgano jurisdiccional que va a asegurar tan preponderante cometido, toda vez que es por conducto del juez -órgano que crea y al cual faculta para ello- que establece su pretensión punitiva. La principal y más importante misión del descrito sujeto procesal integrante del sistema de justicia, es la de resolver la pretensión formulada por la persona, en pleno ejercicio de su derecho subjetivo de acceder ante la justicia, mediante el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho, cumpliendo con ello con la finalidad del proceso.

Es así como, para cumplir a cabalidad con tal labor el aludido operador de justicia debe orientar su actuación sometido siempre a la Carta Magna y demás leyes, observando para ello, entre otros particulares, el postulado constitucional del debido proceso el cual tiene que ser aplicado a todo acto judicial y administrativo, en los términos establecidos en el artículo 49 de la norma fundamental, y desarrollado en el código adjetivo penal, en el artículo 1, como uno de los principios orientadores del proceso penal, mandato de ineludible acatamiento por parte de los jueces o juezas de la República dentro del ámbito de su competencia, visto su compromiso de asegurar la integridad de la Constitución, así como, conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes.

Subraya la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo N° 029, emitido en fecha 15 de febrero de 2000, que se denomina debido proceso:

´...aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas´.

Aduce por su parte Carmelo Borrego, que el principio del debido proceso ´...nace y encuentra su mayor ambiente en el principio de la legalidad procesal nulla poena sine iudicio, es decir, tiene que ver con la legalidad de las formas, de aquellas que se declaran esenciales para que exista un verdadero, auténtico y eficaz contradictorio y que a la persona condenada se le haya brindado la oportunidad de ejercer apropiadamente la defensa...´.

Así pues, concretándonos al análisis de las presentes actuaciones remitidas por esa Dirección de adscripción, se observa que estamos en presencia de un proceso iniciado con ocasión a la detención del ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, por la presunta comisión de un delito flagrante -delito contra las personas- cometido en perjuicio de la ciudadana Sioly María Torres Zambrano, en data 31 de enero de 2003, en el sector denominado Don Pepe Rojas, frente a la estación de servicio Iberia, el Vigía, Estado Mérida; aprehensión practicada por funcionarios policiales adscritos a la Sub-Comisaría N° 12 de esa entidad federal.

En dicho proceso, seguido por los trámites del procedimiento especial abreviado, el ciudadano Gustavo Alfonso Araque Rojas, en su carácter de Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, extensión El Vigía, presentó en la audiencia del juicio oral y público celebrado en fecha 14 de abril de 2003, ante el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 4 del Circuito Judicial Penal de la citada entidad federal, acusación contra el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, por la comisión del delito de lesiones

personales menos graves calificadas, previsto y sancionado en el artículo 415 y 420 en concordancia con el artículo 408, numeral 1 del Código Penal (...) al ser causadas con alevosía...’, cometidas en perjuicio de la ciudadana Sioly María Torres Zambrano ejerciendo el precitado representante fiscal en ese momento, la acción penal en nombre del Estado.

Como consecuencia del desarrollo del debate, el acusado en mención fue condenado por el hecho objeto del presente proceso, a cumplir la pena de ocho (8) meses y veinte (20) días de prisión por la comisión del delito de lesiones personales menos graves agravadas, agotando de esta manera el citado órgano jurisdiccional su jurisdicción según su competencia funcional.

Como puede verse, el fallo condenatorio fue congruente con el hecho objeto del proceso -hecho y las circunstancias descritas en la acusación fiscal- con lo cual la ciudadana Deisy Magaly Barreto Colmenares, Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 4 del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, dio cumplimiento con la previsión contenida en el artículo 363 del texto procedimental penal.

Indica Magaly Vásquez González que ‘La sentencia, como decisión judicial que le pone fin al juicio, no puede sobrepasar el hecho imputado en la acusación. Esta limitación, que recibe el nombre de principio de congruencia entre acusación y sentencia, impide al juez sentenciar con base a una calificación distinta al de la acusación o del auto de apertura a juicio si no advirtió previamente al acusado de tal posibilidad. / Esa congruencia o correlación debe ser subjetiva y objetiva. La primera se refiere a la persona del acusado e implica que no podrá ser condenado si no tuvo previamente aquella condición. La correlación objetiva se refiere al hecho punible e impone su inmutabilidad’.

Por otro lado, de las actuaciones cursantes en autos se advierte, la intervención, asistencia y representación de manera plena del ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, por parte de sus respectivos defensores, desde los actos iniciales del proceso instaurado en su contra, concretándose con ello una manifestación expresa del ejercicio del derecho a la defensa el cual constituye un requisito legal dentro del proceso penal, garantizando de esta manera el Estado, por conducto del órgano jurisdiccional, la tutela judicial efectiva de esta pretensión que conforma entre otros, el principio del debido proceso y cuya violación conllevaría la nulidad de todas las actuaciones realizadas, sobre la base de lo establecido en los artículos 125, numeral 3; 137 y 191 del código adjetivo penal, por constituir un derecho natural, imprescindible e irrenunciable en todo estado y grado del proceso penal.

Adicionalmente a lo señalado se considera oportuno agregar, que las sentencias o autos dictados en el transcurso del proceso penal son susceptibles de ser controladas o revisadas a través de mecanismos procesales -ordinarios y extraordinarios- creados para la resolución de los conflictos, y cuya finalidad no es otra que el fallo dictado por el juez a-quo sea reformado o revocado por el Tribunal de alzada, ello en virtud del fundamento de la doble instancia.

En ese orden de ideas, la función de la defensa en el proceso penal, según se pronuncia Arquímedes Enrique González Fernández, viene a ser ‘...el contrapeso de la acusación y su misión última es tratar de desvirtuar la base de aquélla, que es justamente la imputación. El maestro Carnelutti, al referirse a su concepto, señala: El concepto de la defensa es opuesto y complementario del de la acusación; ya se ha dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la tríada lógica: tesis, antítesis, síntesis de la acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y, por eso, un igual de la acusación (por ello, si el imputado no tiene defensor, el Estado está obligado a proporcionárselo)...’.

En efecto, la pretensión al ejercicio del recurso -parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva- depende de la parte a la cual el fallo le ha sido adverso. Esto desde el punto de vista teórico recibe el apelativo de interés subjetivo legítimo, pudiendo en consecuencia el imputado o su defensor, con fundamento a su legitimación recursoria, ejercer en el curso del proceso penal los medios de impugnación pertinentes, visto que los mismos constituyen un medio más de

defensa, pretensión ésta la cual no se evidencia en autos que haya sido ejercida por el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, habida cuenta el efecto jurídico causado en su persona por la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Por otra parte, con ocasión a lo expresado por el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano, al ciudadano Luis Quiñónez, Vicepresidente del Consejo Legislativo del Estado Mérida, esta Dirección de Consultoría Jurídica advierte, de la revisión efectuada a las actuaciones remitidas, que al folio cincuenta y cinco (55) cursa el resultado del reconocimiento médico legal practicado en la persona del ciudadano en mención, por el ciudadano Wenceslao Parra Rincón, médico forense, adscrito a la Medicatura Forense del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, El Vigía, Estado Mérida, y sobre las cuales no aparece evidenciado en autos que el Ministerio Público haya emitido a ese respecto algún tipo de pronunciamiento.

Siendo ésto así, se considera que a los fines de esclarecer el hecho denunciado por el ciudadano Luis Alejandro Pérez Zambrano la Dirección de adscripción – Dirección de Delitos Comunes- debe requerir del ciudadano Gustavo Araque, Fiscal 7° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, la información correspondiente, ya que solamente con base en sus resultados es que se podrá determinar con precisión si el Ministerio Público infringió el postulado constitucional del debido proceso, principio de obligatorio acatamiento por parte de los distintos operadores que conforman el sistema de justicia, y con ello la consecuencial pretensión a la tutela judicial efectiva, y de ser el caso, establecer la responsabilidad individual si hubiere lugar a ello...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:49
CP	art:408-1
CP	art:415
CP	art:420
COPP	art:1
COPP	art:125-3
COPP	art:137
COPP	art:191
COPP	art:363
COPP	art:436
STSJSCO	15-02-2000
STSJSCO	02-04-2001
STSJSCO	22-06-2001

DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>CALIFICACIÓN JURIDICA</b>
DESC	<b>CONSEJOS LEGISLATIVOS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>LESIONES</b>
DESC	<b>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.332-339.

143

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-9-995-2004-22297 FECHA:20040422  
TITL **La prescripción de la acción penal aplicable a los delitos contra el patrimonio público que hayan sido penetrados antes del 30 de diciembre de 1999 será la prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por ser la ley vigente para el momento de su comisión, no operando el principio de retroactividad, por resultar menos favorable lo contemplado al respecto en el texto constitucional. Asimismo, la responsabilidad civil nacida de la penal durará como las obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil, en ese sentido, la prescripción por el resarcimiento del daño al que es condenado un encausado, con ocasión de la acción civil intentada por el Ministerio Público, opera a los veinte años.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de avisar recibo de su Comunicación N°: 13-F13-0112-2004 del 13 de febrero de 2004, recibida en este Despacho el 25 de febrero de 2004 y ratificada bajo el N° F13-0161-2004 de fecha 10 de marzo de 2004, mediante las cuales solicita se ´...emita opinión sobre si procede o no la prescripción de la acción civil...por cuanto según la nueva Constitución no prescriben los delitos de salvaguarda, y la sentencia se dictó en el año 1990 y la Constitución en 1999 y no habían transcurrido los 10 años...´, manifestando en la segunda de las comunicaciones a las que se hizo referencia que ´...la audiencia había sido suspendida, ya que estaba pautada para el día 9-3-2004, y no se presentó escrito fiscal...´.

Al respecto, de la lectura efectuada al escrito de remisión, este órgano asesor observa que en su comunicación no dió cumplimiento a los requisitos que exige la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, referidos al procedimiento a seguir por parte de los representantes fiscales para solicitar instrucciones y elevar consultas al Fiscal General de la República, quien las evacuará por conducto de la dependencia correspondiente, instrumento en el cual se establecen entre otros particulares, que en el escrito remitido con ese fin, el fiscal del Ministerio público debe dar su opinión con indicación de los fundamentos legales en los cuales se sustente y sus respectivas conclusiones.

En ese sentido, es importante destacar, que la observancia de la Circular intitulada ´Procedimientos para solicitar instrucciones y elevar consultas´ antes aludida, al igual que todas las que se encuentran vigentes son de obligatorio acatamiento, por constituir el mecanismo mediante el cual el Máximo representante de la Institución, da cumplimiento a una de sus atribuciones conferidas en el numeral 19 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cual es impartir instrucciones para cumplir con eficacia los deberes a cargo del Ministerio Público, así como procurar la unidad de acción de los funcionarios al servicio del organismo.

Aunado a lo antes señalado, debe advertirse que los fiscales del Ministerio

Público no deben supeditar el cumplimiento de sus funciones, en un determinado proceso del cual esté conociendo, a instrucciones o autorizaciones previas por parte del Despacho, ya que sus atribuciones-deberes se encuentran expresamente reguladas en el ordenamiento jurídico, funciones con las que deben cumplir a cabalidad, interviniendo y ejerciendo las acciones correspondientes, todo ello según su criterio y de acuerdo con la doctrina institucional imperante al momento.

De no aceptarse tal posición tendríamos, que admitir que mientras el fiscal del Ministerio Público no reciba directrices o instrucciones provenientes del Despacho, se abstendría de cumplir con sus funciones, contraviniendo así una de sus atribuciones como lo es el de cumplir con sus funciones con objetividad, diligencia y prontitud, y más aún en un proceso penal en el cual los términos procesales son tan breves.

La excepción a ello la constituiría, la circunstancia de que el fiscal del Ministerio Público tenga una comisión para actuar en determinado proceso, y que dicha comisión tenga la instrucción expresa de informar al comitente de toda actuación que deba realizarse al respecto.

No obstante lo antes señalado, esta Dirección de Consultoría Jurídica pasa a emitir la opinión que el caso le merece:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la imprescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefaciente.

Asimismo, prevé que previa decisión judicial serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con tales delitos.

Ahora bien, toda comisión de un hecho que lesione intereses fundamentales de la sociedad, da lugar a la interposición de una acción a los fines de proteger el interés lesionado.

El término acción es definido por la Enciclopedia Jurídica Opus , de la siguiente manera: ´proviene de la palabra latina actio operación. Accesere: movimiento; actividad de una persona./ Acción es un derecho subjetivo público, por el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Viene también a ser un poder jurídico que tienen los sujetos de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución del conflicto/ Es el derecho, facultad o poder de iniciativa personal de poder provocar el ejercicio de la función jurisdiccional...´.

El legislador por su parte, como un medio de control social, aprisiona en tipos penales conductas antisociales que ponen en peligro el equilibrio que debe existir en toda comunidad; es decir, prohíbe determinadas acciones sancionando su realización con la imposición de una pena, por cuanto constituyen violaciones de mandatos y prohibiciones contenidos en la norma penal.

Por otra parte, la citada Enciclopedia Jurídica , define el término pena, como ´...el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito, la comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal y por ello la sujeción del trasgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico: la pena. La pena es pues, la consecuencia lógica del delito, y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del trasgresor, que debe estar previamente establecida en la ley, y que es impuesta a través de un proceso, como retribución del mal del delito cometido´.

Establecida como ha sido la delimitación conceptual, se impone la



necesidad de hacer referencia a que tanto la acción penal como la pena se extinguen por la prescripción.

La prescripción penal no es más que la extinción, por el transcurso del tiempo, del ius puniendi del Estado, es decir, la pérdida del poder estatal en sus dos manifestaciones: la de perseguir los hechos punibles (prescripción de la acción penal) y la de penar los delincuentes (prescripción de la pena).

En ese mismo sentido, Jorge Villamizar Guerrero señala que, '...la prescripción es el transcurso del tiempo en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin que la pena sea ejecutada...`.

Al respecto, es importante destacar que la eficacia de la ley se encuentra restringida entre otras circunstancias, por razones de orden temporal, referidas al período de existencia de las normas. La vigencia limitada en el tiempo hace que surjan los diferentes planteamientos que se presentan con la sucesión de leyes. Cuando una ley que regula determinadas situaciones de hecho se extingue por la sustitución de otra, donde quedan por tanto regulados dichos hechos, se plantea la sucesión de leyes y con ello la ley que debe aplicarse a los hechos realizados bajo la ley derogada. Hay sucesión de leyes, según el Dr. Jorge Sosa Chacín, '...cuando la ley anterior pierde su poder por entrar en vigencia la posterior..`".

Toda ley tiene un proceso de formación que culmina según lo determina la Constitución y el Código Civil con la correspondiente publicación en la Gaceta Oficial, con la excepción del señalamiento de un término para que la misma comience a regir, lo que produce la llamada *vacatio legis*, durante la cual rige la ley precedente.

La ley penal describe conductas jurídicamente vinculantes desde su promulgación hasta su extinción, por lo que no puede ser aplicada a hechos pasados, es decir no tiene efecto retroactivo. El principio de la irretroactividad constituye la regla general que rige en nuestro ordenamiento jurídico el problema de la sucesión de leyes.

Como complemento del mismo, se enuncia 'la no *ultractividad* de la ley penal', en virtud del cual una norma penal no puede aplicarse a hechos ocurridos después del momento de la cesación de su vigencia.

Sin embargo, a pesar de que el principio de la irretroactividad de la ley constituye la regla general, el propio ordenamiento jurídico por razones de defensa social consagra la excepción a dicha regla, al admitir en los artículos 2 y 24 del Código Penal y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela respectivamente, la retroactividad de la nueva ley, cuando ésta resulte más favorable al reo. Por lo tanto existe retroactividad cuando se aplica la ley vigente para el momento de pronunciarse el fallo a un caso acontecido durante la vigencia de una ley ya derogada, y *ultractividad* cuando se aplica la ley vigente para el momento de la perpetración de los hechos, a pesar que esté derogada para el momento de dictarse el pronunciamiento.

La *extractividad* de la ley en sus dos formas, es decir tanto la retroactividad como la *ultractividad* delimitan la validez de la ley penal en el tiempo, rigiendo su aplicación por el principio supremo *tempus regit actum*, en fuerza del cual la eficacia de la norma incriminadora queda circunscrita al tiempo durante el cual está en vigencia.

Sin embargo, el prenombrado artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de contemplar la excepción al principio de la irretroactividad cuando la disposición legislativa imponga menor pena, consagra las reglas de aplicación para las leyes de

procedimiento, disponiendo que deben ser aplicadas a partir del momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso. En cuanto a la prescripción de la acción penal, el texto sustantivo la regula de manera expresa en sus artículos 108, 109 y 110, los cuales deben ser concatenados en este caso específico, por haber ocurrido el hecho antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Contra la Corrupción y, con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, con ocasión del perjuicio ocasionado al Estado venezolano por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

La referida ley especial a diferencia del Código Penal, fija un lapso de prescripción de cinco (5) años para todos los delitos contemplados en ella, los cuales se contaban siguiendo las reglas establecidas en el referido código; sin embargo, cuando el infractor fuere funcionario público, la prescripción comenzará a contarse desde la fecha de cesación en el cargo o función, y si se tratare de funcionarios que gocen de inmunidad se contará desde el momento en que ésta hubiere cesado o haya sido allanada.

A tal efecto cabe recordar como bien usted señala en su comunicación, que el constituyente consagró en el artículo 271 de la Carta Fundamental de 1.999, que las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra el Patrimonio Público, son imprescriptibles; no obstante, debemos señalar que en nuestro ordenamiento jurídico domina, la máxima *tempus regit actum* a la que se hizo referencia, según la cual los hechos se regulan por la ley vigente para el momento de su realización, siendo como ya se señaló, una de sus vertientes, el principio de la irretroactividad de la ley, en virtud del cual ésta no puede aplicarse a los hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, salvo que la nueva ley sea más favorable, supuesto en el que tendría efecto la retroactividad.

En consecuencia, es criterio de este Despacho, que en el caso que los delitos contra el Patrimonio Público hayan sido perpetrados antes del treinta de diciembre de mil noventa y nueve (30-12-1999), será aplicable la prescripción de la acción penal contenida en el artículo 102 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, por ser la ley vigente para el momento de su comisión, no operando la retroactividad de la ley por resultar menos favorable lo contemplado al respecto en el texto constitucional.

Ahora bien, se observa del contenido de la comunicación, que sobre la causa seguida contra el ciudadano José de la Cruz Madrid pesa sentencia definitiva, por lo que en dicho caso no forma parte de la diatriba, el dilucidar la ley a aplicar en lo relativo a la materia de la prescripción de las acciones judiciales, ya que al haber sido juzgado el hecho se evidencia que la acción para perseguir el delito se encontraba imperante, por lo que dicho proceso se rigió bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y el Texto Constitucional de 1961.

No obstante, en cuanto a la responsabilidad civil derivada de delito, es importante señalar la independencia de la misma con respecto a la responsabilidad penal consagrada en el artículo 113 del Código Penal bajo los siguientes términos: 'La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extinga ésta o la pena, sino que durará como las obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil'. En ese sentido, el artículo 1.977 del Código Civil advierte en su parte in fine que '...la acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años...'

Sin embargo, la influencia de fallo penal en la reclamación civil es

concluyente, toda vez que el sentenciado penalmente es igualmente condenado a resarcir el perjuicio económico ocasionado. A ese respecto, el encabezamiento del citado artículo 113 señala que 'Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente...', en esa misma línea de pensamiento el legislador estableció en el artículo 115 ejusdem que 'Las demás personas exentas de responsabilidad criminal lo están también de responsabilidad civil'.

En el caso que nos ocupa, a pesar de no señalar en su escrito la fecha cierta en que la sentencia condenatoria quedó firme, refiere que la misma fue dictada en el año 1990, de lo que se deduce que hasta la presente fecha no ha transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción del resarcimiento del daño al que fue condenado el ciudadano José de la Cruz Madrid, con ocasión de la acción civil intentada por el Ministerio Público; de lo que se concluye que se encuentra vigente el poder estatal que faculta el derecho de castigar, toda vez que no está dado el supuesto requerido -transcurso del tiempo- para que se extinga la responsabilidad civil declarada en juicio...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:24
CRBV	art:271
CP	art:2
CP	art:108
CP	art:109
CP	art:110
CC	art:113
CC	art:115
CC	art:1977
LOSPP	art:102
LOMP	art:21-19
CMP	Nº DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 29-09-1999

DESC	<b>ACCION CIVIL</b>
DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>COMISO</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PENAS</b>
DESC	<b>PRESCRIPCIÓN</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD CIVIL</b>
DESC	<b>RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES</b>
DESC	<b>SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.339-345.

144

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-5-913-004

FECHA:20040517

**Los representantes del Ministerio Público con competencia en régimen penitenciario y ejecución de sentencias están en el deber de recibir las notificaciones y emplazamientos que con motivo de las decisiones dictadas les sean remitidas por los tribunales de ejecución de sentencias, dentro del margen de su competencia.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorando N° DPDF-10-268, mediante el cual envía adjunto, comunicación suscrita por la ciudadana Eliana Cherubini Sánchez, Juez Quinto de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Sentencias y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y anexos, relacionados con la negativa de los Fiscales 13 y 14 del Ministerio Público con Competencia a Nivel Nacional en materia de Ejecución de Sentencia, de recibir las boletas de notificaciones y emplazamientos, procedentes del aludido órgano jurisdiccional, y que remite a los fines que este Despacho elabore el análisis jurídico correspondiente.

Argumenta a ese respecto, que ‘...toda notificación en fase de ejecución de sentencia, debe estar acompañada del auto que por resolución el juzgador dictare sobre las condiciones impuestas al reo, a los fines del Ministerio Público ejercer la oposición o corrección a que hubiere lugar, a tenor de lo dispuesto en los artículos 482 y 511 del Código Orgánico Procesal Penal’. Efectuado el anterior planteamiento, esta Dirección de Consultoría Jurídica procede a emitir el dictamen requerido en los términos siguientes:

Es principio general en materia de notificaciones y citaciones en el proceso penal, que los fallos -sentencias y autos- salvo disposición en contrario, deben ser notificados por el órgano jurisdiccional dentro del plazo al cual alude el artículo 179 de la ley de procedimiento penal, llenando los requisitos de forma previstos en el artículo 182 ejusdem, en el sentido, que deberá ser practicada a través de boleta suscrita por el órgano jurisdiccional, en la cual se indique el acto o decisión a cuyo efecto se notifica. Refiere a ese respecto, Jesús R. Quintero P. que ‘...el principio de que ‘ las partes están a derecho’ (...) ha sido totalmente invertido al disponerse, como principio general, en un sentido diametralmente opuesto, en el citado artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal, que las decisiones, esto es las sentencias y los autos fundados (...) deben ser notificados...’.

La notificación, es definida por Manuel Osorio, como la ‘Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento...’.

A su vez, el Diccionario Jurídico Espasa la puntualiza como el ‘Acto procesal de comunicación del tribunal que tiene por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación, a todos los que sean parte en el pleito o la causa y también a quienes se refieran o puedan causar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley...’.

Así pues, una de las variantes conductuales por parte del sujeto que recibe la comunicación del aludido acto procesal, estaría representada por el ejercicio del derecho a interponer el recurso correspondiente. En ese sentido, el recurso, medio impugnativo de las decisiones judiciales, es definido por la doctrina como ‘...el procedimiento y también el acto de parte que lo inicia, que tiene por objeto una

decisión jurisdiccional a la que se imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto'. De tal manera que, mediante la interposición del recurso pertinente el sujeto legitimado para ello, solicita al órgano jurisdiccional competente la revisión del fallo que le es adverso, con el objeto de que el mismo sea reformado o revocado.

Según manifiesta Jorge Villamizar Guerrero, los medios de impugnación o recursos tienen su sostén en el sistema de la doble instancia, la cual no viene a ser otra cosa que '...la posibilidad cierta de recurrir ante un órgano superior, que es el que tiene la última palabra para decidir la controversia'.

Ahora bien, el legislador en el Libro Quinto del Código Orgánico Procesal Penal, reguló en diferentes capítulos la materia relativa 'De la Ejecución de la Sentencia', recogiendo de esta manera en distintos dispositivos legales que se encuentran comprendidos desde los artículos 478 al 515, respectivamente, el procedimiento a seguir en esta etapa procesal, la cual según lo expresado por Magaly Vásquez González, surge proyectada en el código adjetivo penal como:

'...una fase más del proceso, ello se deduce de la previsión del Art. 2 del citado Código, en donde se establece la obligación para los jueces de juzgar y ' hacer ejecutar lo juzgado' , y al mismo tiempo resulta corroborado por el control jurisdiccional que en la misma se advierte y la concreción en esta fase de algunos de los principios procesales y de procedimiento...'

La materialización del dispositivo del fallo tiene como propósito '...dar cumplimiento práctico a todas las disposiciones en ella contenida una vez que está definitivamente firme, tanto en lo referente a la sanción principal, como a las accesorias y a lo referente a las costas procesales (...) así como respecto a medidas de seguridad impuestas. La ejecución comprende igualmente la solución de los incidentes que se suscitan con motivo del cumplimiento de los extremos arriba mencionados...'

Dentro de este escenario tendríamos entonces, que en el caso en estudio, los Fiscales Décimo Tercero y Décimo Cuarto del Ministerio Público a Nivel Nacional en Régimen Penitenciario y Ejecución de Sentencias, respectivamente, se niegan a recibir las boletas de notificaciones y emplazamientos emanados del órgano jurisdiccional -Juez Quinto de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Ejecución de Sentencias y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ciudadana Eliana Cherubini Sánchez-.

Dicha actuación la sustentan en el hecho que la juez en referencia, además de cumplir con la obligación de notificarlos de la decisión dictada con ocasión a una incidencia surgida durante el curso de la ejecución de la sentencia -tales como, suspensión condicional de la pena, de las fórmulas alternativas del cumplimiento de la misma, así como la redención judicial de la pena por el trabajo y el estudio- está en el deber de remitirles copia de la resolución que atañe al otorgamiento de la medida, adjunto a la advertencia, y como corolario de ésta las condiciones impuestas al condenado, argumentación que es compartida por ese Despacho y de lo cual discrepa el órgano jurisdiccional en mención por considerar que la ley procedimental penal no lo constriñe a ello.

Visto el anterior planteamiento, esta Dirección de Consultoría Jurídica, a pesar de tener presente la importancia práctica que para la agilización del trabajo podría representar el contar con la aludida remisión, se ve en la necesidad de disentir del criterio esgrimido por esa Dirección así como de la postura asumida por los ciudadanos (...), en su carácter de Fiscales Décimo Tercero -cuando se desempeñaba como tal- y Décimo Cuarto del Ministerio Público a Nivel Nacional en Régimen Penitenciario y Ejecución de Sentencias, respectivamente.

Tal discrepancia tiene su fundamento toda vez que el análisis del conjunto de normas que consagran la fase de la ejecución de la sentencia -artículos del 478 al 515 del Código Orgánico Procesal Penal- permite aseverar que de las mismas no se desprende la obligación del Juez de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Sentencias y Medidas de Seguridad para con el Ministerio Público, de remitirle cada vez que lo notifique del otorgamiento de cualquiera de las medidas anteriormente señaladas, copia del acto procesal en el cual convino su concesión, es decir, la resolución dictada a ese efecto; deber que si se colige para

con el condenado, de conformidad con lo establecido en el artículo 511 ejusdem. En efecto, reza el referido dispositivo legal que:

‘Artículo 511.Otorgamiento. En el auto mediante el cual el tribunal otorgue cualquiera de las medidas previstas en este Capítulo, fijará las condiciones que se imponen al condenado. Este, en el acto de la notificación, se comprometerá a cumplirlas, y recibirá una copia de la resolución. / Asimismo, se notificará de esta al Ministerio Público...’.

En esa línea de pensamiento se hace necesario advertir, que constituye un deber del representante del Ministerio Público en el proceso penal, el ejercer oportunamente los recursos contra las decisiones judiciales que le sean desfavorables, sobre la base de lo establecido en los artículos 34, numeral 14, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 108, numeral 13, del Código Orgánico Procesal Penal.

Concebido ello así, mal podrían negarse los aludidos funcionarios a recibir las notificaciones y emplazamientos que con motivo de las decisiones dictadas, les remitan los tribunales de ejecución de sentencias dentro del margen de su competencia, máxime cuando es atribución de este Organismo, el garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso, de conformidad con lo consagrado en el artículo 285, numeral 2, de la Carta Fundamental.

De allí que quedará a criterio del órgano jurisdiccional correspondiente, el tener ese tipo de deferencia -remisión de la resolución dictada adjunto a la notificación- para con el fiscal del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:285-2
COPP	art:2
COPP	art:108-13
COPP	art:179
COPP	art:182
COPP	art:478
COPP	art:482
COPP	art:511
LOMP	art:34-14

DESC	<b>CELERIDAD PROCESAL</b>
DESC	<b>CITACION</b>
DESC	<b>EJECUCIÓN</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>PENAS</b>
DESC	<b>PENITENCIARIAS</b>
DESC	<b>RECURSOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.345-349.

145

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Despacho del Fiscal General de la República DFGR  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-12-1141-2004 FECHA:20040618  
TITL **El artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal impone un deber de actuación al Ministerio Público, cuyo incumplimiento no puede provenir de un órgano distinto.**

**Si el órgano policial descarta “motu proprio” la comisión de algunos hechos punibles y afirma la presunta comisión de otros, excede con ello sus limitadas funciones como órgano auxiliar del Ministerio Público en las investigaciones penales.**

**Cuando órganos distintos al Ministerio Público asumen la función de dirigir la actividad investigativa penal en forma independiente, a tal punto que descartan la responsabilidad de algunos de los involucrados, ello implica la usurpación de atribuciones exclusivas del Ministerio Público.**

**La inexistencia de la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público es un vicio de nulidad absoluta de las actuaciones.**

**La investigación debe iniciarse si se produce efectivamente la imputación pública, siempre que no exista una investigación iniciada anteriormente por el Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Memo Rápido N° DFGR-0609-2003, y sus anexos: Oficios DGSIM-AJ-N° 03-223 y DGSIM-AJ-N° 03-226, ambos de fecha 6 de junio de 2003, según los cuales el Director General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa, General de Brigada (Ej.) Alí de Jesús Uzcátegui Duque, remite al Fiscal General de la República dos expedientes, signados con los números 031/2.2002 y 009/2.003, respectivamente. Los mismos según se afirma, estarían relacionados con averiguaciones administrativas (En realidad, no se trata de los expedientes originales, sino de copias, las cuales aunque están selladas al dorso, no están certificadas).

Del estudio de las aludidas comunicaciones y de las copias de los expedientes respectivos, esta Dirección aprecia que en ambos casos se han adelantado investigaciones penales de forma irregular, practicando actuaciones de corte investigativo, casi sin intervención del Ministerio Público, tal y como seguidamente se expondrá.

##### 1. Irregularidades

En las dos comunicaciones recibidas se expresa que la remisión se realiza para el debido conocimiento del Fiscal General de la República y ‘en cumplimiento de lo establecido en los artículos 283 y 287, numeral 2° del Código Orgánico Procesal Penal’.

Al respecto se observa en primer lugar, que el artículo 283 del Código Adjetivo Penal es una norma que impone un deber de actuación al Ministerio Público, en razón de lo cual no podría ser cumplida ni incumplida por el Director General Sectorial de Inteligencia Militar.

Con relación al artículo 287, numeral 2, del referido instrumento normativo, se aprecia que dicha disposición establece para los funcionarios públicos el carácter obligatorio de la denuncia ‘cuando en el desempeño de su empleo se impusieren de algún hecho punible de acción pública’, de manera que la citada norma no es

aplicable cuando el funcionario que con ocasión al ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, forme parte de un organismo con facultades de policía de investigaciones penales, tal y como ocurre en el presente caso con la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar, porque en este último supuesto se debe aplicar el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone que:

‘...si la noticia es recibida por las autoridades de policía, éstas la comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes...’.

Así entonces, el órgano de inteligencia militar no dio cumplimiento a lo ordenado por el dispositivo legal antes citado, por cuanto no informó al Ministerio Público en el término legal, de la presunta comisión de hechos punibles y más aún, realizó actuaciones invocando su carácter de ‘Órgano de Apoyo a la Investigación Penal’, sin sujetarse a la dirección que el Ministerio Público debe realizar de la actividad investigativa, por mandato constitucional y legal.

En tal sentido, la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas contempla en su artículo 14, numeral 6, que ‘Los cuerpos policiales de inteligencia’ son ‘órganos de apoyo a la investigación penal’ (denominación impropia, pues el Código Orgánico Procesal Penal los agrupa a todos, en igualdad de condiciones, con el nombre ‘órganos de policía de investigaciones penales’) siendo inconstitucionales las limitaciones que se les imponen en la participación en la investigación.

Así entonces, en el curso de actuaciones supuestamente ‘administrativas’, se tuvo noticia de la presunta comisión de varios hechos punibles, por parte no sólo de los ciudadanos a los que se refieren los oficios de remisión sino también por otros funcionarios de la Dirección General de Inteligencia Militar, algunos de los cuales son funcionarios militares activos. Sin embargo, ese organismo descartó “motu proprio” la comisión de algunos hechos punibles y afirmó la presunta comisión de otros, excediéndose con ello de sus limitadas funciones como órgano auxiliar del Ministerio Público en las investigaciones penales.

Es importante traer a colación lo señalado por el autor Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, quien al interpretar el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal expresó que:

‘El contenido de este artículo es inequívoco en dos sentidos: primero, porque la policía, cualquiera sea el cuerpo policial de que se trate y cualquiera sea la vía por la que conozca de la posible existencia de hecho punible, no puede iniciar el procedimiento por sí, es decir, no puede dictar orden de apertura de la fase preparatoria, sin la anuencia del Ministerio Público, sino solamente asegurar los elementos indispensables que permitan la investigación del hecho; y segundo: que esta disposición atañe por igual a todos los cuerpos policiales, por cuanto las disposiciones del presente Código, deben prevalecer, en tanto ley orgánica y especial en materia de proceso penal, por encima del DLOICPC y de cualquier otra ley administrativa de policía. En este último sentido, lo aquí establecido vale para todos los cuerpos policiales’.

/Por ‘diligencias urgentes y necesarias, a los efectos de este artículo, debemos entender la preservación del lugar del suceso o hallazgo, la toma de declaraciones a las personas que pudieran tener conocimiento de los hechos, el auxilio a heridos o lesionados y la evitación de consecuencias nocivas permanentes del hecho dañoso. Para eso son más que suficientes las ocho horas a que se refiere este artículo, pues no son para investigar como han creído algunos jefes policiales. /Este artículo debe ser interpretado en estricta correspondencia con los artículos del DLOICPC, que complementan las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal en el sentido de que los cuerpos policiales no pueden realizar funciones de instrucción en el proceso penal, y su absoluta subordinación al Ministerio Público en esta actividad’.

Debe insistirse entonces, que aunque en los oficios de remisión se señala que los expedientes correspondientes contienen averiguaciones administrativas, los mismos contienen igualmente actuaciones de investigación penal, toda vez que cuando en ambos casos se tuvo conocimiento de la presunta comisión de hechos



punibles de acción pública, se realizó la subsiguiente actividad investigativa penal. En este orden de ideas, es improcedente que aún calificando de administrativas las actuaciones practicadas, muchas de ellas se hagan supuestamente sustentadas en la condición de órganos de policía de investigaciones penales o con apoyo en disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, aplicables sólo por los organismos que pueden participar en la investigación penal cuando actúan como auxiliares del Ministerio Público.

Ahora bien, antes de expresar la opinión de esta Dirección en cuanto la situación irregular que se ha comentado, se hará referencia brevemente al contenido de cada uno de los expedientes, especialmente para indicar los presuntos hechos punibles cuya investigación se hace necesaria y quiénes podrían figurar como imputados. En este sentido es necesario puntualizar, que las conclusiones a las que se arriba en los mencionados expedientes sobre la inexistencia de responsabilidad penal de funcionarios adscritos a la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar no limitan al Ministerio Público en cuanto a sus facultades investigativas. 2. Actividades de investigación sin participación del Ministerio Público.

#### 2.1. Expediente N° 031/2.002

Contiene una supuesta 'Averiguación Administrativa' realizada por la Inspectoría General de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa a los 'ex funcionarios (DIM) Rafael Rodríguez Martínez, Carlos Andrés Pereira y Humberto Ávila... de cuyas resultas se presume que los citados ciudadanos están involucrados en la comisión de hechos punibles'.

Sobre este expediente debe precisarse lo siguiente:

a) Desde el día 9 de agosto de 2002 la mencionada Inspectoría General, conoció que 'Funcionarios Operativos' de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar presuntamente estaban 'participando en los delitos de Tráfico de Droga, Tráfico de Armas y Municiones, Sicariato y Extorsión' (Folio 2. Ver además el anexo 2, inserto al folio 18). No se notificó al Ministerio Público, violándose así lo dispuesto en el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal.

b) El Director General Sectorial de Inteligencia Militar comisionó a dos funcionarios del organismo a su cargo pertenecientes a la Dirección de Contrainteligencia, quienes el día 1° de octubre de 2002 se trasladaron hasta Guasualito, Estado Apure, 'con la finalidad de efectuar averiguaciones referentes a las presuntas vinculaciones con actividades ilícitas por parte de Funcionarios Adscritos a la Unidad Regional N°22 (DIM-GUASDUALITO)' (Folio 2). Estos funcionarios realizaron un conjunto de actuaciones investigativas, insertas en los folios 31 al 105, sin que el Ministerio Público fuere notificado y por consiguiente, sin que se diese inicio a una investigación penal por orden de la Institución, contraviniéndose así lo previsto en los artículos 108, numerales 1 y 2; 283; 284 y 301, del Código Orgánico Procesal Penal entre otros, y lo que es mucho más grave, en franca violación del artículo 285, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativas todas estas normas, a las atribuciones del Ministerio Público para ordenar y dirigir la investigación sobre la comisión de hechos punibles, así como la dirección de los órganos de policía de investigaciones que tienen el deber de auxiliarle.

c) Los funcionarios policiales comisionados practicaron varias declaraciones tendentes a investigar la presunta comisión de los hechos punibles respectivos (folios 31 al 40) y manifestaron en varias de las actuaciones constantes en actas, que procedían de conformidad con los artículos 112 y 303 del Código Orgánico Procesal Penal. Esto no es cierto, porque tales disposiciones legales sólo son aplicables en el curso de una investigación penal iniciada por el Ministerio Público y desarrollada bajo su dirección. De esta manera, la primera de esas normas está dirigida a los órganos de policía de investigaciones penales y se refiere a las actuaciones que los mismos practican durante la investigación, y debe interpretarse en armonía con los artículos 113 y 114 eiusdem, relativos al deber de información y a la subordinación de los mencionados órganos respecto al Ministerio Público como director de la investigación penal.

d) Las declaraciones tomadas y las demás actuaciones realizadas tenían por

objeto investigar la presunta comisión de hechos punibles, razón por la cual debieron practicarse dentro de una averiguación cuyo inicio hubiera dispuesto el Ministerio Público y que debían realizarse según las directrices de la Institución.

e) La supuesta averiguación administrativa se inició después de que transcurriera más de dos meses de haberse tenido conocimiento de la presunta comisión de hechos punibles, una vez que fueron concluidas en fecha 22 de octubre de 2002 las actuaciones investigativas previas adelantadas por una Comisión de la Dirección de Contrainteligencia del Ministerio de la Defensa (Adscrita a la DGSIM), es decir incluso, al encabezar las entrevistas realizadas en el curso de la supuesta averiguación administrativa adelantada contra funcionarios de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa, se señala que los declarantes comparecen ante la 'Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar, Órgano de Apoyo a la Investigación Penal'.

En el expediente que se comenta, se aprecia según el correspondiente parte diario de la División de Inteligencia del Teatro de Operaciones N° 1 de la Fuerza Armada Nacional, que el día 9 de agosto de 2002, se recibió información 'del informante Rayo' sobre la participación del Sub-comisario Rafael Santiago Rodríguez Martínez en el transporte de 'droga' 'desde Arauca hasta la ciudad de Guasualito' en un vehículo 'machito' Toyota de color blanco, además de otras actividades del referido funcionario (Anexo N° 2; folio 18: documento confidencial). El 14 de agosto de 2002, el mismo informante se refirió a la participación de Rafael Santiago Rodríguez Martínez en el tráfico de armas y municiones (Anexo N° 2; folio 19: documento confidencial). También se reitera lo relativo al transporte de 'droga' y se vincula a dicho ciudadano con el sicariato.

En el parte diario de la División de Inteligencia del Teatro de Operaciones N° 1 de la Fuerza Armada Nacional, de fecha 16 de agosto de 2002, se menciona entre otros, a un funcionario de la 'DIM' de nombre 'Rafael', señalado por un informante denominado 'El Gordo'. Asimismo se alude a los funcionarios 'Pereira' y 'Humberto' (folio 21).

En el 'parte diario' inserto al folio 22, se hace referencia a la visita de un funcionario del 'CICPC', quien solicitó que funcionarios adscritos a la División de Inteligencia del Teatro de Operaciones N° 1 de la Fuerza Armada Nacional, visitaran a uno de sus informantes, el cual resultó ser una ciudadana que manifestó que un tío suyo fue víctima de un secuestro e indicó que entre los autores y partícipes del delito se encuentran 'Cristóbal', 'Pereira', 'Humberto' y 'Rafael'. Además de lo relacionado con el presunto secuestro, la informante habría manifestado que Rafael Rodríguez traficaría con drogas a cambio de armas.

En virtud de los 'partes diarios' antes comentados, desde el día 2 de octubre de 2002, los comisionados de la Dirección de Investigaciones de la Dirección General de Inteligencia Militar (En lo adelante DIM), realizaron una serie de diligencias de investigación, las cuales son las siguientes:

1) Entrevista con la ciudadana Eliana Marina Mejías Garrido (2 de octubre de 2002), quien denunció el secuestro de su tío y que en razón de que no conseguía el dinero que le exigían, fue hostigada y golpeada. Dijo además que los funcionarios de la DIM relacionados con el caso eran 'Humberto', 'Pereira', 'Hugo', 'Celso Cristel' y el 'Comisario Rafael Rodríguez' (folio 31). A esta ciudadana se le interrogó nuevamente el 7 de octubre de 2002, pero se negó a contestar la mayoría de las preguntas.

2) Entrevista al ciudadano Selso (sic) Cristel Santana González (3 de octubre de 2002), quien manifestó ser primo de Eliana Marina Mejías Garrido, pero contradujo las afirmaciones de esta ciudadana. Por otra parte, admitió haber visitado el Departamento de Arauca (Colombia), junto con otros funcionarios de la DIM ('Pereira', 'Guanipa', 'Galeano', 'Hugo'), "en el machito blanco, en el vino tinto, cuando iba al Consulado" (Folio 35).

3) Acta policial del 2 de octubre de 2002, practicada 'de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112 y 303 del Código Orgánico Procesal Penal', suscrita por los Comisarios de la DIM Juan Pablo Paiva y José Francisco Ramos Montezuma, quienes se entrevistaron con el Teniente Coronel Oscar Aponte

Landaeta, Comandante del Destacamento de Fronteras N° 17 de la Guardia Nacional, quien habría manifestado que no le ha observado 'una conducta irregular' al Sub-comisario Rodríguez Martínez. (Folio 42).

4) Acta policial del 2 de octubre de 2002, que habría sido practicada, según se afirma erróneamente, 'de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112 y 303 del Código Orgánico Procesal Penal', suscrita por los Comisarios de la DIM Juan Pablo Paiva y José Francisco Ramos Montezuma, quienes se entrevistaron con el Coronel (Ej.) Ricardo Zomacal Longo, Jefe de la División de Inteligencia del Teatro de Operaciones N° 1, quien les entregó un manuscrito que habría elaborado un funcionario de la DIM, de apellido Arévalo, y les informó que el Sub-comisario Rafael Rodríguez Martínez 'presuntamente esta (sic) relacionado con el sicariato', dado que según afirma, éste último "el día que ajusticiaron a los cuatros ciudadanos colombianos del Amparo estaba en el sitio y luego regresó nuevamente al lugar del hecho... donde saludo (sic) a un Oficial... (Capitán de Fragata Pablo Ustariz Márquez)'.  
Por otra parte, respecto al expediente que se analiza, se observa que ni siquiera puede afirmarse que exista una averiguación legal y formalmente iniciada, pues no consta en modo alguno que el Ministerio Público haya impartido la orden respectiva.

Sin embargo, de acuerdo con lo que se afirma en la 'cuenta' cursante en los folios 223 al 238, el ciudadano Rafael Rodríguez Martínez, uno de los investigados, solicitó el inicio de una investigación por imputación pública, pero la representante del Ministerio Público no lo hizo, sino que solicitó información a los organismos policiales de la zona, obteniendo como respuesta que 'no cursa averiguación alguna en su contra'.

Al respecto es de destacar, que esta respuesta implica que la representante fiscal ignoró que la investigación debe iniciarse si se produce efectivamente la imputación pública, siempre que no exista una investigación iniciada anteriormente por el Ministerio Público, todo lo contrario a lo ella pareciera suponer. A pesar de ello, se estima que el fiscal que sea comisionado para conocer del caso, no sólo debe dar formal inicio a la investigación, sino que también es necesario que requiera información a la Fiscal Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure acerca del curso definitivo de la solicitud de inicio de la investigación que le fuere formulada por el ciudadano Rafael Rodríguez Martínez.

2.2. Expediente N° 009/2.003  
Contiene la supuesta 'Averiguación Administrativa' realizada por la Inspectoría General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa a los 'ex funcionarios (DIM) Félix Jesús Guicara Hurtado y Carlos José Pérez... de cuyas resultas se presume que los citados ciudadanos están involucrados en la comisión de hechos punibles.'

La instrucción de la aludida averiguación administrativa se desarrolló durante el primer semestre del año 2003, independientemente de la investigación penal relacionada con los mismos hechos iniciada en 2002.  
En el curso de dicha averiguación administrativa, se entrevistó a los ciudadanos Félix de Jesús Guaicara Hurtado, Carlos José Pérez, Cesar Augusto Sotillet Urbaneja, Rosa Aura Clemente, Alirio del Mar Zerpa, Isidro Jesús Ledezma Sierra, Juan Estaban Ledezma Sierra y José Francisco Silva Coronil.  
Asimismo, los ciudadanos Guido Jesús Tovar y Luis Rafael Huise, realizaron un 'reconocimiento fotográfico' de los ciudadanos Félix Guaicara Hurtado y Carlos José Pérez.

Es de hacer notar, que el ciudadano Luis Rafael Huise Ereipa no fue entrevistado en el curso de la averiguación administrativa, con posterioridad a la interposición de la respectiva denuncia que dio origen a la correspondiente averiguación administrativa.

Ahora bien, estima este Despacho, que la mencionada averiguación administrativa está íntimamente relacionada con la investigación penal iniciada antes y aún sin concluir. En efecto, en el 'ACTA DE FORMULACIÓN DE CARGOS' de dicha 'averiguación administrativa' se indica que los funcionarios investigados estarían

incursos en la causal de destitución prevista en el artículo 86, numeral 11, del Estatuto de la Función Pública, el cual establece que 'serán causales de destitución... Solicitar dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de sus condición de funcionario o funcionaria público'.

Es evidente que de comprobarse la conducta descrita, dicho hecho tendría consecuencias jurídico-penales, pues podría configurarse la comisión del delito previsto en el artículo 67 de la entonces vigente Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el cual disponía que:

'Cualquier funcionario público que por hacer, retardar u omitir algún acto de sus funciones, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad, por sí mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, será penado con prisión de tres a siete años y multa de hasta cincuenta por ciento del beneficio recibido o prometido...'

En efecto se cometería el delito previsto en la citada norma, si los funcionarios denunciados hubieren desempeñado alguna función en los organismos en los cuales se debían realizar los trámites por los cuales se habría exigido dinero en forma indebida. Si dichos funcionarios no laboraban en las respectivas dependencias, pero pretendieron tener alguna influencia en los trámites que se realizan en las mismas, se podría haber cometido entonces el delito previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del patrimonio Público, el cual establece que:

'El funcionario público que en forma indebida, directamente o por interpuesta persona, con aprovechamiento de las funciones que ejerce o usando las influencias derivadas de las mismas, hubiere obtenido ventaja o beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con prisión de de dos a cuatro años...'

Ahora bien, entre los medios de prueba promovidos en la averiguación administrativa, se encuentra la copia de un expediente seguido al ciudadano Antonio Rafael Martínez Velandria, la cual se incorporó al expediente administrativo comentado.

Sobre la aludida investigación penal se aprecia, que el día 31 de mayo de 2002, la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar tuvo noticias de la presunta comisión del delito de estafa, cometido en la tramitación de pasaportes que habría realizado el ciudadano Antonio Rafael Martínez Velandria, haciéndose pasar por coronel retirado de la Fuerza Aérea Venezolana.

Si se aprecia el dicho del ciudadano Luis Rafael Huise Ereipa, en la entrevista de fecha 17 de febrero de 2003, se puede afirmar que el mismo hace referencia a la participación de los funcionarios identificados como 'Guaicara y Carlos Pérez', quienes habrían recibido una determinada cantidad de dinero, para servir de 'enlace con FONTUR, para conseguir unos carros y para eso le dijeron que le diera cinco millones de bolívares...', aunque también se refirió al supuesto coronel 'Martínez Velandria Antonio Rafael', a quien le habrían entregado dieciséis millones de bolívares.

Asimismo, el denunciante afirma que el funcionario 'Guaicara' lo interceptó cuando se dirigió a interponer la correspondiente denuncia en la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar, aseveración que es confirmada por lo declarado por el funcionario de este organismo César Augusto Sotillet Urbaneja, cuando fue entrevistado el día 5 de marzo de 2003.

Es igualmente relevante, que las declaraciones de los ciudadanos Isidro Jesús Ledesma Sierra, Juan Estaban Ledezma Sierra y José Francisco Silva Coronil (Quienes niegan que le hayan entregado dinero a los funcionarios de inteligencia investigados), son irreconciliables con lo declarado por Luis Rafael Huise Ereipa y César Augusto Sotillet Urbaneja, por lo cual se hace necesario profundizar en la investigación a fin de determinar cuál es la versión cierta sobre lo acontecido, sin que deba tomarse necesariamente como criterio determinante la cantidad de declaraciones que apoyan o niegan determinada tesis.

Al respecto es preciso aclarar, que aunque exista evidencia de que el ciudadano Rafael Martínez Velandria recibió cantidades de dinero por las supuestas gestiones que se harían para la adquisición de vehículos incluidos en programas

del Fondo para el Desarrollo del Transporte Urbano -FONTUR-, ello no excluye la participación de los funcionarios investigados, máxime cuando un tercero a los hechos, el ciudadano César Augusto Sotillet Urbaneja (también funcionario de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar), señala que uno de ellos, “El Inspecto Guaicara” trató de evitar que el ciudadano Luis Rafael Huise Ereipa formulara la respectiva denuncia ‘pidiéndoles que por favor no fueran a hacerle una denuncia ya que el (sic) iba a ser responsable del pago de la deuda’. Esto concuerda perfectamente con lo afirmado por el denunciante, quien expuso que ‘... Guaicara...nos paro (sic) y nos dijo que no lo denunciáramos porque sino (sic) iba a perder el trabajo’ (folio 2). Ante esta correspondencia, surge la siguiente interrogante: ¿Qué motivación puede llevar a que un denunciante -y un funcionario del cuerpo policial involucrado- coincidan sobre su conocimiento de los hechos, evidenciando la responsabilidad de funcionarios del mismo organismo policial? Si no existe una motivación especial, los testimonios resultan creíbles.

Además, resulta inverosímil que un grupo de ciudadanos entregue significativas cantidades de dinero (millones) a un gestor (Rafael Martínez Velandría, quien lo admite en su declaración cursante a los folios 137 y 138 con sus contraccaras), que no trabaja en la institución en la cual se realiza la tramitación, sin tener alguna evidencia de su ascendencia sobre funcionarios que efectivamente puedan lograr lo requerido, en este caso, la adquisición de un vehículo automotor, siendo más razonable que sean otros funcionarios quienes tengan las influencias necesarias.

Llama la atención, que Rafael Martínez Velandría no haya sido interrogado acerca de la participación en los hechos investigados, de los funcionarios Jesús Guaicara Hurtado y Carlos José Pérez (justamente quienes eran objeto de una averiguación administrativa).

Por otra parte se ha obviado, que también quienes entreguen cantidades de dinero para que funcionarios públicos influyan en la obtención de algún beneficio, podrían incurrir en la comisión de hechos punibles.

En este orden de ideas se aprecia, que el ciudadano Rafael Martínez Velandría estaría vinculado asimismo a irregularidades en la tramitación de pasaportes (ver copia del expediente penal), además de que él señaló que ha actuado como ‘facilitador habitacional’; todo lo cual evidencia preliminarmente que se trata de un gestor “profesional”, y debe presumirse en principio que actúa siempre con la complicidad de funcionarios públicos que obran como ‘contactos’.

En cuanto a la intervención del Ministerio Público, a partir de la notificación del Fiscal Militar Superior ante el Consejo de Guerra Permanente de Caracas realizada mediante el Oficio N° DGSIM-005-434/02, en fecha 4 de julio de 2002, en virtud del principio de unidad e indivisibilidad de la Institución, se estima que las actuaciones del funcionario en referencia son válidas, a pesar de que la investigación corresponde a la competencia de los tribunales ordinarios, y por lo tanto la actividad investigativa debe reputarse formalmente iniciada desde que se produjo su intervención.

Sin embargo, dado que se investigan presuntos delitos previstos en la entonces vigente Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, sancionados también por la ley que la sustituyó, de cuyo conocimiento están excluidos los tribunales militares, por cuanto su competencia está circunscrita a los delitos de naturaleza militar, el expediente penal original (no una copia, ni siquiera certificada) debería ser requerido y ser asignado a un fiscal de proceso con competencia penal en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En relación con las actuaciones practicadas sin el control del Ministerio Público respecto al expediente que se analiza, como más adelante se analizará, se aprecia que debe solicitarse la nulidad de las mismas, dada la incompetencia material manifiesta de cuerpo policial para fijar el curso y la orientación de la investigación penal, al punto que se desvió lo relativo a la investigación de dos funcionarios del propio organismo investigador quienes fueron denunciados, hacia la autoría de un tercero.

Por último resulta sumamente extraño, que si bien se concluyó que no estaba comprobada la participación de los funcionarios Jesús Guaicara Hurtado y Carlos José Pérez en los hechos investigados, sin embargo se propuso la destitución de

sus cargos (y así fue aprobado).

3. Consecuencias jurídicas de la actuación irregular de los funcionarios de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa.

En opinión de este Despacho, los expedientes cuyas copias fueron remitidas a este Despacho adolecen de vicios que implican la nulidad absoluta de aquellas actuaciones practicadas en violación de disposiciones constitucionales y legales, fuera de su marco competencial.

En efecto, cuando órganos distintos al Ministerio Público asumen la función de dirigir la actividad investigativa penal en forma independiente, a tal punto que descartan la responsabilidad de algunos de los involucrados, ello implica la usurpación de atribuciones exclusivas del Ministerio Público, por parte de órganos que pertenecen a otra rama del Poder Público, como es el caso del Poder Ejecutivo, configurándose así un vicio de nulidad absoluta por imperativo del artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual:

‘Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos’.

Es preciso recalcar que esta nulidad por mandato constitucional es absoluta y es independiente de los supuestos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal. No obstante, debe tenerse en cuenta que, como lo señala Jesús Eduardo Cabrera Romero, el Código Adjetivo Penal sí prevé el caso de la nulidad a consecuencia de la incompetencia material, si bien no lo hace dentro de las normas relativas a las nulidades sino en las atinentes a la competencia, como más adelante se apreciará.

La nulidad comentada tiene carácter absoluto, por cuanto el citado artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que la actividad usurpada es ‘ineficaz’, es decir, que desde un punto de vista jurídico debe negárseles todo efecto lícito y por consiguiente los actos de esa autoridad ‘son nulos’.

Al respecto es preciso traer a colación lo expresado por el Magistrado de la Sala Constitucional y Director de la Revista de Derecho Probatorio, Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, quien analiza la situación procesal que se presenta frente actuaciones policiales de investigación penal realizadas al margen del control y dirección del Ministerio Público y señala lo siguiente:

‘Tratándose que los miembros de la policía judicial son funcionarios que no pueden salirse en sus actuaciones de las competencias y formalidades que les señala la Ley, ellos –conforme al Art. 108 COPP - no podrán practicar diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores, si no están dirigidos en esas actuaciones por el Ministerio Público (Art. 105-2 COPP), quien las ordena y supervisa, excepto la práctica de diligencias necesarias y urgentes cuando la policía reciba noticias del acaecimiento de un hecho punible (Art. 293 COPP), o cuando actúa en supuestos de flagrancia; por lo que fuera de estos casos excepcionales, la dirección del Ministerio Público tiene que constar en alguna forma, ya que ella es la que legitima la acción policial, pero no dice el COPP, ni como se constata esa dirección ni que efectos producen los actos de investigación policial realizados sin dirección. / Como la actuación policial responde a una competencia funcional que debe ceñirse al cumplimiento de determinados requisitos ( en estos casos, dirección de las actividades por el Ministerio Público), pensamos que bien sea de forma genérica o específica, pero documentada, deben constar las órdenes y directrices a la policía de investigación, y que si ellas no existen o no se demuestra que existieron, y no se está ante los casos del artículo 293 COPP o de los de flagrancia, las actuaciones de la policía de investigación son nulas por aplicación del Art. 119 CN, el cual reza: ‘ Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos’ , lo que se ve apuntalado por el artículo 66 COPP que contempla la nulidad por incompetencia material. Obrar sin el consentimiento (dirección) del Ministerio Público, conlleva a que los actos policiales de investigación se realizaron usurpando funciones, por lo tanto, son nulos...’ (Algunas apuntes sobre el sistema probatorio del COPP en la fase preparatoria y en la intermedia, por Jesús Eduardo Cabrera Romero, en: Revista de Derecho Probatorio N° 11, Ediciones Homero, Caracas, 1999, pp.

27,28.

En consecuencia, la inexistencia de la dirección de la investigación por parte del Ministerio Público es un vicio de nulidad absoluta de las actuaciones. En cambio, se estaría frente a un vicio de nulidad relativa, cuando aún existido las instrucciones escritas, el funcionario del órgano de policía de investigaciones no señala expresamente que actúa según tales directrices. En este caso, el acto puede ser saneado mediante la presentación de correspondiente instrucción escrita. Así lo expresa el mencionado autor en su citada obra, al expresar, que:

‘En las actas que confecciones la policía de investigaciones penales deberá dejarse constancia de las instrucciones recibidas del Ministerio Público (Art. 11 LPIP). Su ausencia la consideramos causa de nulidad relativa, si las instrucciones existían y se presentan saneando el vicio.’ (p.51).

4. Correctivos a las irregularidades en la actuación de los funcionarios de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa Frente esta situación de nulidad absoluta de actuaciones investigativas practicadas por la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa, por haberse realizado sin orden ni dirección del Ministerio Público, este Despacho considera que deben tomarse dos medidas fundamentales:

1) Requerir al mencionado Despacho los originales de los expedientes respectivos, salvo las actuaciones referidas a procedimientos disciplinarios, de las cuales se deben solicitar copias certificadas y 2) Solicitar la nulidad de las actuaciones de investigación practicadas sin el conocimiento ni la dirección del Ministerio Público. Previamente, la Institución debería dar inicio formal a las investigaciones, en atención a las circunstancias que les dieron origen (informes de inteligencia y denuncias de particulares).

En tal sentido debe aclararse, que no forman parte de las actuaciones viciadas de nulidad absoluta las mencionadas actividades iniciales de inteligencia policial que motivaron la actividad investigativa propiamente dicha en relación con el Expediente N°031/2.002. Se trata de informaciones sin procesar, es decir, sin investigar, y en consecuencia no requieren la dirección del Ministerio Público.

En cambio, desde que se tuvo conocimiento de la presunta comisión de hechos punibles por funcionarios identificados, era ya necesaria la participación al Ministerio Público, para que se diese inicio a la correspondiente investigación penal.

Asimismo, las actas de recepción de denuncias quedan al margen de la nulidad absoluta, pues las autoridades policiales sí son competentes para recibirlas, aunque no podían iniciar motu proprio ninguna investigación penal.

No ocurre lo mismo con las entrevistas practicadas por funcionarios de la Dirección General Sectorial de Inteligencia Militar sin sujeción a la dirección del Ministerio Público, cuya nulidad es notoria.

En este sentido se estima, que no existen en los respectivos expedientes diligencias realizadas por su necesidad y urgencia según el supuesto previsto en el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, cualquier diligencia que eventualmente pudiese ser calificada como tal, ha debido realizarse dentro de las doce horas siguientes a la recepción de la denuncia o de la obtención de la información de la comisión de un hecho punible, en virtud de lo previsto en el encabezamiento de la norma citada. Además, la necesidad y urgencia debe ser invocada por el órgano policial, lo cual no ocurrió en el presente caso.

De acuerdo con el criterio anteriormente expuesto, le remito el correspondiente proyecto de oficio, mediante el cual se requeriría la remisión de las actuaciones de los expedientes respectivos, estimándose que una vez recibidos los mismos lo procedente sería comisionar a través de la Dirección competente, a uno o más fiscales del Ministerio Público para el conocimiento de los casos respectivos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:119

CRBV art:137

CRBV	art:138
CRBV	art:285-3
COPP	art:66
COPP	art:105-2
COPP	art:108
COPP	art:108-1
COPP	art:108-2
COPP	art:112
COPP	art:113
COPP	art:114
COPP	art:283
COPP	art:284
COPP	art:287-2
COPP	art:293
COPP	art:301
COPP	art:303
LPIP	art:11
LPIP	art:14-6
LOSPP	art:72
EFP	art:86-11

DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>AVERIGUACION</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>DESPIDO</b>
DESC	<b>DIRECCION DE INTELIGENCIA MILITAR</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>POLICIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD PENAL</b>
DESC	<b>SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE ATRIBUCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.349-363.



146

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-12-1206-2004

FECHA:20040628

**En la Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación no se tipifica como hecho punible, a la concesión ilegal de autorizaciones para la realización de actos en zonas de seguridad.**

**Quien formule una denuncia debe asumir las responsabilidades que se deriven de dicho acto, conforme a lo previsto en el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal. Escritos genéricos y sin precisión de delito alguno no permitirían hacer efectiva la responsabilidad del denunciante que actúe de mala fe, es decir, que sería necesaria la mención expresa de que se realiza una denuncia, con la expresión clara del hecho denunciado, para exigirse la responsabilidad del denunciante.**

**La denuncia es un acto mediante el cual se señala de forma manifiesta que se ha conocido la comisión de un hecho punible. El cuestionamiento a la legalidad de un acto, sin la aseveración de que el mismo constituye delito y sin que se aporte información sobre la efectiva comisión de hechos punibles, carece de la entidad para calificarlo como denuncia.**

**Si en una aparente denuncia no se afirma efectivamente la comisión de un hecho punible, no debe dársele al escrito que la contenga la tramitación inherente a las denuncias penales.**

**Las razones por las cuales aún existiendo una denuncia o una querrela regulares, es procedente rechazar el inicio de la investigación, son aún más valederas frente a noticias o escritos que pretenden motorizar el inicio de la investigación penal, aunque no puedan calificarse como denuncias o querrelas. Cuando se requiere formalmente el inicio de la actividad investigativa sin formular realmente una denuncia, lo procedente sería aplicar por analogía las reglas de la desestimación de dicho acto, pero sin atender a las limitaciones temporales de la figura previstas en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que dicho límite tiene sentido sólo cuando se afirma la comisión de un delito.**

**Sería manifiestamente absurda la realización de una investigación cuando en una presunta denuncia no se afirme que se ha cometido delito ni surjan sospechas fundadas acerca de su perpetración, pues no conduciría a resultado alguno, salvo el desperdicio de recursos públicos.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de dar respuesta a la Comunicación N° DDC-S-0290-2003, mediante la cual se remite a esta Dirección el Oficio N° CR5-EM-DI:

1287, de fecha 5 de noviembre de 2002, suscrito por el General de Brigada (EJ) Jesús Ramón Villegas Solarte, Comandante del Comando Regional

Nº 5 de la Guardia Nacional, quien solicita la apertura de una averiguación penal, en atención a lo previsto en los artículos 284 y 285 del Código Orgánico Procesal Penal ´en contra del Secretario de Política Up (sic) supra, por actos ilegales y falta de observancia a los Decretos de Zona de Seguridad, que atentan contra el Estado de Derecho´, señalándose una ´flagrante violación de los artículos 138 y 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela´ .

La interrogante planteada por esa Dirección, se refiere a la determinación de si ´los hechos denunciados en el mencionado oficio configuran materia competencia del Ministerio Público´ .

No se señala en el mencionado memorándum, cuáles serían las razones que arrojarían dudas acerca de la competencia del Ministerio Público para conocer del escrito en referencia, dirigido expresamente al Fiscal General de la República, aunque pudiera ser que esa inquietud haya surgido debido a que en el asunto estarían involucradas autoridades militares.

Al respecto debe indicarse, que en criterio de este Despacho la comunicación del prenombrado funcionario militar no expresa de ninguna manera que se haya cometido algún hecho punible, limitándose a solicitar el inicio de una investigación penal relacionada con la concesión de permisos para realizar un acto cívico en un área declarada Zona de Seguridad, constituida por un perímetro donde se ubican instalaciones militares.

Sobre el problema de la competencia es preciso acotar, que los hechos a los que se refiere el General Villegas Solarte no encuadran a juicio de este Despacho en la categoría de los delitos de naturaleza militar, únicos respecto a los cuales serían competentes los fiscales que actúan ante los tribunales con competencia penal militar, conforme lo prevé el artículo 261 de la Carta Magna.

En efecto y sin que sea preciso abundar en el tema, se aprecia que en principio son delitos de naturaleza militar sólo los cometidos por funcionarios castrenses, siempre que atenten contra bienes jurídicos exclusivamente militares. Por el contrario, los hechos narrados se refieren a un funcionario civil (el Secretario de Gobierno de la Alcaldía Metropolitana) y a una materia (las Zonas de Seguridad) regulada por instrumentos normativos que no establecen delitos de naturaleza militar.

Luego entonces, teniendo en cuenta que el delito de naturaleza militar sólo tendrá lugar en el ámbito interno de la Fuerza Armada Nacional y se presenta como una infracción de valores específicos de la Institución Armada, esta Dirección considera que el Ministerio Público es competente para conocer sobre lo planteado en el oficio en referencia, aunque ello no implica que deba iniciarse y proseguirse una investigación penal, como más adelante se expondrá.

Los hechos narrados Es cierto que la Plaza Madariaga se sitúa frente al Comando General de la Guardia Nacional, el cual está ubicado dentro de una Zona de Seguridad establecida en el Decreto Nº 1.972 dictado en fecha 17 de septiembre de 2002 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.530 de fecha 18 de septiembre de 2002 .

Ahora bien, para la fecha de los hechos referidos por el solicitante las Zonas de Seguridad estaban reguladas en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, instrumento normativo en el cual no se previó como delito la conducta constituida por la simple autorización de la realización de actos públicos dentro del perímetro de las respectivas Zonas, por un funcionario distinto al Ministro de la Defensa.

Asimismo se observa, que en la actualmente vigente Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación no se tipifica como hecho punible, a la concesión ilegal de autorizaciones para la realización de actos en Zonas de Seguridad.

Por otra parte, esta Dirección estima que el permiso concedido no es ilegal, por cuanto no es cierto que el decreto que declara como Zona de Seguridad el área donde se encuentra ubicada la Plaza Madariaga, establezca que las autorizaciones para realizar actos públicos dentro de los límites de la respectiva Zona deba expedirlos necesariamente el Ministro de la Defensa.

Por el contrario, el artículo 2° del aludido decreto establece que:

“El Ministerio de la Defensa queda encargado de la administración, supervisión, control y vigilancia de la Zona de Seguridad que se declara en el artículo 1° de este Decreto, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros organismos”.

En este sentido es de destacar, que el mencionado decreto contiene sólo una norma prohibitiva, pero la misma no está dirigida a cualquier tipo de reuniones o concentraciones. En efecto, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley: ‘Se prohíbe la realización de actividades y eventos que amenacen la integridad física y moral de las personas, bienes y servicios dentro de los límites de la zona de seguridad declarada en el artículo 1° de este Decreto’.

Por su parte, el General Villegas Solarte y el Director de Política del Ministerio de la Defensa no menciona en modo alguno que la reunión convocada por un colegio de abogados amenazara la integridad física y moral de las personas, bienes y servicios.

Así entonces, debe descartarse que se haya cometido algún delito conforme a la ley vigente cuando ocurrieron los hechos y por ello, resulta improcedente la apertura de una investigación, pues ésta sería evidentemente inoficiosa y supondría el gasto de recursos tanto materiales como humanos por parte del Ministerio Público, en desmedro de la gran cantidad de causas a cargo de la Institución y que en la práctica desbordan su capacidad de respuesta.

No obstante, exclusivamente con fines comparativos se han analizado las disposiciones de la Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación, actualmente vigente, luego de lo cual se puede concluir que en la citada ley sólo se tipifica un hecho punible relacionado con la violación del régimen inherente a las Zonas de Seguridad, estando previsto en el artículo 56 eiusdem, en el cual no podría encuadrarse la situación fáctica narrada, pues específicamente dispone que:

‘Cualquiera que organice, sostenga o instigue a la realización de actividades dentro de las zonas de seguridad, que estén dirigidas a perturbar o afectar la organización y funcionamiento de las instalaciones militares, de los servicios públicos, industrias y empresas básicas, o la vida económico social del país, será penado con prisión de cinco (5) a diez (10) años’.

Como se puede observar esa norma no castiga cualquier tipo de actividad grupal dentro de las Zonas de Seguridad.

Así entonces, como quiera que el General Villegas Solarte no señala que haya existido organización, sostenimiento ni instigación de actividades dirigidas a perturbar o afectar la organización y funcionamiento de instalaciones militares, servicios públicos, industrias y empresas básicas o la vida económico social, puede concluirse que lo narrado en el oficio del

mencionado funcionario castrense no encuadraría en el citado artículo 56 (en el supuesto negado de que fuera aplicable al presente caso, ya que no lo es por ser la norma posterior a los hechos), además de que sería contrario al principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello es así, porque en la referida comunicación sólo se afirmó que el Secretario de

Política de la Alcaldía Mayor del Distrito Metropolitano autorizó al Colegio de Abogados de Caracas para realizar un acto cívico el día 2 de noviembre de 2002,

desde las 10:00 AM hasta las 07:00 PM, en la Plaza Madariaga del Paraíso Caracas, y seguidamente se señala que la aludida autorización fue concedida en forma ilegal y sin el debido conocimiento del Ministro de la Defensa, por cuanto según se afirma sería este funcionario quien podía otorgarla.

Resulta claro entonces, que la actividad que se autorizó no fue cuestionada en sí misma, pues incluso se le denomina acto cívico y de ningún modo se señala que la misma pudiera atentar contra la seguridad dentro de la respectiva zona.

Incluso, cuando el Director General de Coordinación Policial del Ministerio del Interior y Justicia, según el Oficio DGCP-CCCP-N° 8270 de fecha 1 de noviembre de 2002, le informó al General Villegas Solarte acerca de la concesión del respectivo permiso por la autoridad municipal, se refirió a la actividad que se llevaría a efecto, calificándola como acto cívico, indicando que fue notificado de la autorización concedida por el Secretario de Política de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el Oficio 002771 de fecha 1 de noviembre de 2002.

De igual modo consta que mediante el Oficio DGCP-CCCP-N° 8271 de fecha 1 de noviembre de 2002, el mencionado Director del Ministerio del Interior y Justicia le manifestó al Secretario de Política de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, que ese tipo de autorización debe ser hecha del conocimiento al ciudadano G7B (EJ) José Luis Prieto, Ministro de la Defensa, por ser éste la autoridad competente para autorizar la permisología en esta materia cuando se realicen en la zonas (sic) de seguridad.

Con relación a esta afirmación, considera este Despacho que el Ministro de la Defensa sólo estaba legitimado para solicitar que no se realizara el acto cívico en referencia, pero para ello ha debido estimar y manifestar expresamente que ese acto implicaba algún riesgo para la seguridad de bienes y personas dentro de la respectiva Zona de Seguridad.

En razón de las anteriores consideraciones se estima, que el oficio suscrito por el General de Brigada (EJ) Jesús Ramón Villegas Solarte no se enmarca en la figura jurídica de la denuncia.

Sobre este punto, es preciso traer a colación la definición de la denuncia aportada por Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, en su obra Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. Expresa dicho autor que:

La denuncia es la comunicación hecha por un particular a la autoridad competente de un hecho que a su juicio reviste caracteres de delito...

En cuanto al presente caso llama la atención, que el referido funcionario militar no identifica a su escrito como denuncia, no estándole permitido al Ministerio Público suplir ésta omisión, la cual reviste suma importancia, ya que todo aquel ciudadano que formule una denuncia debe asumir con ello

las responsabilidades que se deriven de dicho acto, conforme a lo previsto en el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal, al cual no se ajustan los escritos genéricos y sin precisión de delito alguno, porque no permitirían hacer efectiva la responsabilidad del denunciante que actúe de mala fe, es decir, que sería necesaria la mención expresa de que se realiza una denuncia, con la expresión clara del hecho denunciado, para exigirse la responsabilidad del denunciante.

En segundo lugar, como ya se indicó, en ninguna de las expresiones del funcionario en referencia se afirma la comisión de hecho punible alguno, siendo ello necesario para que pudiera aplicarse lo previsto en el artículo 285 del Código Orgánico Procesal Penal relativo a la 'denuncia'.

En este sentido le destaco, que la naturaleza de una denuncia penal dimana de la propia ley. La misma constituye un acto mediante el cual se señala de forma manifiesta que se ha conocido la comisión de un hecho punible.

Cualquier otro acto, en virtud del cual por ejemplo, se manifiesten cuestionamientos a la legalidad de un acto, sin la aseveración de que el mismo constituye delito y sin que se aporte información sobre la efectiva comisión de hechos punibles, carece de la entidad para calificarlo como denuncia y no debería ser hecho del conocimiento del Ministerio Público sino de las autoridades de policía, a fin de que realicen las correspondientes actividades previas de pesquisa policial.

Por lo tanto, no es tramitable por el Ministerio en calidad de denuncia, una afirmación en la cual se indique que 'en la casa X del sector Y se realizan actividades ilegales' o 'reñidas con la moral pública', pues en tal caso no se afirma la comisión de un hecho punible.

Al respecto se aprecia, que si cualquier información, aunque fuere genérica o ambigua, bastara para obligar al Ministerio Público a ordenar el inicio de una investigación, sólo con sintonizar los noticieros de radio y televisión o con revisar la prensa escrita, la Institución tendría que iniciar un número desmesurado e inmanejable de investigaciones penales, de las cuales muy probablemente la gran mayoría no llevaría a resultado alguno, salvo el gasto (o desperdicio) de los recursos del Estado.

En efecto, dispone el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, que:

'...Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el Fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 283...'

La norma no se refiere genéricamente a la 'denuncia' o a la 'querrela', sino que las reviste de un sentido material, en tanto que tales actos deben hacer mención de '...la comisión de un delito de acción pública...'

Así entonces, el objeto de la denuncia penal es hacer del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un delito, razón por la cual, si en una aparente denuncia no se afirma efectivamente la comisión de un hecho punible, como ocurre en el presente caso, no debe dársele al escrito que la contenga la tramitación inherente a las denuncias penales.

Resolución del caso Ahora bien, aunque el oficio bajo análisis no debe ser calificado como una denuncia, pues no cumple con las formalidades contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, dicha comunicación contiene una petición de apertura de investigación penal que debe ser objeto de un pronunciamiento por parte de la Institución.

Respecto a esta solicitud es notorio que no existe previsión legal expresa, pero asimismo lo es que no se correspondería con el espíritu del citado código, que aún frente a un escrito con tales deficiencias, el Ministerio Público decidiera por cuenta propia y sin control judicial, abstenerse de iniciar una investigación penal cuando esa apertura le haya sido solicitada expresamente.

Esta negativa es posible, como seguidamente se verá, pero debe estar sujeta al control jurisdiccional.

En este orden de ideas estima este Despacho, que las razones por las cuales aún existiendo una denuncia o una querrela regulares, es procedente rechazar el inicio de la investigación, son aún más valederas frente a noticias o escritos que pretenden motorizar el inicio de la investigación penal, aunque en estricto sentido no puedan calificarse como denuncias o querellas.

En este orden de ideas, es preciso traer a colación los argumentos utilizados por Eric Lorenzo Pérez Sarmiento para justificar la figura de la desestimación de la denuncia o la querrela, pues su contundencia es aún mayor respecto a aquellas informaciones que ni siquiera alcanzan a la categoría de denuncia. Señala el referido autor:

‘La desestimación es una institución destinada a la depuración del proceso penal, pues éste no debe incoarse si no existen bases serias para ello. Pero la desestimación no pende de ninguna comprobación sustancial del hecho denunciado o querrellado, es decir, como bien dice Cabrera Romero, no necesita de mayor prueba sino fundamentalmente de máximas de experiencia o sentido común, pues se trata de establecer del mero análisis de la fuente de la noticia criminis, si el hecho es típico y, de serlo, si la acción penal está evidentemente prescrita o si hay algún obstáculo legal que impida perseguirlo’.

Distinto sería el caso de un escrito en el cual el solicitante someta ‘a la consideración’ o al ‘criterio’ del Ministerio Público si se apertura o no la investigación, pues la petición sería satisfecha tanto con la negativa como con la orden de inicio de la investigación, ya que lo requerido sería simplemente el análisis del caso.

Por el contrario, cuando como ocurre en el presente caso, se requiere formalmente el inicio de la actividad investigativa, lo procedente sería aplicar por analogía las reglas de la desestimación de la denuncia, sin atender a las limitaciones temporales de la figura, previstas en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto es preciso puntualizar que si se aplicara el término previsto en la citada norma, no habría lugar a la solicitud de desestimación de la denuncia, por cuanto luego de la recepción del oficio suscrito por el General Jesús Ramón Villegas Solarte y antes de su remisión a este Despacho, transcurrieron muchos más que los quince días establecidos como lapso dentro del cual se puede ‘mediante escrito motivado’, solicitar la desestimación de denuncias.

En todo caso se reitera, que debe descartarse la posibilidad de abrir una averiguación sin fundamento alguno conforme a la pretendida denuncia y sus anexos, si los hubiera, como lo sería la que se iniciara sin que se afirme la comisión de un hecho punible ni se evidencie que el mismo haya acaecido, por cuanto en ese supuesto, aplicable al caso en estudio, no existiría delito alguno que investigar y no tendría sentido por ejemplo, que se realizaran entrevistas o que se requirieran documentos a pesar de la inconducencia manifiesta de esas diligencias.

Luego entonces, sería manifiestamente absurda la realización de una investigación cuando en una presunta denuncia no se afirme que se ha cometido delito ni surjan sospechas fundadas acerca de su perpetración.

Sería diferente que el denunciante manifestase que sí ha ocurrido un delito y no se requiera la desestimación dentro del lapso de ley. Es este supuesto el de una denuncia que llena las formalidades establecidas en la legislación adjetiva penal, respecto a la cual por consiguiente, debe operar la limitación temporal a la que se refiere el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, no sería en ese caso inoficioso el inicio de una investigación, pues para iniciarla no es preciso que el fiscal del Ministerio Público esté convencido de que se ha perpetrado un delito, pues basta que haya recibido la noticia de su comisión, entendida ésta como la puesta en conocimiento del Ministerio Público del supuesto acaecimiento de hechos que están tipificados en la ley como punibles, independientemente de que se aporten o no elementos de convicción que apoyen esa tesis.

Así entonces, si bien el Código Orgánico Procesal Penal no prevé las consecuencias de que no se solicite la desestimación de la denuncia dentro de los quince días a los que se refiere el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, este Despacho estima que el fenecimiento de dicho lapso genera consecuencias jurídicas sólo para las denuncias interpuestas de conformidad con la ley.

Este planteamiento es de suma importancia, por cuanto si erróneamente se le otorgase al escrito del funcionario informante el carácter de denuncia, no sería posible su desestimación, como ya se dijo, por cuanto transcurrieron los quince días posteriores a su presentación contemplados en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, cuando fue recibido en esta Dirección el oficio del General Villegas Solarte en fecha 19 de febrero de 2003, remitido mediante el Memorandum N° CR5-EM-DI:1287 de fecha 18 de febrero del mismo año, hacían ya tres (3) meses y trece (13) días de su recepción en la Dirección actualmente a su cargo, toda vez que allí había sido recibida el día 5 noviembre de 2002.

Ahora bien, dado que el comentado escrito no constituye una denuncia propiamente dicha, se le podría desestimar aunque se haya producido el fenecimiento del lapso legal previsto para que se requiera la desestimación de la denuncia regular, porque en el presente caso sería improcedente que se diera impulso a una actividad investigativa infundada e inoficiosa.

Por consiguiente, sólo si la denuncia cumple con las formalidades de ley, el agotamiento del lapso para pedir su desestimación sin que ello se haya pedido, implicaría la necesidad de dar inicio a una investigación, es decir, que únicamente frente a una denuncia regular, el Ministerio Público estaría obligado a practicar las diligencias necesarias para establecer si lo afirmado por quien denuncia es cierto o no por tratarse de delitos, sobre los cuales está obligado a investigar.

En cambio, a los escritos como el analizado al no ser realmente denuncias, dada su falta de regulación, se les podría aplicar el régimen previsto para las verdaderas denuncias, sólo en cuanto tal normativa se ajuste a la naturaleza de aquellas pseudo denuncias.

Ahora bien, dado el carácter sui géneris del escrito bajo estudio y lo novedoso que resultaría la tesis de la aplicación al mismo de la figura de la desestimación, esta Dirección opina que una eventual solicitud en este sentido debe estar muy bien motivada y señalar expresamente que se trata de una aplicación analógica de la ley en cuanto a la figura de la

desestimación, porque no se estaría solicitando con relación a una denuncia, sino a la de un acto diferente no previsto por la ley penal, respecto al cual no opera el lapso preclusivo de quince días contemplado en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, en razón de que no se afirma que se haya cometido un hecho sancionable penalmente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49-6
CRBV	art:138
CRBV	art:139
CRBV	art:261
COPP	art:283
COPP	art:284
COPP	art:285
COPP	art:291
COPP	art:300
COPP	art:301
DP	art:1
DP	art:2
DP	art:3
DP	art:56

DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>MANIFESTACIONES</b>
DESC	<b>RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES</b>
DESC	<b>SEGURIDAD Y DEFENSA</b>
DESC	<b>ZONAS DE SEGURIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.363-373.



147

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-1764-2004-42167 FECHA:20040706  
TITL **El aseguramiento de los objetos activos del delito, en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico no siempre procede de oficio por parte del fiscal del Ministerio Público que conduzca la investigación sino que para ciertos casos se exige la autorización del órgano jurisdiccional, bien sea a solicitud del representante fiscal o a solicitud directa del órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, previo siempre en esta hipótesis, a la aprobación del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la Comunicación N° AMC-120-997-04, dirigida a la Dirección de Drogas, y remitida a este Despacho por la aludida dependencia, a través Memorandum N° DD-04-0453, de data 30 de abril del presente año -a solicitud de esa representación fiscal- en la cual somete a consideración de esta Dirección de Consultoría Jurídica una serie de interrogantes que guardan relación con la devolución de un vehículo automotor.

Dichas incógnitas le sobrevienen toda vez que en fecha 10 de marzo de 2004, la ciudadana Vicky Ninoska Herrera Rojas, en su condición de consultor jurídico del Consejo Legislativo del Estado Miranda, le solicitó la entrega del vehículo marca Chevrolet, color plata, modelo Blazer 4x2, año 2001, placa ADM59Y, tipo camioneta sport-wagon, serial de carrocería 8ZNCS13W11V342756, serial del motor 11V342756, propiedad del referido cuerpo legislativo.

La aludida unidad -según manifiesta en su oficio- fue retenida por funcionarios adscritos a la División Nacional de Investigaciones Contra Drogas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, toda vez que en su interior fue decomisado un ‘...envoltorio de material sintético de color blanco (...) que al practicarle la experticia química (...) resultó ser la cantidad de ochocientos ochenta y cuatro con dos céntimos (884, 2) de Cocaína’.

En el operativo en mención, fue detenido entre otros, el ciudadano Jesús Antonio Crespo, conductor del vehículo y chofer del ciudadano Inocencio Figueroa, Legislador del Consejo Legislativo del Estado Miranda, a quien le fue asignado el referido bien.

Ahora bien, analizado como ha sido el contenido de su comunicación, este Despacho como punto previo procede a efectuarle las siguientes observaciones: La Dirección de Consultoría Jurídica como órgano asesor del Despacho del Fiscal General de la República tiene por norte al evacuar consultas, el compromiso de ser orientadora de la actividad de los fiscales del Ministerio Público en el tratamiento de los problemas jurídicos de carácter general y no particular.

En tal sentido, los funcionarios en mención, en fiel cumplimiento con sus deberes-atribuciones expresamente regulados en el ordenamiento jurídico, deben resolver según su criterio y con pleno apego a la legalidad y a la doctrina institucional imperante al momento, la situación jurídica sometida a su consideración, sin supeditar su resolución al análisis o pronunciamiento por parte de cualesquiera de las dependencias que conforman el Despacho del Máximo ductor de este Organismo.

De no aceptarse tal posición, tendríamos que admitir que mientras el representante fiscal no reciba las directrices o instrucciones correspondientes, se abstendrá de cumplir con sus funciones, contraviniendo así con una de sus

atribuciones como lo es el de cumplir con sus funciones con objetividad, diligencia y prontitud, y más aún en un proceso penal en el cual los términos procesales son tan breves.

La excepción la constituiría, la circunstancia de que el representante fiscal tenga una comisión para actuar en determinado proceso, y con ocasión a ello, del trabajo coordinado con la Dirección comitente, considere necesario solicitar instrucciones sobre las actuaciones que le corresponda efectuar.

A lo señalado debe agregarse, que su escrito no cumple con las pautas establecidas por el Fiscal General de la República a través de la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ- 1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, intitulada 'Procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas' cuya observancia al igual que la de todas las circulares es de obligatorio acatamiento, instrumento en el cual se establece entre otros particulares, que en la comunicación remitida con ese fin, el fiscal del Ministerio Público debe dar su opinión debidamente motivada.

No obstante lo antes acotado, esta Dirección de Consultoría Jurídica tomando en consideración las interrogantes formuladas por esa representación fiscal, procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

El Ministerio Público en la fase de investigación del proceso penal tiene como una de sus atribuciones -una vez que tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública- el asegurar los objetos activos y pasivos que guarden relación con el mismo, sobre la base de lo preceptuado en los artículos 285, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 108 numeral 11 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal.

Las medidas de aseguramiento, bien sean personales o reales, se dictan para asegurar la finalidad del proceso, así se colige del Título VIII 'De las Medidas de Coerción Personal', Capítulo I 'Principios Generales', artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando en su único aparte establece que la '...privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso'.

En general, las medidas de aseguramiento tienen por propósito, '...la aprehensión de los objetos activos y pasivos del delito. Son activos aquellos que se utilizan para perpetrar el delito, mientras que son pasivos los que se obtienen como consecuencia directa o indirecta del delito, es decir: el producto del mismo...'

En el sentir de José Luis Tamayo Rodríguez, los objetos activos del delito son aquéllos que se '...utilizan para la comisión del delito, es decir, los instrumentos con lo cuales se delinque'. Para San Martín Castro. ' Los instrumentos del delito (instrumenta scaeleris), son los objetos o elementos esenciales y no meramente accidentales con los que se consigue la objetividad típica'. Son las armas o cualquier otro objeto de los que hace uso el delincuente para la comisión del delito..., mientras que los objetos pasivos del delito son todos aquellos de '...utilidad para demostrar su comisión (huellas, vestigios y rastros del delito) o los que se obtienen, directa o indirectamente, por la comisión del hecho punible, es decir, el producto mismo del delito (bienes hurtados, robados o estafados, tales como muebles, inmuebles, semovientes, sumas de dinero, derechos corporales o incorporeales, etc.) o el provecho derivado de su perpetración...'

Para Federico Puig Peña, citado por el antes mencionado autor en su Separata de la Obra en preparación 'Medidas Cautelares o de Coerción Real en el Copp', los objetos activos del delito son todos aquellos:

'...útiles empleados por el delincuente para la realización cumplida de su propósito criminal, bien estén situados en la misma línea del delito, bien estén emplazados en un campo aparte'; agregando además que "...son instrumentos del delito el precio del delito, es decir, el dinero o cualquiera otra actividad material que una persona entrega a otra en pactum sicaris, para que ésta lleve a efecto la realización del propósito criminal ideado por aquella'.

Concebido ello así, tendríamos que aseverar que en la acepción 'objeto activo del delito' se subsume todo aquello que es utilizado en la comisión de un hecho punible.

El aseguramiento de dichos objetos, en los términos establecidos en el código adjetivo penal -Título VII, Capítulo II De los Requisitos de la Actividad Probatoria-

no siempre procede de oficio por parte del fiscal del Ministerio Público que conduzca la investigación sino que para ciertos casos se exige la autorización del órgano jurisdiccional, bien sea a solicitud del representante fiscal o a solicitud directa del órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, previo siempre en esta hipótesis, a la aprobación del Ministerio Público. Una de las hipótesis que requiere la autorización judicial para ocupar un bien, estaría representado por un bien derivado de una actividad relacionada con el tráfico de estupefacientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 271 constitucional, según el cual '...previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes. / El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil'.

Expresó en ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 - ya referida con antelación- lo siguiente:

'...El artículo 271 constitucional ha exigido la orden judicial para dictar las medidas cautelares preventivas sobre bienes, y por su incidencia sobre el derecho de propiedad, considera la Sala que tal autorización atiende a un principio rector en materia de medidas cautelares. / En materia de salvaguarda, conforme al artículo 55 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, las medidas de aseguramiento de bienes del investigado, debe solicitarlas el Ministerio Público ante la autoridad judicial. / Fuera de estos supuestos, o de aquellos que la ley señala expresamente, y que constituye el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito (artículo 292 del Código Orgánico Procesal Penal), el Ministerio Público tiene vedado coleccionar, ocupar o incautar bienes o derechos de las personas, u ordenar la inmovilización de activos, y por tanto si por su propia iniciativa procediera a desposeer a las personas de sus bienes y derechos, sin autorización judicial, estaría cometiendo una ilegalidad e infringiendo el derecho de propiedad de los dueños o de los derechohabientes. Ello se deduce, no sólo de la protección al derecho de propiedad, sino de normas del Código Orgánico Procesal Penal, como los artículos 217 o 233 del mismo'.

El enfoque que prosigue ahora, parte de otra atribución conferida al fiscal del Ministerio Público en el transcurso de la fase investigativa del proceso penal, como lo es el deber de restituir lo antes posible -previo la práctica de las experticias correspondientes- los objetos recogidos o incautados, siempre y cuando los mismos no sean imprescindibles para la investigación.

La calificación de prescindibilidad la efectúa el Ministerio Público tomando en cuenta la correlación existente entre el objeto del proceso -hecho punible perpetrado- con los elementos del aseguramiento de los bienes tanto activos como pasivos del delito relacionados con la consumación del mismo, y que podrían tener un significado probatorio en el transcurso del proceso penal.

En palabras de Jesús Eduardo Cabrera Romero, si consta su ocupación, el bien '...tiene que haber sido objeto de algún medio de prueba, cuyo resultado positivo o negativo debe estar recogido en acta. Si el resultado es negativo indudablemente que no es un bien imprescindible para la investigación; pero si es positivo, si es necesario para el juicio, y pensamos que no puede ser sustituido por el acta o dictamen que contiene los resultados del examen, sino que debe guardarse para fundar los alegatos de la acusación...'.

Dentro de este orden de ideas, el legislador reguló en el Libro Segundo 'Del Procedimiento Ordinario', Capítulo III 'Del Desarrollo de la Investigación', en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, la devolución de objetos en los términos siguientes:

'El Ministerio Público devolverá lo antes posible los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación. No obstante, en

caso de retraso injustificado del Ministerio Público, las partes o los terceros interesados podrán acudir ante el Juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el Fiscal si la demora le es imputable. / El Juez o el Ministerio Público entregarán los objetos directamente o en depósito con la expresa obligación de presentarlos cada vez que sean requeridos...´.

Significa entonces que, quedará a criterio del representante fiscal que conduzca la investigación determinar -sobre la base de las actas que conforman la investigación- la procedencia o no de la devolución de los objetos reclamados a la persona que acredite ser el propietario de los mismos, actuación que deberá realizar el aludido funcionario con la celeridad que el caso amerita, so pena de incurrir en retraso injustificado; situación ésta que podría acarrear que las partes o terceros interesados acudan ante el órgano jurisdiccional competente -juez de control- a los fines de poder hacer efectiva dicha pretensión, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el representante fiscal si la demora le es atribuible, de conformidad con lo establecido en el artículo 311 del código adjetivo penal.

En ese sentido, el Máximo Tribunal de la República en Sala Constitucional, fijó posición en los siguientes términos:

´Las medidas sobre los bienes y derechos de las personas pueden atender a la instancia del Ministerio Público o a órdenes de los jueces penales./Con relación al Ministerio Público, la vigente Constitución en su artículo 285, numeral 3, le atribuye el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito./La captura de estos elementos activos y pasivos pueden ser el resultado de una actividad propia, oficiosa, del Ministerio Público, o de una efectuada previa autorización judicial. Tal posibilidad dimana de la letra del Código Orgánico Procesal Penal; y la aprehensión de los bienes, tanto por impulso del Ministerio Público como por el juez penal, se ejecutará mediante varias figuras de aseguramiento de bienes mencionados en la Ley Adjetiva Penal (...)./Sobre los bienes recolectados, algunos con fines probatorios, como se desprende del artículo 319 del Código Orgánico Procesal Penal, así como los incautados conforme al artículo 233 eiusdem, el Ministerio Público puede devolverlos a los interesados, siempre que no sean imprescindibles para la investigación, lo que destaca el carácter probatorio de algunas de esas medidas asegurativas./Igualmente, el juez de control podrá ordenar la devolución de los bienes cuando ante él sean reclamados y siempre que no estime necesario su conservación´.

De allí que, tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional están legitimados para efectuar la devolución de los objetos incautados o decomisados en la fase de investigación, operadores de justicia ante quienes podrán acudir las partes o los terceros interesados y efectuar la aludida solicitud.

Sentado lo anterior, tendríamos entonces que en el caso bajo estudio se señala que en el interior de un vehículo -perteneciente al Consejo Legislativo del Estado Miranda- marca Chevrolet, color plata, modelo Blazer 4x2, año 2001, placa ADM59Y, tipo camioneta sport-wagon, serial de carrocería 8ZNCS13W11V342756, serial del motor 11V342756 -retenido en un procedimiento iniciado por flagrancia- conducido por el ciudadano Jesús Antonio Crespo, en su condición de chofer del ciudadano Inocencio Figueroa, Legislador del citado cuerpo, a quien le fue asignado el referido bien, fue decomisado por funcionarios adscritos a la División Nacional de Investigaciones Contra Drogas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, un ´...envoltorio de material sintético de color blanco (...) que al practicarle la experticia química (...) resultó ser la cantidad de ochocientos ochenta y cuatro con dos céntimos (884, 2) de Cocaína´.

Es oportuno acotar que para procesos donde se ventilen delitos de tal naturaleza, el artículo 66 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, prescribe el decomiso de los vehículos, entre otros bienes, que se utilizaren en la perpetración de los delitos previstos y sancionados en el citado cuerpo normativo.

Así, dispone textualmente la disposición legal en comento lo siguiente:

‘Artículo 66. Los bienes muebles e inmuebles, capitales, vehículos, naves, aeronaves, aparatos, equipos, instrumentos y demás objetos que se emplearen para la comisión de los delitos a que se refieren los artículos precedentes, así como aquellos bienes sobre los que exista presunción grave de proceder de los delitos o de los beneficios de los delitos que tipifica esta Ley, serán en todo caso, decomisados y se pondrán en la sentencia condenatoria definitivamente firme, sin necesidad de remate, a disposición del Ministerio de Hacienda, quien dispondrá de los mismos...’.

El vocablo decomiso conlleva, según la acepción de la Enciclopedia Jurídica Opus:

‘Decomiso. Comiso. La confiscación de los medios o efectos del delito constituye una pena accesoria, en perjuicio del delincuente y en beneficio del Estado, cuando no procede la restitución de tales objetos al propietario (...) En materia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la Ley Orgánica que la regula aplica el decomiso cuando (...) ilícitamente se trafique, distribuya, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, produzca, transporte, almacene, ordene o dirija o financie, o de alguna manera facilite el tráfico de cualesquiera de las sustancias o sus materias primas (...) Igualmente se aplica sobre vehículos o locales o lugares para reunión de personas que concurran a consumir las sustancias a que se refiere esta ley...’.

Por otra parte, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 60 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, constituye una pena accesoria a la principal ‘...la pérdida de los bienes muebles e inmuebles, instrumentos, aparatos, equipos, armas, vehículos, capitales y sus frutos, representados de cualquier forma, que se emplearen en la comisión de los delitos previstos en esta ley, así como los efectos o productos que de los mismos provengan, y la cual se ejecutará mediante el comiso, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de esta ley’.

El decomiso -medida de aseguramiento que se materializa a través de la ocupación penal- a juicio de José Luis Tamayo Rodríguez, atiende a una doble función ‘...conservativa, pues con ella se garantiza la conservación de los objetos con fines probatorios; y, asegurativa, pues con ella se pretende asegurar aquellos objetos susceptibles de ser restituidos, o bien a la víctima, o bien a quien corresponda (terceros poseedores o el propio imputado, en caso de absolución), que, según pensamos, sólo pueden ser los objetos decomisados’.

Ahora bien, subsumiendo lo antes expuesto al planteamiento formulado por esa representación fiscal, esta Dirección de Consultoría Jurídica debe concluir que en el caso bajo análisis resulta improcedente la devolución del vehículo marca Chevrolet, color plata, modelo Blazer 4x2, año 2001, placa ADM59Y, tipo camioneta sport-wagon, serial de carrocería 8ZNCS13W11V342756, serial del motor 11V342756, requerida por la ciudadana Vicky Ninoska Herrera, en su condición de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Miranda.

La aludida aseveración tiene su fundamento en la circunstancia que la referida unidad presuntamente se encuentra involucrada en la perpetración de uno de los delitos previstos y sancionados en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y por lo tanto en criterio de esta Dirección, resulta imprescindible para la investigación que adelanta ese Despacho, habida cuenta que la misma forma parte de lo que la doctrina comúnmente denomina ‘objeto activo del delito’, y que podría tener un significado probatorio que debe ser dilucidado en el transcurso del presente proceso penal.

En el sentir de Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, la prueba ‘...es un estado de cosas, susceptible de comprobación, de contradicción y de valoración, que tiene lugar en el proceso de conformidad con la ley, para producir convencimiento sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso, no sólo en el juez, sino en las partes y en el público y, consiguientemente, para sustentar las decisiones que deban tomarse...’.

En tal sentido, a los fines de preservar el contenido del artículo 66 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así como el contenido del artículo 60 ejusdem, este órgano asesor del Despacho del Fiscal

General de la República, considera que lo procedente y ajustado a derecho en el presente caso, es declarar la improcedencia de la devolución del vehículo reclamado por la ciudadana Vicky Ninoska Herrera, en su condición de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Miranda -vista su imprescindibilidad- sobre la base de lo establecido en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal Tal actuación no menoscabaría el derecho de las partes o terceros interesados, ya que los mismos podrían acudir ante el Juez de Control y plantear su pretensión en los términos prescritos en la citada norma jurídica...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:271
STSJSCO	14-03-2001
CRBV	art:285-3
COPP	art:108-11
COPP	art:217
COPP	art:233
COPP	art:243
COPP	art:283
COPP	art.292
COPP	art:311
COPP	art:319
LOSPP	art:55
LOSEP	art:60-6
LOSEP	art:66
CMP	DFGR-DGSSJ-DCJ- 1-99-20 20-09-1999

DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>ASESORIA JURIDICA</b>
DESC	<b>BIENES</b>
DESC	<b>COMISIONES</b>
DESC	<b>COMISO</b>
DESC	<b>CONFISCACION</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>EVIDENCIAS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>POLICIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>PRUEBA PERICIAL</b>
DESC	<b>PROPIEDAD</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD CIVIL</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>VEHICULOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.373-381.

148

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-1765-2004-42288 FECHA:20040706  
TITL **La decisión interlocutoria sin fuerza de definitiva dictada bajo el imperio del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, a través de la cual el órgano jurisdiccional acordaba proseguir con la averiguación sumarial imponía la necesidad de continuar con la investigación, y como corolario la práctica de determinadas diligencias o actuaciones.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la Comunicación N° FMP-23 NN-212-04, de fecha 26 de abril de 2004, y anexos, dirigida a la Dirección de Salvaguarda, y remitida a esta dependencia mediante Memorando N° DS-15-10919-1014-2004, recibido el 5 de mayo del presente año -en atención a su requerimiento- en la cual solicita se estudie la decisión dictada en fecha 20 de junio de 1999, por el extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En el aludido fallo el Juzgado ad-quem, declaró con lugar el recurso de hecho interpuesto por los profesionales del derecho, Jhonny Enrique Araujo Paredes y Oscar Linares Angulo, en su carácter de defensores provisorios de los ciudadanos Antonino Di Bartolomeo Sonsini; Humberto Corómoto Méndez Medina; José Armando Perdomo Albornoz y César Augusto Alban Borjas, en el Expediente N° 01-FMP-23NN-0029-02, instruido con ocasión a presuntas irregularidades ocurridas con motivo de la celebración de los XI Juegos Deportivos Nacionales Juveniles Trujillo '96' -JUDENATRU 96-.

Expresa en su escrito que solicita el dictamen en cuestión, a los efectos de ‘...establecer si es procedente emitir un acto conclusivo a favor o en contra de los mismos y en caso positivo que sirva como apoyo jurídico para el eventual acto conclusivo a que haya lugar, con la finalidad de no vulnerar el principio non bis in idem (...) el cual estima este Despacho, que no se vería vulnerado en caso de presentar una acusación en contra de los mismos, con la prueba presente en la causa en cuestión. Asimismo, solicito (...) se sirva emitir el referido pronunciamiento a la mayor brevedad posible, en razón de que en días próximos será fijada la audiencia preliminar en el presente caso y no se quiere dejar acéfala la situación jurídica de estos (sic)...’.

Esto último lo manifiesta, toda vez que los ciudadanos Antonio Di Bartolomeo Sonsini y Humberto Corómoto Méndez Medina ‘...no fueron incluidos en el escrito de acusación, presentado por los fiscales del Ministerio Público, comisionados anteriormente (...) debido a que el extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, revocó la decisión dictada por el tribunal de la causa, mediante la cual decretó la detención judicial de dichos ciudadanos (...) y en su lugar ACORDÓ PROSEGUIR con la averiguación sumarial hasta el total esclarecimiento de los hechos.../...en tal sentido por cuanto dicha fase ya culminó en razón de la acusación presentada y en espera de la audiencia preliminar, y

en virtud que los referidos ciudadanos alegan en la causa en cuestión que sobre ellos ya existe cosa juzgada y no es posible dictar un acto conclusivo que establezca su responsabilidad.

Esbozado lo anterior, este Despacho una vez analizado el contenido de su comunicación, como punto previo le advierte lo siguiente:

La Dirección de Consultoría Jurídica como órgano asesor del Despacho del Fiscal General de la República tiene por norte al evacuar consultas, el compromiso de ser orientadora de la actividad de los fiscales del Ministerio Público en el tratamiento de los problemas jurídicos de carácter general y no particular.

En tal sentido, los funcionarios en mención, en fiel cumplimiento con sus deberes-atribuciones expresamente regulados en el ordenamiento jurídico, deben resolver según su criterio y con pleno apego a la legalidad y a la doctrina institucional imperante en el punto correspondiente, la situación jurídica sometida a su consideración, sin supeditar su resolución al análisis o pronunciamiento por parte de cualesquiera de las dependencias que conforman el Despacho del Máximo Director de este Organismo.

De no aceptarse tal posición, tendríamos que admitir que mientras el representante fiscal no reciba las directrices o instrucciones correspondientes, se abstendrá de cumplir con sus deberes, contraviniendo así con una de sus atribuciones como lo es el de cumplir con sus funciones con objetividad, diligencia y prontitud, y más aún en un proceso penal en el cual los lapsos procesales son tan breves.

La excepción la constituiría, la circunstancia de que el representante fiscal tenga una comisión para actuar en determinado proceso, y con ocasión a ello, del trabajo coordinado con la Dirección comitente, considere necesario solicitar instrucciones sobre las actuaciones que le corresponda efectuar.

A lo señalado debe agregarse, que su escrito no cumple con las pautas establecidas por el Fiscal General de la República a través de la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1- 99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, intitulada 'Procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas' cuya observancia al igual que la de todas las circulares es de obligatorio acatamiento, instrumento en el cual se establece entre otros particulares, que en la comunicación remitida con ese fin, el fiscal del Ministerio Público debe dar su opinión debidamente motivada.

No obstante lo antes acotado, este órgano consultivo del análisis efectuado a la documentación remitida observa lo siguiente:

Conoció el extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público de la incidencia surgida -recurso de hecho- en el expediente instruido con ocasión a las presuntas irregularidades ocurridas en la realización de los XI Juegos Deportivos Nacionales Juveniles Trujillo '96' -JUDENATRU 96-, el cual fue interpuesto por los ciudadanos Jhonny Enrique Araujo Paredes y Oscar Linares Angulo, en su carácter de defensores provisorios de los ciudadanos Antonino Di Bartolomeo Sonsini; Humberto Corómoto Méndez Medina; José Armando Perdomo Albornoz y César Augusto Alban Borjas, en razón del auto dictado en fecha 11 de enero de 1999, por el suprimido Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, mediante el cual negó los recursos de apelación introducidos en contra de los autos de detención dictados en data 23 de octubre de 1998.

Los fallos emanados fueron dictados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal supra mencionado, contra los ciudadanos:



- Emerson Ferrini, por los delitos de corrupción, malversación genérica y tráfico de influencias, previstos y sancionados en los artículos 60, 67 y 72 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público;
- Miguel Eduardo Briceño Lugo y Antonino Di Bartolomeo, por los delitos de corrupción; concierto de funcionarios y tráfico de influencias, previstos y sancionados en los artículos 67, 70 y 72 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público; y
- Humberto Coromoto Méndez Medina; César Augusto Alban Borjas, y José Armando Perdomo Albornoz, por el delito de peculado culposo, previsto y sancionado en el artículo 59 de la ya citada ley orgánica.

En este orden, la interposición del recurso de hecho acarreó como corolario jurídico que mediante decisión de data 20 de junio de 1999, el eliminado Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, dictara el siguiente pronunciamiento:

- Declaró con lugar el recurso de hecho introducido por los abogados Jhonny Enrique Araujo Paredes y Oscar Linares Angulo, contra el auto dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, en el cual negó los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos de detención dictados;

- Revocó, los autos de detención dictados por el referido Juzgado de Primera Instancia, en contra de los ciudadanos Humberto Corómoto Méndez Medina; César Augusto Alban Borjas, y José Armando Perdomo Albornoz, por la comisión del delito de peculado culposo, previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por considerar que no se encontraban llenos los extremos legales exigidos en el artículo 182 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, acordando en su lugar proseguir con lo investigación; y
- Revocó el auto de detención dictado por el ya mencionado Tribunal de Primera Instancia en lo Penal, en contra del ciudadano Antonino Di Bartolomeo por la comisión de los delitos de corrupción, concierto de funcionarios y tráfico de influencias, previstos y sancionados en los artículos 67, 70 y 72 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por considerar que no estaban satisfechos los extremos legales señalados en el artículo 182 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, y en su lugar acordó proseguir con la averiguación sumarial "...ello con la finalidad de que se esclarezcan hechos que hasta la presente fecha no fueron dilucidados, y los cuales se citaron en la parte motiva de la presente decisión".

Como es bien sabido, la figura procesal denominada "auto de prosecución de la averiguación" fue ideada en el ámbito judicial penal, toda vez que la misma no se encontraba consagrada en el ordenamiento jurídico procesal penal. En ese sentido, a criterio del extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, dicho término era un "...derivado por la doctrina patria de la expresión contenida en el artículo 75-H del Código de Enjuiciamiento Criminal, también sugerido por el encabezamiento del artículo 206 ejusdem...".

De esta manera, cuando el órgano jurisdiccional correspondiente dictaba tal determinación bajo el imperio del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, no era porque los hechos investigados no revistiesen carácter penal o porque la acción penal estuviese evidentemente prescrita, sino porque a su criterio y acorde con las actuaciones cursantes en autos, consideraba que no se encontraban satisfechos los extremos legales

establecidos en el artículo 182 del abolido código adjetivo penal, dispositivo legal que exigía la comprobación de la perpetración de un hecho punible que mereciese pena corporal; que la acción penal no estuviese ciertamente prescrita, y adicional a ello, que existiesen plurales y concordantes indicios de culpabilidad en contra de alguna persona.

En opinión de José Erasmo Pérez España, la institución procesal en estudio prosperaba cuando se presentaba "...una situación en la que se sabe que se ha cometido un hecho punible: una lesión, por ejemplo, pero no está en los autos, el informe médico-legal para precisar la magnitud o a la entidad de la lesión, para el momento en el que se debe dictar la decisión principal o central o en la que se debe pronunciar acerca de otros hechos que son parte de la misma averiguación. O también, cuando se advierte en la instrucción sumaria, una situación con características que podrían llegar a configurar un delito, pero sin una definición cierta todavía; entonces, el juez (...) como medida profiláctica contra una eventual impunidad, acuerda en ese aspecto, proseguir la averiguación...".

El resultado de la determinación judicial en comento no era otro -como de su mismo término se infería- que la continuación de la averiguación, a tal punto que podía ocasionalmente el juez decretar de nuevo auto de detención contra el investigado, en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos de convicción, que aunado con los cursantes en autos lo llevaran al convencimiento de que esa persona era el autor del hecho punible cometido.

En apoyo de lo señalado es importante reproducir, parte del voto salvado del Magistrado Ángel Betancourt Ríos, integrante del suprimido Juzgado Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, en sentencia de fecha 18 de febrero de 1988 -ya citada con antelación- en los términos siguientes:

"...el nombre de auto que acuerda continuar la averiguación o de continuación de la averiguación debe, por el contrario, reservarse para el pronunciamiento que emite un tribunal cuando, al conocer, mediante algún recurso interpuesto u ope-legis, de la decisión de un tribunal inferior, que declaró terminada la averiguación (...) acordó mantener abierta la averiguación sumarial (...) o decretó auto de detención o de sometimiento a juicio (...) considera que no están comprobados los fundamentos propios de alguna de esas decisiones y, revistiendo carácter penal los hechos que dieron origen a la averiguación sumarial, considera que la averiguación debe seguir y, en consecuencia, debe revocar las referidas decisiones; de modo que cuando se dicta el auto que acuerda continuar la averiguación existe un pronunciamiento de otro tribunal y un juzgamiento sobre las actas procesales; en consecuencia, el tribunal que lo emite no puede dictar después, sobre la base de las mismas actuaciones, aquellas decisiones revocadas; por ello, ese auto no puede considerarse como de mera sustanciación, sino como interlocutorio sin fuerza de definitiva y, en tal virtud, apelable por las partes, sino lo dictó la segunda instancia (...) ambos autos postulan la necesidad de la práctica de otras diligencias o actuaciones...".

En íntima relación con lo antes reproducido se encuentra el fallo bajo análisis, toda vez que a través del ejercicio de un recurso de hecho se revocaron varios autos de detención dictados por el suprimido Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, acordando en su lugar el Juzgado ad-quem -Juzgado Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público- proseguir con la averiguación

sumarial.

A todo ello se une el hecho que en la motivación de la decisión, el Juzgado Superior en mención, demandó la necesidad de la práctica de otras diligencias o actuaciones, en los términos que de seguidas procedemos parcialmente a transcribir de la manera siguiente:

‘...considera este Tribunal Superior que fueron analizados una serie de elementos por el Tribunal de la Causa para dictar auto de detención, a los procesados anteriormente identificados, pero no es menos cierto que de los mismos no se infieren indicios suficientes que le permitan hasta el presente momento llegar a la convicción a este Tribunal Superior que se ha cometido un ilícito penal establecido en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, ni en otras leyes, los cuales podrían emerger de una mas exhaustiva investigación, toda vez que a lo largo de la presente averiguación se pudo apreciar que hubo fallas a nivel administrativo, tal y como se evidencia de los Informes realizados por la Unidad de Inspección de Fiscalización de la Contraloría General del Estado Trujillo, en los que se concluyeron entre otras cosas que hubo un desorden a nivel administrativo; lo que llevó al Gobernador de ese estado a decretar la emergencia (...) por tal razón ante la insuficiencia de los elementos probatorios hasta ahora analizados (...) lo procedente (...) es revocar la decisión dictada por el Tribunal de la Causa, mediante la cual decretó la detención judicial de los ciudadanos Humberto Coromoto Méndez Medina (...) por la presunta comisión del delito de peculado culposo (...) y en consecuencia se ordena continuar con la averiguación.

(omissis)

Ahora bien en vista al informe que se ha recibido con posterioridad, este Tribunal Superior considera que es necesario ahondar en las investigaciones, toda vez que de las conclusiones del informe presentado por la Comisión Permanente de la Contraloría de la Cámara de Diputados, se presume que de por sí tal investigación fue incompleta puesto que la misma experticia practicada no fue del todo clara en relación a las presuntas irregularidades del manejo de los bienes para la celebración de los juegos (...) razón por la cual en relación a los hechos así como las personas que fueron citadas en el precitado informe del Congreso (...) considera este Tribunal Superior procedente continuar con la averiguación, y a tal respecto entre otros elementos probatorios que puede recabar el Tribunal de la Causa, se permite citar entre otros (omissis) 4.- Así como todas aquellas diligencias necesarias y tendentes a esclarecer los hechos objeto de la presente averiguación (...).

(omissis)

En cuanto al procesado Antonino Di Bartolomeo (...) por el cual el tribunal de la causa le dictara auto de detención por la comisión de los delitos de corrupción, concierto de funcionarios y tráfico de influencias (...) este Tribunal Superior considera que a lo largo de la presente averiguación sumaria se pudo apreciar que no existe en su contra plurales indicios que lo comprometan en la comisión de los delitos antes mencionados, toda vez que este al momento de suscribir todos los contratos de obras (...) lo hizo basado en las atribuciones que le confiere la Ley de la Procuraduría del Estado (...) toda vez que si analizamos el fondo de la denuncia (...) la misma se circunscribe a los informes parciales levantados por la unidad temporal de Inspección y Fiscalización del la Contraloría (...) razón por la cual este Tribunal Superior que ante la insuficiencia de indicios lo procedente (...) es revocar la decisión dictada por el Tribunal de la Causa,

mediante la cual decretó la detención (...) del ciudadano anteriormente identificado (...) ello en virtud de no encontrarse llenos los extremos legales exigidos en el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal y en su lugar se acuerda proseguir con la averiguación sumarial hasta el total esclarecimiento de los hechos, las cuales entre otras fueron enumeradas ut supra´.

De lo reproducido se advierte fácilmente, que el sentir del sentenciador era que para ese momento no existían elementos suficientes que sustentaran una medida de detención judicial en contra de los ciudadanos Humberto Corómoto Méndez Medina; César Augusto Alban Borjas; Armando Perdomo Albornoz y Antonino Di Bartolomeo Sonsini, pero que eventualmente podrían surgir de una más exhaustiva indagación; de allí que en relación a las mencionadas personas se imponía la necesidad de continuar con la investigación.

En tal sentido yerran los ciudadanos Humberto Corómoto Méndez Medina y Antonino Di Bartolomeo Sonsini, cuando afirman que en el proceso seguido en su contra operó el postulado constitucional y procesal relativo a la cosa juzgada –apreciación que se desprende de su comunicación–según el cual ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada con anterioridad, habida cuenta que en el presente caso estamos en presencia de una decisión interlocutoria sin fuerza de definitiva que demandó la continuación de la averiguación, y como corolario de ello la práctica de determinadas diligencias o actuaciones.

En palabras de Arminio Borjas, conforme al principio del ne bis in idem ´...nadie puede volver a ser juzgado por el mismo delito que fue objeto de una sentencia ejecutoriada anterior (...) la excepción de cosa juzgada debe producir el efecto de no darle entrada al nuevo juicio, por haber sido decidida antes y haberse extinguido así la acción penal que con él se pretende deducir nuevamente. / La fuerza de cosa juzgada atribuida a todo fallo firme se descompone en dos resultados: uno positivo, la fuerza ejecutoria, o sea la actio iudicati; y otro negativo, o sea la exceptio rei iudicati. El primero tiene por objeto hacer proceder a la ejecución del fallo: el segundo impedir que se pueda instaurar un nuevo procedimiento que, por el mismo delito, persiga la imposición del castigo correspondiente a una misma persona´,

Situación ésta que como antes se acotó no ocurrió en el caso de marras.

Llegados a este punto se puede señalar, que tomando en consideración el alcance del fallo emitido por el suprimido Juzgado Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, en criterio de este órgano consultivo del Despacho del Fiscal General de la República, resulta procedente emitir un acto conclusivo en relación con la actuación de los ciudadanos Humberto Corómoto Méndez Medina y Antonino Di Bartolomeo Sonsini, dada la investigación penal sustanciada en su contra por la presunta comisión de delitos previstos y sancionados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Siendo esto así, se estima que corresponderá a esa representación del Ministerio Público -no a esta Dirección de Consultoría Jurídica- determinar el pronunciamiento que conforme a derecho sea pertinente emitir con relación a los precitados ciudadanos, sobre la base de las actuaciones cursantes en el Expediente N° 01-FMP- 23NN-0029-02, y con fundamento a las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico.

Por último cabe advertir que la opinión expresada en el caso analizado,

tiene como única finalidad orientarlo de tal manera que pueda usted formarse un mejor criterio sobre el asunto planteado, quedando de esta manera en definitiva bajo su responsabilidad la emisión del acto conclusivo correspondiente, dando de esta manera cumplimiento a las atribuciones que le impone el ordenamiento jurídico...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CEC	art:75-H
CEC	art:182
CEC	art:206
LOSPP	art:59
LOSPP	art:60
LOSPP	art:67
LOSPP	art:70
LOSPP	art:72
CMP	N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1- 99-20 29-09-1999
JSSPP	18-02-1988

DESC	<b>ACTOS CONCLUSIVOS</b>
DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>ASESORIA JURIDICA</b>
DESC	<b>AVERIGUACIÓN</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>CODIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL</b>
DESC	<b>COMISIONES</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>CONTRALORIA</b>
DESC	<b>CONTRATOS</b>
DESC	<b>COSA JUZGADA</b>
DESC	<b>DEPORTES</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>GOBERNADORES</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>RECURSO DE HECHO</b>
DESC	<b>SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.381-389.

149

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-1388-2004 FECHA:20040722  
TITL **Corresponde al fiscal del Ministerio Público determinar, acorde con las actuaciones que posea, cuál es el organismo competente por la materia al que le concierne la devolución de los productos perecederos, que hayan sido retenidos por ser considerados elementos u objetos probatorios de delitos ambientales, ya que mal podrían ser devueltos al infractor de la norma ambiental, quien precisamente sería la persona que se encontraría incurso en el presunto hecho punible o en la averiguación administrativa correspondiente.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorándum N° DDIADA-523-001, a través del cual requiere la opinión de este Despacho en torno a la actuación que debe seguir el Ministerio Público cuando la Guardia Nacional u otro organismo de policía de investigación penal, coloque a su disposición ‘...productos o recursos naturales perecederos, legalmente administrados o manejados por algún ente del ág. Poder Ejecutivo, y retenidos por ser considerados elementos u objetos probatorios de delitos ambientales...’.

Planteadas así las cosas, este órgano asesor del Despacho del Fiscal General de la República, procede a emitir el dictamen solicitado en los términos siguientes:

En el marco de los derechos humanos, garantías y de deberes constitucionales, la norma suprema consagra el compromiso del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica.

Dentro de ese contexto se orienta la Ley Orgánica del Ambiente, instrumento base en el cual se consagran los principios rectores para la conservación, defensa y el mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de la vida, declarados asimismo de utilidad pública, en los términos establecidos en sus artículos 1 y 2.

Por ambiente debe entenderse ‘...una totalidad interdependiente de la cual forman parte los recursos naturales y no renovables, .las diversas especies animales y vegetales que conviven en el planeta y todo el sistema ecológico, incluyendo al hombre, que en conjunto constituyen un sistema que permite el desarrollo de la vida.

El ambiente está integrado también por el patrimonio histórico cultural, paleo-ecológico, arqueológico y arquitectónico’.

A través de Decreto Presidencial, la administración de la materia ambiental le fue conferida al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales en su mayoría, toda vez que dentro de la estructura organizativa del Poder Público existen otros entes gubernamentales que tienen competencias ambientales.

Ejemplo de lo expresado es la competencia atribuida al Ministerio de

Energía y Minas, cuando en el numeral 4 del artículo 17 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central, se señala que compete al aludido Organismo la ‘...prevención de la contaminación del medio ambiente derivada de las actividades mineras, energéticas y de hidrocarburos, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales’.

De igual manera, a otros organismos públicos también se les confiere atribución en materia ambiental a través de ley especial, como sería el caso de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, la cual en su artículo 97 establece que ‘Corresponde al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Agricultura y Cría - hoy Ministerio de Agricultura y Tierras- la intervención en todas las materias a que se refiere esta ley’.

Continúa expresando el cuerpo normativo en mención, en su artículo subsiguiente -98- que ‘El Ministerio de Agricultura y Cría ejercerá la administración, inspección, fiscalización y protección de la fauna silvestre. La guardería de la fauna silvestre la ejercerá por medio de un cuerpo especializado en conservación, fomento y protección de los recursos naturales renovables, con dedicación específica a estas funciones y de los demás funcionarios técnicos y administrativos que el Ministerio de Agricultura y Cría estime necesario...’.

En este orden de ideas, múltiples son las funciones encomendadas al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, a través del mencionado Decreto Presidencial, dentro de las cuales se pueden citar, entre otras, las siguientes:

“Artículo 18. Son competencias del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales:

1. La regulación, formulación y seguimiento de las políticas ambiental del Estado venezolano;  
(omissis)
4. El ejercicio de la autoridad nacional de las aguas;  
(omissis)
6. La administración y gestión en cuencas hidrográficas;  
(omissis)
8. El manejo y control de los recursos forestales;  
(omissis)
15. Las demás que le atribuyan las leyes y otros actos normativos.

Dentro de estas otras leyes y otros actos normativos encontramos la Ley Forestal de Suelos y Aguas y su Reglamento, cuerpo normativo este último a través del cual se le atribuye al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, competencia en los términos que de seguidas se pasa a reproducir:

‘Artículo 2. La intervención del Estado en todas las materias a que se refiere la Ley Forestal de Suelos y de Aguas y este Reglamento, corresponde al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables...’.

En el referido instrumento de rango sub-legal -Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas- así como en otras leyes especiales -Ley de Pesca y Acuicultura- se consagran procedimientos de índole administrativo, específicamente en los Títulos XII ‘De las Penas, los Comisos y Remates, Capítulo Único’, y Título X ‘Inspección, Control y Procedimiento, Capítulo III’, respectivamente, que tienen que llevar a cabo los funcionarios que en ellas se señalan, cuando tengan conocimiento que

se ha perpetrado una infracción de carácter forestal o una contravención pesquera, de acuicultura, y las que le fueren conexas.

Así, para el caso de productos que estén expuestos a pérdida, deterioro, corrupción o depreciación, dispone el segundo aparte del artículo 203, del ya citado Reglamento que '...el funcionario podrá sacarlos a remate o disponer de ellos en otra forma según lo que disponga la Dirección General Sectorial de Administración del Ambiente, aún antes de haberse decidido definitivamente el comiso'.

En igual sentido se pronuncia la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, cuando en su Título V, Capítulo II, consagra un procedimiento penal administrativo para los casos de infracciones al referido texto, disponiendo a ese efecto en su artículo 122 que 'Al practicarse la retención de animales silvestres o de sus productos mientras se decide el comiso, el Ministerio de Agricultura y Cría los guardará en la forma que determine al efecto. En caso de que dichos animales o productos estén expuestos a pérdidas o deterioro, dispondrá de ellos en la forma que considere conveniente...'

Por otra parte, la necesidad de preservar bienes fundamentales que conforman el ambiente, aunado al hecho que la propia Ley Orgánica del Ambiente demandó en su artículo 36 la regulación de normas penales en garantía de los bienes jurídicos tutelados en la misma, conllevó que a través de un cuerpo normativo denominado Ley Penal del Ambiente, se tipificaran y sancionaran los delitos ambientales o tipos penales ambientales, los cuales a juicio de José Francisco Martínez Rincones son definidos como '...comportamientos típicos, antijurídicos, culpables y sancionables punitivamente por atentar contra los bienes ambientales o ecológicos'.

El objeto de la Ley Penal del Ambiente es tipificar como delitos '...aquellos hechos que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, y establece (sic) las sanciones penales correspondientes. Así mismo determina (sic) las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que haya lugar'.

En palabras de Isabel De Los Ríos, la ut supra citada ley especial trata solamente los '...delitos y deja las infracciones administrativas a las leyes especiales que la contemplan y cuyas sanciones corresponden al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, a otros despachos del Ejecutivo y a otros organismos con capacidades sancionatorias. / Los delitos allí contemplados son de peligro, en los cuales basta la simple amenaza al bien jurídico para perfeccionar el delito. Si efectivamente se produjere el daño, la sanción se agrava...'

Como es bien sabido, para los hechos punibles que violen las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, deberá el fiscal del Ministerio Público seguir el sistema de normas contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal, por ser el procedimiento rector, a los fines de descubrir el delito y la responsabilidad de sus autores.

Dentro esta normativa consagrada en el referido texto adjetivo penal, se encuentra la referente a la facultad atribuida al representante fiscal, de restituir en la fase de investigación lo antes posible -previo la práctica de las experticias correspondientes- los objetos recogidos o incautados, siempre y cuando los mismos no sean imprescindibles para la investigación; calificación de prescindibilidad que efectuará el Ministerio Público tomando en cuenta la correlación existente entre el objeto del proceso -hecho punible perpetrado- con los elementos del aseguramiento



de los bienes tanto activos como pasivos del delito relacionados con la consumación del mismo, y que podrían tener un significado probatorio en el transcurso del proceso penal.

En el sentir de Jesús Eduardo Cabrera Romero, si consta su ocupación, el bien "...tiene que haber sido objeto de algún medio de prueba, cuyo resultado positivo o negativo debe estar recogido en acta. Si el resultado es negativo indudablemente que no es un bien imprescindible para la investigación; pero si es positivo, si es necesario para el juicio, y pensamos que no puede ser sustituido por el acta o dictamen que contiene los resultados del examen, sino que debe guardarse para fundar los alegatos de la acusación..."

La devolución de objetos recogidos o incautados en la fase de investigación del proceso penal lo encontramos regulado en el Libro Segundo 'Del procedimiento Ordinario', Capítulo III 'Del Desarrollo de la Investigación', artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, en los términos siguientes:

'El Ministerio Público devolverá lo antes posible los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación. No obstante, en caso de retraso injustificado del Ministerio Público, las partes o los terceros interesados podrán acudir ante el juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el Fiscal si la demora le es imputable. / El Juez o el Ministerio Público entregarán los objetos directamente o en depósito con la expresa obligación de presentarlos cada vez que sean requeridos...'

Establecido ello así, quedará a criterio del representante fiscal que conduzca la investigación, determinar -sobre la base de las actas que conforman la investigación- la procedencia o no de la devolución de los objetos reclamados a la persona que acredite ser el propietario de los mismos; actuación que deberá realizar el aludido funcionario con la celeridad que el caso amerita, so pena de incurrir en retraso injustificado; situación ésta que podría acarrear que las partes o terceros interesados acudan ante el órgano jurisdiccional competente -juez de control- a los fines de poder hacer efectiva dicha pretensión, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el representante fiscal si la demora le es atribuible, de conformidad con lo establecido en la citada norma jurídica.

En ese sentido, el Máximo Tribunal de la República en Sala Constitucional, fijó posición en los siguientes términos:

'Las medidas sobre los bienes y derechos de las personas pueden atender a la instancia del Ministerio Público o a órdenes de los jueces penales./Con relación al Ministerio Público, la vigente Constitución en su artículo 285, numeral 3, le atribuye el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito./La captura de estos elementos activos y pasivos pueden ser el resultado de una actividad propia, oficiosa, del Ministerio Público, o de una efectuada previa autorización judicial. Tal posibilidad dimana de la letra del Código Orgánico Procesal Penal; y la aprehensión de los bienes, tanto por impulso del Ministerio Público como por el juez penal, se ejecutará mediante varias figuras de aseguramiento de bienes mencionados en la Ley Adjetiva Penal (...)./Sobre los bienes recolectados, algunos con fines probatorios, como se desprende del artículo 319 del Código Orgánico Procesal Penal, así como los incautados conforme al artículo 233 eiusdem, el Ministerio Público puede devolverlos

a los interesados, siempre que no sean imprescindibles para la investigación, lo que destaca el carácter probatorio de algunas de esas medidas asegurativas./ Igualmente el juez de control podrá ordenar la devolución de los bienes cuando ante él sean reclamados y siempre que no estime necesario su conservación.

De allí que tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional estén legitimados para efectuar la devolución de los objetos incautados o decomisados en la fase de investigación; operadores de justicia ante quienes podrán acudir las partes o los terceros interesados y plantear la aludida pretensión.

Llegados a este punto considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que en el caso bajo análisis, la actuación a asumir por parte del Ministerio Público una vez que la Guardia Nacional en sus funciones de investigación de delitos en el ámbito de sus atribuciones legales u otro órgano de policía de investigación penal, ponga a su disposición productos o recursos naturales perecederos, y retenidos por ser considerados elementos u objetos probatorios de delitos ambientales -los cuales son todos de acción pública- no podrá ser otra que la de ordenar el inicio de la investigación, sobre la base de la atribución que le confiere los artículos 285, numeral 3; 34, ordinal 5°, y 283 y 300, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Código Orgánico Procesal Penal, respectivamente.

Lo contrario a dicha actuación estaría representado por el hecho de que el representante fiscal, en el ámbito de su autoridad solicite al juez de control, dentro

de los quince días siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, su desestimación, por cuanto de la revisión efectuada a las actuaciones recibidas se desprenda que el hecho no reviste carácter penal o cuya acción esté evidentemente prescrita, o exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal.

Tanto en uno como en otro caso, la actuación del fiscal del Ministerio Público tomando en cuenta la naturaleza de esos productos perecederos - los cuales son definidos como aquellos poco durables, que han de perecer o acabarse-retenidos por ser considerados elementos de delitos ambientales, deberá estar orientada a devolverlos una vez practicadas las experticias de rigor, al Organismo competente por la materia, ya que mal podrían ser devueltos al infractor de la norma ambiental, quien precisamente sería la persona que se encontraría incurso en el presunto hecho punible o en la averiguación administrativa correspondiente.

Se dice organismo competente por la materia, toda vez que el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, no es el único ente gubernamental que tiene asignada competencia en materia ambiental, ya que como antes se acotó, existen otros organismos que la ostentan, en virtud de la complejidad de la actividad en referencia, como sería el caso de las infracciones contempladas en la Ley de Pesca y Acuicultura, cuyas sanciones corresponde aplicarlas al Instituto Nacional de la Pesca y Acuicultura, en proporción a la gravedad que implique la falta cometida por el infractor, en los términos establecidos en el artículo 84.

Así entonces, corresponderá al fiscal del Ministerio Público determinar, acorde con las actuaciones que posea, cuál es el organismo al que le compete la devolución de los productos perecederos, que hayan sido retenidos por ser considerados elementos u objetos probatorios de delitos

ambientales...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:34-5
CRBV	art:283
CRBV	art:285-3
CRBV	art:300
LOAM	art:1
LOAM	art:2
LOAM	art:36
COPP	art:233
COPP	art:301
COPP	art:311
COPP	art:319
LPFS	art:97
LPFS	art:98
LPFS	art:122
LPA	art:84
DOFAPC	art:17-4
DOFAPC	art:18
RLFSA	art:203-s.apt

DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>AMBIENTE</b>
DESC	<b>AVERIGUACION</b>
DESC	<b>COMISO</b>
DESC	<b>DESISTIMIENTO</b>
DESC	<b>EVIDENCIAS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>PRUEBA PERICIAL</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.389-395.

150

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

Dirección de Protección Integral de la Familia

DPIF

Ministerio Público MP N° DCJ-9-1919-2004

FECHA:20041019

**Siendo el fiscal del Ministerio Público el único funcionario obligado por la ley para solicitar el enjuiciamiento de la persona incurso en un hecho punible denominado falta, el desempeño de la autoridad policial deberá circunscribirse sólo a dejar constancia en un acta del día en que se suscitaron los hechos, la identificación de sus autores, partícipes y demás personas que puedan proporcionar información, del aseguramiento de los objetos activos y pasivos y la descripción de las circunstancias de utilidad, que sirvan al Ministerio Público para fundar la acusación, así como prestar su auxilio para la práctica de la correspondiente citación; ya que en caso contrario, se extralimitaría en el ejercicio de sus funciones.**

**La medida cautelar prevista en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, que implica la restricción de la libertad personal impuesta por una autoridad administrativa, resulta inconstitucional, ya que viola no sólo el derecho a la libertad personal a la que se ha hecho referencia sino también el derecho al debido proceso, contenido en el artículo 49 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión a su Memorandum N° DPIF-9-1174-04, mediante el cual remite anexo comunicación emanada de la Dirección General de la Policía Municipal del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, donde se solicita ´...se sirva ilustrar a este cuerpo policial sobre el procedimiento a seguir en el caso de la aplicación de las normas contenidas en el Libro Tercero del Código Penal, en relación con el Título V del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal; y respecto a la aplicación de la medida cautelar dispuesta en el artículo 39, numeral 3, de la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia´.

Visto el planteamiento formulado, esta Dirección de Consultoría Jurídica procede a emitir su opinión bajo los siguientes términos:

En lo que respecta a la aplicación de la ley penal, el Código sustantivo señala en su artículo 1:

´Nadie podrá ser castigado por un hecho punible que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente./ Los hechos punible se dividen en delitos y faltas´.

La distinción entre ambos términos se hace en función de su gravedad. Esta diferenciación tiene consecuencias tanto de orden material como procesal. En lo que respecta a esta última, la misma se refiere a una competencia judicial distinta y a un procedimiento a aplicar distinto.

Para este tipo de infracciones, el legislador reguló en el Código Orgánico

Procesal Penal, en su Libro Tercero, Título V, denominado 'De los Procedimientos Especiales', el procedimiento a seguir en los artículos 382 al 390 en caso de la comisión de dichas faltas.

Sobre la legitimidad del funcionario competente para solicitar el enjuiciamiento penal de una persona incurso en una falta, se hace necesario advertir el criterio sostenido al respecto por este órgano asesor, publicado en el Informe Anual del Ministerio Público, 2001, Tomo III, referencia 2.16., el cual transcrito parcialmente es del tenor siguiente:

“...Establece el artículo 385 del citado instrumento legal, que ‘ El funcionario que haya tenido conocimiento de la falta, o aquél que la ley designe para perseguirla, solicitará el enjuiciamiento indicando lo siguiente: / 1° Identificación del imputado y su domicilio o residencia; 2° Descripción resumida del hecho imputado, indicando tiempo y lugar; 3° Disposición legal infringida; 4° Señalamiento de los datos pertinentes, agregando los documentos y los objetos entregados por el infractor o que se incautaron; 5° Identificación y firma del solicitante’ . / Ahora bien, si bien es cierto que la norma jurídica antes transcrita, no hace mención expresa de que es el fiscal del Ministerio Público el funcionario a quien le corresponde la facultad de solicitar el enjuiciamiento del autor de una falta, no es menos cierto, que al concatenar lo establecido en el único aparte del artículo 1 del Código Penal, según el cual ‘ los hechos punibles se dividen en delitos y faltas’ , con el artículo 285, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que entró en vigencia con posterioridad al código adjetivo penal, en los que se les confirió al Ministerio Público, entre otras, la atribución de ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles con el fin de hacer constar su comisión, y la titularidad para ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o perseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley, tendríamos que forzosamente concluir, que el funcionario obligado por la ley para solicitar el enjuiciamiento de la persona incurso en un hecho punible denominado falta, no es otro que el fiscal del Ministerio Público.”

“En ese sentido, cuando las autoridades de policía, de cualquier modo tengan conocimiento de la comisión de una falta, deberán dejar constancia en un acta que suscriba el funcionario actuante, del día en que se suscitaron los hechos, la identificación de los autores, partícipes y demás personas que puedan proporcionar información, el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con el hecho y la descripción de las circunstancias de utilidad, con la mayor exactitud posible, que sirvan al Ministerio Público para fundar la acusación, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado.

En consecuencia, una vez consignada la acusación por ante el órgano jurisdiccional correspondiente, se citará al imputado con auxilio de la policía, indicándole en dicha citación, el tribunal asignado y el plazo dentro del cual deberá comparecer, sin que para ello sea necesario la presencia física del funcionario que practique la citación a juicio.

El desempeño de la autoridad policial deberá circunscribirse a la actuación antes descrita, ya que en caso contrario incurriría en una extralimitación del ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, en lo atinente a la medida cautelar dispuesta en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, este órgano asesor considera pertinente hacer las siguientes observaciones:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra entre sus derechos civiles, el derecho a la libertad personal. Al respecto, el artículo 44 señala que la libertad personal es inviolable, en consecuencia, el numeral 1 de la disposición antes citada consagra como regla procedimental -el juicio en libertad- por lo que ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino:

- en virtud de una orden judicial, o
- cuando sea sorprendida in fraganti.

En los sistemas acusatorios la detención del imputado está sometida al control de la autoridad judicial, siendo el órgano jurisdiccional el que debe decidir sobre la procedencia o no de la detención y de las diversas medidas cautelares.

El artículo 250 del Código Orgánico Procesal armoniza en su encabezamiento con el ordinal 1° del artículo 44 del Texto Constitucional, en el sentido de que aparte de los casos de flagrancia, para que pueda practicarse la detención del imputado como medida cautelar, es necesario que el juez expida previamente una orden de aprehensión, a solicitud del Ministerio Público; siempre que se cumplan de manera acumulativa los tres requisitos exigidos en los numerales que integran la disposición en referencia.

Sólo de esta manera la persona que es objeto de una investigación puede ser arrestada o detenida, para que le sea decretada la privación judicial preventiva de libertad, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 255 del Código Adjetivo, que establece que cuando el imputado sea aprehendido deberá ser informado acerca del hecho que se le atribuye y de la autoridad que ha ordenado la medida a cuya orden será puesto. Ahora bien, la medida cautelar prevista en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley Sobre La Violencia Contra La Mujer y La Familia, que implica la restricción de la libertad personal impuesta por una autoridad administrativa, resulta inconstitucional, ya que viola no sólo el derecho a la libertad personal a la que se ha hecho referencia sino también el derecho al debido proceso, contenido en el artículo 49 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con el Texto Fundamental, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional (artículos 19 del Código Orgánico Procesal Penal y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), ya que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que menoscabe o viole los derechos garantizados en la Constitución y la ley es nulo; todo ello en virtud de la supremacía de nuestra Carta Magna.

Señala igualmente el Texto Constitucional, que las leyes de procedimientos se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso y cuando haya dudas se aplicará la norma que más beneficie al reo o rea.

En tal sentido, el artículo 516 del Código Orgánico Procesal Penal establece entre otros aspectos, que quedarán derogados cualesquiera otras disposiciones de procedimiento penal que se oponga al mencionado texto adjetivo, y como quiera que la medida cautelar contemplada en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia, forma parte del procedimiento seguido con ocasión a la comisión de delitos y faltas constitutivas de violencia a la que refiere la aludida ley, debe entenderse que por estar contemplada dicha medida de privación preventiva de libertad en el nuevo Código Procedimental bajo una

perspectiva más garantista para el imputado, resulta incompatible con la ley anterior, por lo que se hace necesario señalar lo inapropiado de la postergación del dogma sostenido por el principio inquisitivo, el cual nació emplazado en la rigidez que invertía el principio de la afirmación de libertad, consagrando la detención como la regla y la libertad como la excepción.

En esa misma línea de pensamiento se observa, que si bien el proceso penal tiene por finalidad la búsqueda de la verdad, la misma no debe obtenerse infringiendo principios fundamentales; por ello el legislador consideró necesario plasmar positivamente una serie de garantías para los sujetos procesales intervinientes.

A tal efecto, el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal ratifica el principio conforme al cual la libertad durante el proceso es la regla y su privación es la excepción, toda vez que dicha norma establece: 'Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta./ Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela', de allí se infiere la necesidad de regular cuidadosamente la mayor ingerencia que el derecho puede reconocer al juez, esto es, decidir sobre la restricción o limitación de alguno de los Derechos Constitucionales debiendo interpretarse restrictivamente todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado o limiten sus facultades y las que definen la flagrancia.

Expuestas las consideraciones que anteceden, esta Dirección de Consultoría Jurídica estima pertinente advertir que en fecha 26-8-2003 el Fiscal General de la República solicitó por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad parcial por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 3 numeral 4, 31 y 39, numerales 1, 3 y 5 de la Ley Sobre La Violencia contra la Mujer y la Familia...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-1
CRBV	art:49
CRBV	art:285-3
CRBV	art:285-4
COPP	art:334
LVMF	art:3-4
LVMF	art:31
LVMF	art:39-1
LVMF	art:39-3
LVMF	art:39-5
CP	art:1
COPP	art:9
COPP	art:19
COPP	art:250
COPP	art:255
COPP	art:382
COPP	art:383
COPP	art:384
COPP	art:385

COPP art:386  
COPP art:387  
COPP art:388  
COPP art:389  
COPP art:390  
COPP art:516  
IFGR 2001, T.II, R.2.16

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FALTAS**  
DESC **FAMILIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MUJER**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **POLICIA**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.396-400.



151

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-2004-074116 FECHA:20041020  
TITL **El fiscal del Ministerio Público por mandato constitucional y procesal ejerce la acción penal en los delitos de acción pública, y vista la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, debe ejercitar con independencia su labor investigativa, salvo las restricciones jurisdiccionales previstas en el ordenamiento jurídico; función que desplegará a todo evento con estricta sujeción a la constitución, los tratados internacionales y las leyes.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la comunicación N° FMP-67-04-1583, de fecha 7 de septiembre del año en curso, a través de la cual remite adjunto, constante de noventa y tres (93) folios útiles, Expediente N° 19-J-091-01, instruido contra el acusado Wilfredo Leonardo Pérez, por la presunta comisión del delito de desvalijamiento de vehículo automotor, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículo Automotor.

Expresa que la aludida remisión, obedece al hecho de elevar una consulta vista la situación generada por la ciudadana Renée Moros Troccoli, quien en su condición de Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, acordó mediante auto dictado en fecha 13 de agosto de 2004, remitirle la causa seguida contra el precitado ciudadano, bajo los argumentos siguientes:

“Revisadas las presentes actuaciones que conforman la causa N°19-J-091-01...se observa que este Tribunal dictó orden de captura...contra el ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez...sin que hasta la presente fecha se haya obtenido resultados de su efectiva localización y captura, en tal sentido, este Tribunal a los fines de cumplir con el artículo 26 de la Constitución...y en presencia de un sistema acusatorio pasa a emitir las consideraciones siguientes con el objeto de lograr el ius puniendi del Estado con el auxilio de la parte requirente en este sistema acusatorio, vale decir, el Ministerio Público.

(omissis)

En síntesis este Tribunal estima necesario determinar que la responsabilidad del fiscal del Ministerio Público alcanza no sólo la de probar la acusación sino la de utilizar todos los recursos que la ley y la facultad constitucional le confiere para perseguir a los presuntos culpables, y someterlos a la justicia penal, pues está fuera de discusión que corresponde al acusador la demostración de la posición que haga procedente la aplicación de la sanción punitiva y en el presente caso para hacer procedente la aplicación de la sanción punitiva se requiere la búsqueda del acusado, lograr su captura, pero no solamente esta función investigativa para llegar a ese resultado, sino también, el verificar sus datos filiatorios, indagar en lugares de su residencia habitual, con sus familiares, en su trabajo, en los registros civiles, y en fin, con todos los

organismos correspondiente, identificar situaciones tales como: si el mismo vive o ha fallecido, si ha sido denunciado como desaparecido, si se encuentra en estado de incapacidad mental, si fue objeto de otra detención etc; lo que evidentemente implica un trabajo que es propio de la función de quien tiene esa responsabilidad ante el Estado de acuerdo con las normas que de manera sucinta se transcriben al comienzo del presente auto. Y en caso de que no sea posible continuar con la prosecución del proceso penal, le corresponde igualmente solicitar al Ministerio Público el requerimiento judicial correspondiente de acuerdo con la situación descubierta´.

Con base en la argumentación expuesta, y con apoyo a lo dispuesto en los artículos 285, numeral 2, de la Carta Magna; 2, 11, 24, 108, numeral 14, 114 (referido a la subordinación de los órganos de policía de investigación al Ministerio Público) y 116 (atinente al poder disciplinario que sobre tales órganos ejerce el Ministerio Público), todos del Código Orgánico Procesal Penal, y 34, numerales 1 y 10, de la ley Orgánica del Ministerio Público, el citado órgano jurisdiccional acordó:

´...remitir las presentes actuaciones (...) a la Fiscalía Sexagésima Séptima (67) del Ministerio Público, con el objeto que atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas, realice todo lo necesario con el fin de lograr la captura del acusado Wilfredo Leonardo Pérez, o verificar las circunstancias antes explicadas (...) solicitando en estos casos el requerimiento judicial a que haya lugar. Aclarando esta jueza, que las actuaciones jurisdiccionales que se remiten estarán a la orden (sic) de la fiscalía a los fines expuestos y en el caso que la autoridad correspondiente informe de manera oficial sobre la captura del acusado, se librárá oficio al Ministerio Público con el objeto de que remita de inmediato la causa y se prosiga conforme a la normativa procesal correspondiente...´.

Criterio éste ratificado por el órgano jurisdiccional en mención, cuando en data 31 de agosto del presente año, acordó mediante resolución judicial devolverle las actuaciones, visto el retorno que de las mismas le efectuara esa representación fiscal, mediante comunicación N° FMP-67-04-1546, de fecha 30 de agosto de 2004, en los términos que de seguidas se pasa a reproducir.

Efectivamente manifiesta usted en su escrito, entre otras cosas que:

´...no es responsabilidad de este Despacho fiscal la ubicación del acusado, ya que se cumplió con el deber del Ministerio Público de ejercer la acción penal, al presentar la debida acusación, y se veló, igualmente por los derechos de la víctima, por la misma razón; por lo que el Ministerio Público cumplió a cabalidad sus atribuciones/deberes, habiendo omitido el tribunal verificar la dirección aportada por el acusado al momento de otorgarle su libertad o de exigirle algún otro tipo de recaudo que garantizara su ubicación en caso de incumplimiento, como es el caso que nos ocupa.

A todo lo antes expuesto, cabe aunar que en la audiencia realizada en fecha 22-1-2004, la Juez acordó su captura, y por ende ´...una vez que este (sic) sea aprehendido por la División de Capturas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, se acuerda su traslado al tribunal a los fines de imponerlo de esta decisión y convocar al juicio oral y público por el procedimiento abreviado, momento en el cual se notificará a las partes...´ ¿Como (sic) se le dará cumplimiento a esta decisión si el expediente fue remitido a la fiscalía?.

Es por las consideraciones antes realizadas que me permito devolverle las

actuaciones a los fines de que permanezcan en la sede del tribunal hasta tanto se produzca la aprehensión del acusado o se verifique su deceso, ya una vez presentado el acto conclusivo, el Ministerio Público cumplió con sus funciones contenidas en los 327 (sic) y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, más aún cuando le es imputable exclusivamente al órgano jurisdiccional otorgarle su libertad a un acusado sin tomar las medidas mínimas para garantizar que este (sic) cumplirá con las obligaciones contraídas con el tribunal´.

Dentro de ese marco, se considera oportuno apuntar que en fecha 22 de enero de 2004, el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, acordó revocar al ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez, el beneficio de suspensión condicional del proceso otorgado en data 11 de julio de 2001, y consecuentemente, el régimen de prueba impuesto, acordando en su lugar reanudar el proceso seguido en su contra, y librar su correspondiente orden de captura, para así, una vez aprehendido por la División de Capturas del Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas, se efectuó su traslado al respectivo tribunal para notificarlo de la decisión dictada y de esta manera poder convocar al juicio oral y público; orden librada al Jefe de la División Nacional de Captura del citado cuerpo de investigación penal, mediante Oficio N° 060-2004, en fecha 22 de enero de 2004, tal y como se colige del folio 66 al 67 de las actuaciones remitidas.

Esbozado lo anterior, este órgano consultivo del análisis efectuado a la documentación remitida procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

El proceso penal está conformado por un conjunto de actos sucesivos con sus respectivas fases que imponen a cargo de los distintos operadores de justicia que intervienen en el desarrollo del mismo, diferentes funciones que les asigna la ley, todo ello orientado a la investigación y esclarecimiento del hecho punible, así como establecer la responsabilidad de sus autores; de tal manera que, con cada actuación desplegada se va dejando atrás aspectos que forman parte de esa actividad, para así llegar a la solución del conflicto generado por el delito.

En este sentido, una de las características del sistema acusatorio es la separación en órganos autónomos, de la actividad de persecución penal y de juzgamiento, vale decir, órgano instructor -Ministerio Público- y órgano juzgador -juez-. Así, el juez en su función delegada -el Estado establece su pretensión punitiva a través de sus órganos jurisdiccionales- como órgano del Poder Judicial, le corresponde conocer de las causas y asuntos de su competencia a través de los procedimientos que determinen las leyes, así como ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, en los términos establecidos en los artículos 253, primer aparte; 5, encabezamiento, 55; 2 y 10 del Texto Fundamental, Código Orgánico Procesal Penal, y Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente.

En íntima relación con lo antes expuesto se pronunció el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, cuando en fallo dictado en fecha 9 de diciembre de 2003, expresó lo siguiente:

´En el procedimiento de corte acusatorio se encomienda la investigación – que no es una función jurisdiccional propiamente tal, sino una especie de fase preparatoria para ella- al Ministerio Público, un órgano técnico profesional especializado; y el juzgamiento a un tribunal. / Esta separación de las funciones de investigación y juzgamiento expresa una característica

fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal (...) el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo atinente a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado...´.

En este contexto, la principal y más importante misión del juez no es otra que la de resolver la controversia suscitada entre las partes, mediante el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho, cumpliendo con ello con la finalidad del proceso, pudiendo en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales en casos de necesidad, imponer durante el transcurso del proceso, medidas de coerción debidamente fundadas, que restrinjan la libertad del imputado, salvaguardando así el postulado constitucional del debido proceso.

En el sentir de Manuel de Jesús Flores, la función jurisdiccional sólo ´...puede actuarse a través del proceso como vía legal que debe estar preestablecida, con el propósito de que el Órgano Jurisdiccional, al amparo de las normas jurídicas pueda en ejercicio del poder público, tutelar el derecho. / La función jurisdiccional traducida al campo penal, sólo puede actuarse a través del proceso correspondiente, sucesivos, preestablecidos y preclusivos, que tiene como finalidad la determinación de los hechos, en base a lo cual el Estado a través de dicho órgano competente, ejercita su poder sancionador para contrarrestar las conductas antisociales sin distinguos, contra quien haya violado la norma sustantiva penal y formaliza la sanción, a través de la sentencia´.

En este orden de ideas, el texto adjetivo penal establece en su normativa que la distribución de las funciones entre los distintos jueces penales se establecerá conforme a lo consagrado en él, la ley y los reglamentos internos. Dentro de ese marco, la fase de juzgamiento en el proceso penal se la encomienda a los tribunales de juicio, los cuales se integrarán ´...con jueces profesionales que actuarán solos o con escabinos, según el caso, conforme a lo dispuesto en este Código, y se rotarán anualmente...(omissis)...Los tribunales competentes para conocer del procedimiento abreviado, de las faltas, y el de ejecución de sentencia serán unipersonales. / El tribunal unipersonal estará constituido por un juez profesional. /

Los tribunales unipersonales y mixtos se integrarán con el juez profesional, con los escabinos y con el secretario que se les asigne´.

De esta manera, el aludido operador de justicia durante el desarrollo de la fase de juzgamiento tiene múltiples funciones que desempeñar. En concreto, tiene el compromiso de dirigir el debate, y ejercer la facultad disciplinaria en el mismo –artículo 341-; fijar la fecha para la celebración del juicio oral o audiencia pública, debiendo para ello ordenar la citación de todos los que deban asistir a dicho acto, tales como el acusado quien debe ser citado por los menos con diez días de anticipación a la realización de la audiencia, atribuciones todas éstas que se coligen del contexto del Título III ´Del Juicio Oral´, del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal.

Según Gómez Colomer, citado por Frank E. Vecchionacce L., estos actos se denominan poderes de dirección del juez presidente, y los mismos se clasifican en dos grupos: ´...«actos de dirección formal» y comprende

todos los actos relativos al orden externo y a la forma de la vista principal, como, por ejemplo, la apertura. Son medidas contra las cuales no hay recurso. El segundo grupo está integrado por los «actos de dirección material» que son los que sirven directamente a la obtención de la sentencia, como el interrogatorio del acusado...”.

“A este poder jurisdiccional, según asienta Alberto M. Binder aluden tanto ...las teorías ‘objetivas’ de lo jurisdiccional -que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto-, como las teorías ‘subjetivas’ de lo jurisdiccional- que explican la función por la potestad de aplicar el Derecho al caso concreto. Para una y otra, el juez es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su consideración. Por otra parte, no se trata de ‘cualquier solución’, sino de aquella solución prevista por el orden jurídico para ese conflicto (...) Lo importante es el hecho de que lo jurisdiccional tiene un contenido sustantivo, que no se puede identificar sin más con el poder de decisión, puesto que el juez tiene también otras facultades: ciertas facultades coercitivas, ciertas facultades ordenatorias dentro del proceso, ciertas facultades disciplinarias...”.

“Frente a lo anterior, los fiscales por su parte en el proceso penal tienen entre otras, la función de ordenar y dirigir la investigación penal por la perpetración de los hechos punibles de acción pública, así como ejercer la acción penal en dichos casos; atribuciones que ejerce sobre la base de lo consagrado en los artículos 285, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 11, numerales 4 y 6, 34, ordinales 3º, 5º, 7º y 8º, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 108 numerales 1 y 4, y 300, ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

La actividad investigativa implica la obtención de elementos de convicción todos ellos tendentes a acreditar o desvirtuar la hipótesis planteada, actuación que podrá ser efectuada por el propio fiscal o con el apoyo de los órganos de policía de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, quienes deben cumplir siempre sus órdenes vista la dependencia funcional que tiene en relación con el Ministerio Público en lo relativo a la investigación de los hechos punibles, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual estén sometidos, todo ello de conformidad con lo preceptuado en los artículos 114 del Código Orgánico Procesal Penal, 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 3 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; fase de carácter preparatoria de la investigación preliminar que termina, de conformidad con lo previsto en el texto adjetivo penal, con la presentación por parte del representante fiscal, del correspondiente acto conclusivo, actuación que efectuará ante el órgano jurisdiccional competente, y en la oportunidad procesal que señale el legislador en el código rector del procedimiento penal.

Dispuesto ello así, incumbe a los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, bajo la dirección del Ministerio Público, la práctica de las diligencias tendentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes, constituyendo ese el propósito de la ley que reglamenta su actuación.

Llegados a este punto se puede indicar, que el sistema acusatorio impone la necesidad de la separación de la actividad de persecución penal -acusación- a cargo de un órgano estatal -Ministerio Público- y la función de juzgamiento, en potestad también de otro órgano estatal -juez- funciones diferenciadas que deben ser desplegadas por los operadores de justicia en

referencia en el proceso penal, apegados siempre a los principios de legalidad, independencia y objetividad.

Concebido ello así, tenemos que en el caso bajo análisis el acusado Wilfredo Leonardo Pérez, se encuentra a la orden del Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, tribunal al que fueron remitidas las presentes actuaciones, visto que en fecha 11 de mayo de 2001, el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control N° 47 del mismo Circuito Judicial Penal, en el acto de la audiencia de calificación de flagrancia, ordenó la remisión de las actuaciones al juez unipersonal de juicio para que directamente convocara al juicio oral y público, de conformidad con lo previsto en ese entonces en el artículo 374, aparte primero –hoy segundo aparte del artículo 373- del Código Orgánico Procesal Penal.

Así las cosas, en dicha oportunidad procesal -acto de la audiencia del juicio oral y público- el ciudadano Augusto José Zapata, en su condición de Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta del Ministerio Público (E) del Área Metropolitana de Caracas, presentó formal acusación contra el encausado Wilfredo Leonardo Pérez, por la comisión del delito de desvalijamiento de vehículo automotor, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículo Automotor, cumpliendo de esta forma el Ministerio Público, en la oportunidad procesal prevista por el legislador en el texto adjetivo penal, con la atribución que le confiere el ordenamiento jurídico.

Por ello consideramos que, interpretar que por el hecho que el Ministerio Público sea el funcionario llamado por ley para dirigir la investigación penal, así como por tener a su cargo funcionalmente a los órganos de policía de investigaciones penales, en cuanto al desarrollo de la investigación, tenga que practicar una serie de diligencias en la causa N° 19-J-091-01, seguida contra el ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez, tales como ‘...verificar sus datos filiatorios; indagar en lugares de su residencia habitual, con sus familiares, en su trabajo, en los registros civiles (...) identificar situaciones tales como: si el mismo vive o ha fallecido, si ha sido denunciado como desaparecido, si se encuentra en estado de incapacidad mental, si fue objeto de otra detención etc...’, todas ellas tendentes a lograr la aprehensión del acusado en mención, es un criterio, a nuestro juicio equivocado de la ciudadana Renée Moros Troccoli, Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Dicha aseveración se sustenta en el argumento que el encausado de autos no se encuentra a la orden del Ministerio Público sino del citado órgano jurisdiccional, único facultado para decretar en ejercicio de su poder jurisdiccional medidas de coerción debidamente fundadas, que restrinjan la libertad del imputado, y consecuentemente, a los fines de hacer ejecutar sus decisiones, llevar a cabo, vista la advertencia de los motivos de su procedencia, la captura del ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez.

Complementa lo antes expresado, el hecho que en el presente caso estamos en presencia de actuaciones que deben ser llevadas a cabo por el propio órgano policial al cual de hecho el juez le encomendó la misión de hacer efectiva la aprehensión del precitado acusado, a quien en data 22 de enero de 2004, acordó reanudarle el proceso, visto el incumplimiento del régimen de prueba impuesto por el órgano jurisdiccional con ocasión al otorgamiento de una de las formas alternativas a la prosecución del

proceso, como lo es la suspensión condicional del proceso (la acusación en el caso de marras fue presentada por el representante fiscal en el acto de la audiencia del juicio oral y público, celebrada por ante el citado tribunal en fecha 6 de julio de 2001).

En efecto, en fecha 22 de enero de 2004, la ciudadana Renée Moros Troccoli, en su condición de Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a través comunicación N° 060-2004, dirigida al Jefe de la División Nacional de Captura del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, le remitió adjunto, orden de captura a nombre del acusado Wilfredo Leonardo Pérez, a los fines de que '...sea ubicado, y trasladado con carácter de inmediatez a la sede de este Juzgado...', tal y como se colige a los folios 66 y 67 del expediente.

Siendo ello así, mal pudo la juez en mención remitir el Expediente N° 19-J-091-01, seguido contra el ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez, por la presunta comisión del delito de desvalijamiento de vehículo automotor, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículo Automotor, a la sede de esa representación fiscal, a los fines antes señalados, ya que no le es dable al Ministerio Público practicar las diligencias ordenadas mediante Resoluciones Judiciales de fechas 13 y 31 de agosto de 2004, sino al cuerpo de policía de investigaciones penales al cual la referida juez le encargó la captura del acusado en mención, haciendo uso de su poder jurisdiccional; amén de que las mismas forman parte de las diligencias que debe realizar el Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, a los fines de hacer efectiva la orden confiada.

Por otro lado, en la hipótesis de que la ciudadana Renée Moros Troccoli, en su condición de Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, le solicitara directamente al cuerpo policial en referencia la práctica de dichas actuaciones, bajo ningún concepto tal solicitud comprometería, a criterio de este órgano consultivo, la imparcialidad del citado órgano jurisdiccional, toda vez que dicha orden no constituye una intromisión en las facultades investigativas del Ministerio Público, sino por el contrario las mismas forman parte de las denominadas facultades ordenatorias que tiene el juez dentro del proceso penal, y a las cuales le debe fiel cumplimiento, vista su condición de tutor de la correcta aplicación de las leyes.

En concreto, habida cuenta que el fiscal del Ministerio Público por mandato constitucional y procesal ejerce la acción penal en los delitos de acción pública, y vista la separación de las funciones de investigación y juzgamiento –característica fundamental del sistema acusatorio- éste funcionario debe ejercitar con independencia su labor investigativa, salvo las restricciones jurisdiccionales previstas en el ordenamiento jurídico; función que desplegará a todo evento con estricta sujeción a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes.

En términos similares se pronunció la Comisión Legislativa del Congreso de la República -hoy Asamblea Nacional- en el Informe presentado sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, al señalar lo siguiente:

'En el sistema propuesto en el Proyecto de Código, aprobado por la Comisión, la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público que, en su carácter de tal, conduce la investigación preparatoria.../...En dicha fase se establece un control jurisdiccional que obliga a que cualquiera actuación de investigación que implique alguna

restricción a un derecho fundamental requiera la autorización del juez de control, quien actuará a solicitud del fiscal y decidirá sólo en consideración a si la medida planteada está prevista en la ley. Se trata así de crear un adecuado balance entre la eficacia de la investigación y la necesaria protección de los derechos de los ciudadanos. Si la prueba es obtenida de manera ilegal ella no puede ser utilizada.

Como colofón de lo anterior, la doctrina extranjera se manifiesta con las palabras siguientes:

‘La investigación de los hechos punibles y el ejercicio de la acción y acusación públicas, así como la promoción del proceso en todas sus fases hasta su fenecimiento, sólo será posible al Ministerio Público, si su actuación está respaldada con plena y real independencia funcional y económica, sin supeditaciones ni interferencias, salvo las excepciones en cuanto al control de la investigación y la acusación, a cargo de los Jueces de Primera Instancia’.

Ante estas consideraciones, se sugiere que esa representación fiscal devuelva el Expediente N° 19-J-091-01, seguido contra el ciudadano Wilfredo Leonardo Pérez, por la presunta comisión del delito de desvalijamiento de vehículo automotor, al juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 19 del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por considerar que el mismo debe reposar en dicho recinto tribunalicio, a la espera que el órgano de policía de investigaciones penales comisionado en el presente caso, haga efectiva la orden de captura a nombre del precitado ciudadano, y para tales fines le remito adjunto, la causa en referencia constante de noventa y tres (93) folios útiles.

Asimismo, se propone con el fin de mantener el equilibrio armónico entre los órganos que integran el Poder Público, que tal actuación se haga del conocimiento del Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas -sin obviar que el mismo no puede interferir en las actuaciones de los jueces- por representar al Circuito ante las instituciones públicas y privadas, en los términos establecidos en el numeral 5, del artículo 534, del Código Orgánico Procesal Penal.

Por último, hago de su debido conocimiento que la revisión efectuada a las actas procesales que integran el expediente de marras, estuvo dirigida de manera exclusiva a la materia sometida a nuestra consideración por esa representación del Ministerio Público, por lo que este Despacho no entró a analizar otros aspectos jurídicos relacionados con las mismas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:253-p.apt
CRBV	art:285-2
CRBV	art:285-3
CRBV	art:285-4
LHRVA	art:3
COPP	art:2
COPP	art:5-Encab
COPP	art:11
COPP	art:24
COPP	art:55
COPP	art:108-1
COPP	art:108-4



COPP	art:108-14
COPP	art:114
COPP	art:116
COPP	art:300
COPP	art:327
COPP	art:373
COPP	art:534-5
LOMP	art:11-4
LOMP	art:11-6
LOMP	art:19
LOMP	art:34-1
LOMP	art:34-3
LOMP	art:34-5
LOMP	art:34-7
LOMP	art:34-8
LOMP	art:34-10
LOPJ	art:2
LOPJ	art:10
LPIP	art:3
STSJSCO	09-12-2003

DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, PENALES Y</b>
DESC	<b>CRIMINALISTICAS</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>HURTO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>LIBERTAD</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>ROBO</b>
DESC	<b>SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO</b>
DESC	<b>TRIBUNALES</b>
DESC	<b>VEHICULOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.400-410.

152

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-2886 -2004-78777 FECHA:20041101  
TITL **El precepto comprendido en el artículo 12 de la Ley para el Desarme, contentivo de la violación de una regla de conducta que acarrea la consecuente aplicación de una sanción de multa como mecanismo coercitivo del Estado, constituye una infracción de índole administrativa.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Oficio N° LAR-7-3351 03, mediante el cual eleva a consideración de este Despacho una serie de interrogantes que guardan relación con la Ley para el Desarme, las cuales se encuentran formuladas de la forma siguiente:

¿Es la normativa contenida en el artículo 12 de la Ley Para el Desarme un tipo penal o una infracción administrativa?;

¿Incurrirá en el delito de porte ilícito de armas aquel ciudadano que detente un arma de fuego poseyendo vencida la permisología emanada de la Dirección Nacional de Armas y Explosivos del extinto Ministerio de Relaciones Interiores, o sólo debe considerarse una infracción administrativa?, y ¿Cómo deben ser tramitadas estas infracciones y ante cuál órgano? Ante tales expectativas, este órgano consultivo del Despacho del Fiscal General de la República, procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

En sintonía con el Texto Fundamental, la ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, y la misma se clasifica en orgánicas, y habilitantes; en tanto que los instrumentos normativos que reúnan sistemáticamente disposiciones relativas a determinadas materias reciben el calificativo de códigos”.

“En palabras de José Peña Solís, en el campo doctrinario se estila emplear las calificaciones... ‘ leyes formales’ y ‘ leyes ordinarias’ (...) En realidad todas las leyes emanadas del Congreso Nacional -hoy Asamblea Nacional- son formales (...) y dentro de este género las ordinarias constituyen el tipo más común, o mayoritario de toda la producción normativa emanada de dicho órgano legislativo. / En efecto, de conformidad con el texto constitucional la otra clase de leyes formales está constituida por las orgánicas (...) de tal manera que en forma reductiva se puede sostener que son leyes formales ordinarias todas las emanadas del Congreso Nacional, excluyendo a las calificadas como orgánicas, ya sean por denominación constitucional o por investidura parlamentaria”

“Continúa expresando el citado autor, que el vocablo ley desde el punto de vista jurídico suele ser usado ‘...en sentido amplísimo, como sinónimo de derecho, o mejor dicho de norma jurídica, escrita o no; por tanto será correcto llamar ley tanto a la Constitución como a la costumbre; en sentido amplio como norma escrita, cualquiera que sea su rango y fuente de producción. Luego, será ley tanto el reglamento Ejecutivo o el autónomo, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministro, como una ley sancionada por el Congreso (...) y; finalmente, en sentido

restringido, como ley formal, que es el acto dictado por las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores, siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución...´.

En términos generales, el ordenamiento jurídico se compone de la suma de distintos cuerpos normativos, unos de los cuales son autónomos, y otros se hallan coordinados, integrándose o excluyéndose entre sí. Algunos de dichos instrumentos, regulan preceptos jurídicos con la consecuencia inmediata de la aplicación de una pena o la imposición de una multa, bien sea por estar en presencia de una conducta denominada delito; de una falta o de un precepto administrativo”.

“Sobre este punto, refiere Francisco Muñoz Conde, que para saber cuándo estamos en presencia de un delito o de una falta hay que ...ver (...) la pena que en el precepto penal correspondiente se asigne al hecho en cuestión (consideración abstracta). Esta distinción entre delito y falta es, por consiguiente, puramente cuantitativa (...) Es, pues, una cuestión de política legislativa el que un hecho se considere como delito o como una falta. Normalmente las faltas suelen ser delitos en miniatura, ‘delitos veniales’ (...) y no difieren mucho de los delitos. Pero otras veces son más bien puras infracciones administrativas, que sólo por la tradición se incluyen en el Código Penal.../...La distinción entre delito y falta tiene consecuencias de orden material (así, por ejemplo, en lo relativo a la punición de la tentativa (...) prescripción (...) reglas de aplicación de la pena (...) y de orden procesal (distinta competencia judicial y distinto procedimiento)...”.

“En este orden de ideas, dentro de este amplio conglomerado de leyes encontramos aquéllas que aluden a la materia administrativa, cuyo control está a cargo de la administración en su carácter de tuteladora del interés colectivo, y que castigan con la imposición de una sanción denominada multa la vulneración de determinados preceptos contenidos en ellas, y cuya delimitación del derecho penal es debido a ciertas particularidades, tales como, la relativa al órgano que va a imponer la sanción -órgano jurisdiccional, administración- distintos procedimientos y diferencias en cuanto a la sanción a imponer por la transgresión de una regla de conducta.

Tal es la posición adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, cuando en fallo proferido en data 22 de julio de 2003, asentó lo siguiente:

´...Como la administración está encargada de velar porque la sociedad logre la satisfacción de sus necesidades, para ello puede quedar habilitada para sancionar a quienes infrinjan las normas que permitirían ese bienestar, siempre que la violación sea de escasa entidad y la sanción se corresponda precisamente con esa ausencia de gravedad. En el resto de los casos -conductas graves que merecen sanciones severas- sólo el legislador nacional y los jueces podrían actuar, el primero para reglar la situación y el segundo para castigar al culpable según la tipificación previa.../...en materia penal no sólo existe el límite indicado-tipificación por ley nacional-, sino que únicamente los jueces pueden imponer la sanción. En materia administrativa no es así: aparte de que los órganos deliberantes estadales y locales están habilitados para la tipificación, dentro de sus competencias respectivas, la imposición de la sanción le está permitida a la propia Administración estadal y local, sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales. Igual ocurriría con la Administración nacional: la falta debe preverla una Ley de la Asamblea, pero su sanción

toca al Poder Ejecutivo...´.

Sintetizando lo expuesto en los párrafos anteriores, podemos decir, sin obviar la importancia de la tipificación de la norma por ley nacional, estatal o local dentro de sus competencias respectivas, que lo determinante para distinguir el derecho penal del derecho administrativo sancionador, es lo concerniente al órgano encargado de aplicar la sanción así como la gravedad o nimiedad de la penalidad a imponer, como corolario de la infracción del mandato.

En el sentir de Jesús-María Silva Sánchez, lo decisivo es la finalidad que persiguen el derecho penal y el administrativo sancionador, habida cuenta que ´El primero persigue proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto provecho.

El segundo persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar, mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial). Por eso no tiene que seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino más bien, de afectación general, estadística; asimismo no tiene que ser tan estricto en la imputación, ni siquiera en la persecución.../...el Derecho administrativo sancionador es el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración. Así cabría afirmar que es el derecho sancionador de conductas perturbadoras de modelos sectoriales de gestión. Su interés reside en la globalidad del modelo, en el sector en su integridad, y por eso tipifica infracciones y sanciona desde perspectivas generales.../...el Derecho administrativo sancionador no precisa, para sancionar, que la conducta específica, en sí misma concebida, sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico, y por ello tampoco es necesario un análisis de lesividad en el caso concreto...´.

Dentro de este marco de análisis, esta Dirección de Consultoría Jurídica considera que en el caso sometido a estudio estamos en presencia de un instrumento normativo de índole netamente administrativo -Ley para el Desarme- toda vez que la misma esta conformada por reglas reguladoras de determinada conducta cuyo control está a cargo de la administración - Poder Ejecutivo, representado por la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada Nacional- en su carácter de tuteladora del interés colectivo, con el fin de garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública.

La utilidad general de la actividad pública en el caso de marras no es otra, que el ´...desarme de las personas que porten, detenten u oculten armas de fuego de manera ilegal, a los fines de salvaguardar la paz, la convivencia, la seguridad ciudadana y de las instituciones, así como la integridad física de las personas y de sus propiedades´, constituyendo éste el objeto del citado cuerpo, en los términos establecidos en su artículo 1º.

Complementa tal tesis, el hecho de que el instrumento en comento sanciona con la imposición de multas -equivalente a veinte unidades tributarias (20 U.T.) -de cara a la inobservancia por parte de los particulares de determinados deberes contenidos en ella -artículos 11 y 12- peculiaridad que constituye otra de las características del campo sancionador administrativo, cuyo marco de actuación le corresponde al Poder Ejecutivo, por conducto de la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada Nacional, tal y como se colige del propio cuerpo normativo en estudio.

Subraya el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en pronunciamiento dictado en fecha 30 de marzo de 2004, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que:

‘...el objeto y estudio del Derecho Administrativo Sancionador se configura en el ejercicio de la potestad punitiva realizada por lo (sic) órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativa, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública. Esto se debe a la necesidad de la Administración de contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido, ante la imposibilidad de ejercer el ius puniendi del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y a las necesidades de la colectividad’.

A lo señalado, se suma el hecho de que la propia Ley para el Desarme remite expresamente en su artículo 13, a las disposiciones del Código Penal, específicamente a lo dispuesto en el Título V, del Libro Segundo, a los fines de sancionar el comercio; la entrega a otra persona de un arma de fuego ilegal, o a quien la oculte.

Por todo lo antes expuesto se puede afirmar, que el precepto previsto en el artículo 12 de la Ley para el Desarme, contenido de la violación de una regla de conducta que acarrea la consecuente aplicación de una sanción de multa como mecanismo coercitivo del Estado, constituye a criterio de este órgano consultivo una infracción de índole administrativa.

En cuanto a la interrogante de que si incurre en el delito de porte ilícito de arma el ciudadano que detente un arma de fuego poseyendo vencida la permisología emanada de la Dirección Nacional de Armas y Explosivos del extinto Ministerio de Relaciones Interiores, o sólo debe considerarse una infracción administrativa, este Despacho considera que existe responsabilidad tanto penal como administrativa por el hecho de ‘portar’ armas sin la debida autorización expedida por el órgano correspondiente de conformidad con lo establecido en la Ley para el Desarme, ello debido a las distintas formas que reviste la responsabilidad jurídica, y dado que las mismas no se excluyen entre sí.

Hildegard Rondón De Sansó, refuerza lo antes dicho en los términos siguientes:

‘De un solo hecho es posible que deriven distintas consecuencias desfavorables para un mismo sujeto. De un acto ocasionado con intención de daños (dolo) puede desprenderse para su autor la responsabilidad penal, la patrimonial, la disciplinaria. /Es conveniente señalar igualmente la situación contraria, esto es, la de que de un hecho derive sólo un tipo de responsabilidad, con prescindencia de las demás. De allí que convenga enunciar la regla con toda claridad en el sentido siguiente: de un mismo hecho pueden derivar diferentes responsabilidades, lo cual no implica que siempre sea así, ya que tal hecho puede ser simplemente la fuente de alguna de ellas específicamente, con prescindencia de las demás. / Es el anterior el llamado ‘ principio de la independencia de cada tipo de responsabilidad frente a los restantes’ enunciado en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en su artículo 32 –hoy Ley Contra la Corrupción- respecto a la responsabilidad administrativa frente a la responsabilidad civil y penal...’.

Por último resta señalar, que por tratarse el cuerpo normativo en comento, de una ley especial de corte administrativo, lo concerniente a la responsabilidad que acarrea la inobservancia de los preceptos contenidos en ella, debe ser tramitada por la autoridad competente en los términos

indicados en el texto jurídico en referencia...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LD art:12  
LD art:13  
LOSPP art:32  
STSJJSCO 22-07-2003  
STSJSCO 30-03-2004

DESC **ARMAS**  
DESC **DELITOS**  
DESC **DESARME**  
DESC **FALTAS**  
DESC **LEYES**  
DESC **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **SANCIONES LEGALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.410-415.

153

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Fiscalías Superiores DFS  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-2941-2004-79329 FECHA:20041102  
TITL **Mediante la inclusión del artículo 261 constitucional, se descartó cualquier posibilidad de interpretación, al instituirse claramente que el conocimiento de las infracciones de naturaleza militar compete exclusivamente a los tribunales castrenses, en tanto que los delitos comunes deben ser juzgados por los tribunales ordinarios.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido de la comunicación N° DFS-04-1091-04, de fecha 22 de octubre de 2004, a través de la cual reformula la solicitud de opinión planteada a través Oficio N° DFS-04-0995-04, de data 29 de septiembre del presente año, en la que informaba a este Despacho que la Fiscalía Cuarta Militar le requirió a la Fiscalía Duodécima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, la remisión del Expediente N° 04-F3-743-04, instruido con relación a unos hechos perpetrados en data 17 de septiembre de 2004, así como los objetos recuperados, y en tal sentido solicitó las ‘...indicaciones al respecto, bajo el acorde y la urgencia de la perentoriedad en virtud que se podría estar en presencia de un inminente y actual conflicto de competencia’.

Dicha reformulación se circunscribe al hecho de informar con relación a lo acaecido en el ...Sector denominado ‘ Mata de Caña’ , Parroquia Urdaneta Jurisdicción del Municipio Páez del Estado Apure, ejecutado presuntamente por las Fuerza Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC- y donde perdieron la vida los ciudadanos:

Subteniente (EJ) Carlos Pérez Fernández (...) Sargento Segundo (EJ) Julio Alberto Castro Sanguino (...) Cabo Primero (EJ) Rafael Ilzazi Ildemaro (...) Cabo Primero (EJ) Luis Alexander Rojas González (...) Cabo Primero (EJ) Jean Narváez Valdez (...) y la ciudadana (...) Ana Laura Carrasco...”.

“Refiere en ese contexto que el ciudadano Víctor Argenis García, en su condición de Fiscal Duodécimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, en fecha 18 de octubre de 2004, inició la correspondiente averiguación bajo el N° 04-F3-743-04, indagación en la cual el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas ha practicado una serie de diligencias, y cuya opinión sobre el presente caso es la siguiente:

“Considero que por cuanto la Fiscalía Militar dio inicio en primer lugar a la averiguación debido a que ellos dictaron el acto de inicio el día 17-9-2004 y nosotros el día 18-9-2004, y así mismo el (sic) Fiscalía Militar Cuarto previó primero de conformidad con el artículo 78 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir llevó la causa antes que nosotros a un tribunal y lo hizo al momento de solicitar la aprehensión del ciudadano Jhoel Alfonso Rojas y posteriormente se dirigió ante el tribunal a los fines de solicitar la prorroga (sic) de la acusación; quiero resaltar que estas actuaciones de la

fiscalía militar llevan implícito una declaración de competencia de parte de los tribunales militares porque en caso negativo hubiesen planteado la declaratoria de incompetencia de conformidad con el artículo 77 del Código Procesal Penal, es de resaltar que esta fiscalía ordinaria para dirigirse ante un tribunal debería realizar algún acto conclusivo, lo cual es imposible en los actuales momentos y no podremos hacerlo antes de que venza el plazo del 7-11-2004, fecha en que debe presentar la Fiscalía Militar Cuarta la acusación ante el tribunal militar´ .

Informa asimismo, que la Fiscalía Militar calificó de manera inmediata los hechos suscitados como delito de rebelión militar, conforme a lo previsto en el artículo 476, numeral 1, del Código Orgánico de Justicia Militar, y la preocupación de dicho organismo por obtener las evidencias efectuadas por la fiscalía del Ministerio Público; elementos de convicción éstos que podrían ser utilizados en contra del ciudadano Jhoel Alfonso Rojas, a quien le fue imputado el delito en mención.

En tal sentido considera ´...pertinente plantear la excepción (...) prescrita en el ordinal 2º del artículo 28 del COPP, y se despliega (sic) en ese orden el trámite (sic) de la misma conforme a lo señalado en el artículo 29 ejusdem, en forma de incidencia por estar inmersos actualmente en la fase preparatoria, por escrito debidamente fundada (sic) ante el Juez de Control´.

Ante tales planteamientos este órgano consultivo procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

Acorde con lo preceptuado en el Texto Fundamental en su artículo 261, los delitos comunes deben ser juzgados por los tribunales ordinarios, mientras que los delitos de naturaleza militar son de la competencia exclusiva de los tribunales militares a cuya actuación deben limitarse.

En efecto, reza dicha disposición lo siguiente:

´La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar...´.

Como se advierte, mediante la inclusión de esta norma el constituyente de 1999 descartó cualquier posibilidad de interpretación, al instituir claramente que el conocimiento de las infracciones de naturaleza militar compete exclusivamente a los tribunales castrenses, en tanto que los delitos comunes deben ser juzgados por los tribunales ordinarios.

Así lo ha desarrollado el Tribunal Supremo de Justicia en insistida jurisprudencia, al solucionar conflictos de competencia por la materia surgidos entre las jurisdicciones ordinaria y militar, sobre la base de lo establecido en el citado artículo 261 Constitucional, dentro de las cuales cabe citar las siguientes:

- Fallo proferido por la Sala de Casación Penal, en fecha 23 de octubre de 2001, mediante el cual declaró competente para conocer de la causa instruida contra el ciudadano Tte. (EJ) Alejandro Darío Sicat Torres, por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales, cometidos en perjuicios de los ciudadanos Jesús Alberto Febres; Jesús Alberto Vásquez Álvarez y Jorge Luis Araiza Coronado, al Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, y consecuentemente, declaró



la nulidad de todo lo actuado y ordenó al Consejo de Guerra Permanente con sede en Maracay, enviar el expediente al Ministerio Público de la Circunscripción Judicial Penal correspondiente.

En la aludida decisión, el Máximo Tribunal de la República señaló lo siguiente:

´Establece el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que los delitos comunes serán juzgados por los tribunales ordinarios y la competencia de los tribunales militares se limitará a las infracciones de naturaleza militar. En consecuencia debe entenderse por éstos delitos aquellas infracciones que atenten a los deberes militares. La Constitución resuelve, en esta forma las viejas dudas existentes al respecto y lo hace aplicando el principio de la igualdad: no existe fuero castrense en razón de las personas que cometan o sean víctimas de delitos, sino que la jurisdicción sigue a la naturaleza de la infracción, siendo procedente declarar que el tribunal competente para conocer de la causa, seguida al ciudadano Tte. (EJ) Alesandro Sicat Torres, lo es el Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua...´.

Se considera importante resaltar que el conflicto de competencia de conocer en dicho caso, fue generado a solicitud de declaratoria que efectuara en tal sentido, el Fiscal Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, al Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal de la entidad federal en mención.

- Pronunciamiento dictado en fecha 13 de mayo de 2004 por la Sala de Casación Penal, a través del cual declaró competente al Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, para conocer de los hechos ocurridos el 30 de marzo del presente año, en la sala disciplinaria ´...del 105 BING CARLOS SOUBLETTE ubicado en Fuerte Mara...´ en los cuales los ciudadanos Ángel Enrique Medina; Mauricio Pulgar Parra; Jesús Mena Torres; Eusebio Reyes Galué; César Cambar Tatys y Alcides Martínez Velásquez, resultaron lesionados y fallecido con posterioridad, el ciudadano que en vida respondiera al nombre de Ángel Ciro Pedreáñez, y en consecuencia ordenó remitir el expediente al tribunal declarado competente.

Tuvo como fundamento dicha decisión entre otros particulares, lo referido por la Sala Constitucional en cuanto a la jurisdicción militar, en los términos que de seguidas se procede a transcribir:

´...Comparte esta Sala Constitucional el referido criterio de la Sala de Casación Penal, puesto que conforme al dispositivo expreso del artículo 261 de la Constitución, los delitos comunes cometidos por los militares, aun cuando sea en ejercicio de funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas o encontrándose dentro o fuera de las instalaciones militares, deben ser juzgados por los tribunales ordinarios, sin que pueda establecerse ninguna excepción en este sentido, y la jurisdicción militar se limita al juzgamiento de los delitos militares tipificados en las leyes especiales que regulan esta materia, de forma tal que es la naturaleza del delito lo que determina en todos los casos la jurisdicción que debe juzgarlo...´.

En esa línea de razonamiento se considera oportuno acotar que en materia de fuero de atracción, el Código Orgánico Procesal Penal es claro al disponer en el encabezamiento de su artículo 75, que ´Si alguno de los delitos conexos corresponde a la competencia del Juez ordinario y otros a la de los jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a la

jurisdicción penal ordinaria...´.

Concatenando lo antes expuesto con el caso sometido a estudio, se tiene forzosamente que llegar a la conclusión que por estar en presencia de un delito común previsto y sancionado en el código sustantivo penal, corresponderá al fiscal del Ministerio Público que conduce la investigación N° 04-F3-743-04, iniciada con ocasión a los hechos acaecidos en el sector denominado Mata de Caña, Parroquia Urdaneta Jurisdicción del Municipio Páez del Estado Apure, ejecutado presuntamente por las Fuerza Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC- y donde perdieron la vida los ciudadanos: Subteniente (Ej) Carlos Pérez Fernández; Sargento Segundo (Ej) Julio Alberto Castro Sanguino; Cabo Primero (Ej) Rafael Ilzazi Ildemaro; Cabo Primero (Ej) Luis Alexander Rojas González; Cabo Primero (Ej ) Jean Narvárez Valdez, y Ana Laura Carrasco, solicitar a un Juez de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Apure una declaratoria de competencia, sobre la base de los estatuido en el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; operador de justicia éste al cual corresponde pronunciarse sobre su competencia para conocer de los hechos.

Ahora bien, en la solicitud de opinión dirigida en esta ocasión, se indica el criterio del fiscal del proceso sobre la oportunidad en que a su juicio corresponde plantear un conflicto de competencia, señalando al efecto que ´...esta fiscalía ordinaria para dirigirse ante un tribunal debería realizar algún acto conclusivo...´.

Discrepa esta Dirección de tal criterio por considerar que aún en fase preparatoria debe plantearse judicialmente el conflicto de competencia cuando exista motivo para ello, pues dicha etapa procesal al igual que las demás es controlada por el órgano jurisdiccional; además de ser materia de orden público. Postura ésta que ha sido doctrina de esta Institución.

Efectivamente, mediante opinión DCJ-2-1626-2003, de fecha 9 de junio de 2003, este Despacho se pronunció de la forma siguiente:

´...es jurídicamente procedente el planteamiento de un conflicto de competencia durante la fase preparatoria; y en segundo lugar, que el planteamiento de un conflicto de competencia en esta fase no puede sujetarse a la previa producción de algún acto conclusivo, pues además de no disponerlo así la ley, tal fase por ser judicial desde su inicio se encuentra sometida al control del órgano jurisdiccional...´.

Por otra parte, concluye usted en su requerimiento que nos encontramos en el supuesto contenido en el numeral 2, del artículo 28 del Código Orgánico Procesal

Penal, por lo que ´...considera pertinente plantear la excepción citada (...) y se despliega (sic) en ese orden el trámite (sic) de la misma conforma a lo señalado en el artículo 29 ejusdem (sic) en forma de incidencia por estar inmersos actualmente en la fase preparatoria...´.

Nuevamente disiente este órgano consultivo de tal criterio por carecer el mismo de toda argumentación jurídica, en virtud de que el ciudadano Víctor Argenis García Flores, Fiscal Duodécimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, es incompetente para actuar en la jurisdicción militar, no teniendo en consecuencia la cualidad de parte para hacerlo.

Como colofón, esta Dirección de Consultoría Jurídica estima que el citado representante fiscal en ejercicio de sus funciones constitucionales y procesales debe requerir a un Juez de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Apure, que se declare

competente para conocer del proceso iniciado con ocasión a los hechos ocurridos en data 17 de septiembre de 2004, en el sector denominado Mata de Caña, Parroquia Urdaneta Jurisdicción del Municipio Páez del Estado Apure, y donde perdieron la vida los ciudadanos: Subteniente (Ej) Carlos Pérez Fernández; Sargento Segundo (Ej) Julio Alberto Castro Sanguino; Cabo Primero (Ej) Rafael Ilzazi Ildemaro; Cabo Primero (Ej) Luis Alexander Rojas González; Cabo Primero (Ej ) Jean Narváez Valdez, y Ana Laura Carrasco...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:261
COPP	art:28-2
COPP	art:29
COPP	art:75
COPP	art:77
COPP	art:78
COJM	art:476-1
OPMP	Nº DCJ-2-1626-2003
	09-06-2003
STSJSP	23-10-2001
STSJSCP	13-05-2004

DESC	<b>ACTOS CONCLUSIVOS</b>
DESC	<b>COLOMBIA</b>
DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FUERO MILITAR</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA</b>
DESC	<b>HOMICIDIO</b>
DESC	<b>JURISDICCIÓN PENAL</b>
DESC	<b>REBELION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.416-421.

154

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-5-2046-2004 FECHA:20041108  
TITL **Los fiscales del Ministerio Público para el régimen de transición, no tienen la facultad de decretar el archivo fiscal.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión al contenido del Memorandum N° DPE-V-2470-04, y anexos, mediante el cual eleva una consulta que guarda relación con el Expediente N° 1644 (CM-1874), instruido con ocasión a los hechos ocurridos en fecha 29 de octubre de 1988, Caño La Colorada, Sector Guafitas, Distrito Páez del Estado Apure, conocido como ‘Caso El Ampar’; en el cual figuran como imputados los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional; proceso en el cual la Fiscalía Militar Superior de la citada entidad federal acordó el archivo de las actuaciones a tenor de lo dispuesto en el código adjetivo penal.

Expresa a ese respecto, que en data 12 de febrero de 2004, la ciudadana Onely Méndez, en su condición de Fiscal del Ministerio Público para el Régimen Procesal Transitorio de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, solicitó ‘...en virtud de las instrucciones verbales que le fueron impartidas por la Directora de Proyectos Especiales para la época...’ de la Fiscalía Superior Militar de la jurisdicción del Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, el expediente en mención, a los fines de ‘...emitir el acto conclusivo a que hubiere lugar...’.

Dentro de ese marco, sostiene que ‘...los fiscales del Ministerio Público para el Régimen Procesal Transitorio, no están facultados para decretar Archivo Fiscal, por Resolución emanada del (...) Fiscal General de la República, y en consecuencia, menos aún podrían dictar el auto de reapertura de un archivo fiscal que fuera decretado por otro representante fiscal...’.

Por otra parte, requiere ‘...aclarar si el presente caso debe seguir por la vía penal ordinaria, aún con un acto conclusivo, como lo es el Archivo Fiscal...’.

Sentado lo anterior, se considera oportuno advertir que de la documentación remitida se colige lo siguiente:

‘En fecha 3 de julio de 1998, la Corte Marcial ad-hoc, actuando como Tribunal de Reenvío en lo Penal, según lo ordenado por la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, dictó sentencia absolutoria .../...en contra de los procesados: Ali Coromoto González (...) Ernesto Morales López (...) Omar Pérez Hudson (...) Salvador Ortiz Hernández (...) Andrés Alberto Roman (...) Celso José Rincón (...) Carlos Alberto Duran Tolosa (...) Luis Alberto Villamizar (...) Omar Gregorio Márquez (...) Tony Urbina (...) Edgard Arturo Mendoza (...) Jesús Rodríguez (...) Alfredo José Montero (...) Gerardo Rugeles Molina (...) Daniel Vitana Gómez (...) por considerar que los funcionarios antes mencionados actuaron en ejercicio legítimo de una autoridad o cargo y en defensa de sus personas, circunstancia que los eximía de pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397, ordinales 1° y 7° del

Código de Justicia Militar.

(omissis)

En fecha 9 de febrero de 1999, el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, vista la sentencia absolutoria, dictada por la Corte Marcial ad-hoc, en fecha 3 de julio de 1998, la cual quedó definitivamente firme, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Justicia Militar, procedió a su ejecución y de acuerdo con lo contemplado en el único aparte del referido artículo y el ordinal 5° del artículo 334, ordenó la plena e inmediata libertad de los ciudadanos absueltos de responsabilidad penal (...).

En fecha 30 de junio de 2000, el Fiscal Militar Superior ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, bajo el argumento de que existía auto de detención vigente de fecha 30 de diciembre de 1988 dictado por el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, así como la existencia de requisitoria en contra de los ciudadanos: José Ramón Zerpa Poveda (...) Florencio Javier López (...) y Huber Bayona Ríos, por la comisión del delito de homicidio intencional, sin que hasta la presente fecha hubiesen sido capturados, por alguna autoridad civil o militar, acordó en uso de lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal, decretar el archivo fiscal de las actuaciones del expediente N° 1644, sin perjuicio de la reapertura de dicha investigación si aparecieran nuevos elementos de convicción para hacerlo.

(omissis)

De igual manera revisadas las atribuciones que le otorga al Ministerio Público el artículo 285 del nuevo Texto Constitucional en concordancia con el carácter de garante de la exacta observancia de la Constitución y las leyes (...) se observa que si bien es cierto, que para el momento en que se produjeron los hechos que dieron origen a este proceso, los funcionarios José Ramón Zerpa Poveda (...) Florencio Javier López (...) y Huber Bayona Ríos, tenían atribuidas funciones de carácter militar, es igualmente cierto que, derogada como se encuentran las disposiciones que los sometían bajo tal jurisdicción, y encontrándose estos civiles

sustraídos en consecuencia de ese fuero de atracción, a la luz del nuevo orden constitucional, así como habiéndose decretado la detención judicial con motivo de un delito común, como lo es el homicidio intencional cuya autoría les fue atribuida, dichos ciudadanos, se encuentran entonces hoy sometidos a la jurisdicción penal ordinaria por disposición de nuestro nuevo Texto Constitucional.

Por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal, dispone en forma expresa y taxativa, todo lo relacionado con el Régimen Procesal Transitorio, y la causa que nos ocupa debe estar bajo dicho Régimen, en virtud de que los hechos acontecieron antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico en referencia.

Ahora bien, vista la pretensión formulada esta Dirección de Consultoría Jurídica procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

A los fines de cumplir con el mandato del código adjetivo penal en relación con el Régimen Procesal Penal Transitorio, en el cual el Ministerio Público tiene como objetivo entre otros particulares, descongestionar el cúmulo de expedientes que se encuentren en esa etapa de transición, entre el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal y el Código Orgánico Procesal Penal, en fecha 13 de septiembre de 2001, el Fiscal General de la República mediante Resolución N° 517, entre otras, publicada en

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.569, de fecha 31 de diciembre de 2001, le amplió la competencia para las causas penales a los 'fiscales auxiliares interinos' y 'fiscales auxiliares', adscritos a las fiscalías de las distintas Circunscripciones Judiciales del Territorio Nacional.

Tal ampliación de competencia a los mencionados representantes fiscales está circunscrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la citada Resolución N° 517, a las atribuciones contenidas en los ordinales del 2° al 4°, 6° al 8°, numerales del 10 al 14, 24 y 25 del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, referido a los deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público, y las mismas les fueron asignadas y atribuidas de manera excepcional y provisoria para el ejercicio de sus funciones con el carácter de accidental y ad-hoc de fiscales especiales para el proceso de transición, tal y como se evidencia de los artículos 1° y 2 de la resolución en comentario.

Dentro de esta asignación de deberes y atribuciones no se encuentra la concerniente a la facultad de dictar el archivo de las actuaciones como acto conclusivo de la investigación, figura procesal que de conformidad con lo previsto en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal procede cuando el resultado de la investigación resulta insuficiente para acusar.

Cabe advertir con relación a dicha institución, que con su aplicación no se concluye la investigación, ya que de acuerdo con lo previsto en el encabezamiento de la norma jurídica citada ut supra, ésta se puede reabrir por el fiscal del Ministerio Público cuando aparezcan nuevos elementos de convicción o cuando así lo solicite la víctima indicando a ese efecto las diligencias conducentes.

Como se observa, la provisionalidad es la característica principal de dicho acto, por lo que cabe señalar que el archivo fiscal en otras legislaciones se conoce bajo la acepción de sobreseimiento provisional, por configurar ambas instituciones un aplazamiento del proceso.

En ese contexto, se pronuncia el autor de la obra 'El Proceso Penal' Fernando Gómez de Liaño González, en los términos siguientes: '...se incluyó en el texto actual para resolver aquellos casos en que existiendo indicios razonables de haberse perpetrado un delito, no hubiese pruebas suficientes para mantener una acusación, y mientras esas pruebas no apareciesen la causa se sobreseerá provisionalmente... '.

En tal sentido, tomando en consideración que la reapertura de la investigación está supeditada a motivos fácticos que surjan o no en el proceso en el transcurso del tiempo, mal podría atribuírsele a los fiscales del Ministerio Público para el Régimen de Transición la facultad de decretar el archivo de las actuaciones; toda vez que la asignación de las referidas competencias les fue atribuida de manera excepcional y provisoria sólo para el proceso de transición hasta tanto se culmine el descongestionamiento del cúmulo de expedientes penales que se encuentren en esa fase.

No obstante ello, no se puede pasar por alto la previsión contenida en el artículo 522 del Código Orgánico Procesal Penal, en el cual el legislador de manera expresa previó como uno de los actos conclusivos para las causas bajo el régimen procesal transitorio en la etapa sumarial, la institución del archivo de las actuaciones a ser aplicado por el fiscal del Ministerio Público, lo cual resulta acertado habida cuenta de la existencia de casos, aún en materia de transición, en los que podría resultar

procedente la aplicación de ésta figura procesal.

Ante esta situación y habida cuenta del alcance de la competencia que provisionalmente fue conferida por el Fiscal General de la República a los denominados 'fiscales auxiliares interinos' y 'fiscales auxiliares' en la respectiva Circunscripción Judicial, no les sería dable decretar el archivo de las actuaciones, y menos aún podrían reaperturar la investigación, cuyo marco de procedencia sólo sería factible en el supuesto de que aparezcan nuevos elementos de convicción o cuando así lo solicite la víctima debiendo en este caso indicar las diligencias conducentes, en los términos establecidos en el encabezamiento del artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal. Ahora bien, centrándonos en el caso bajo análisis esta Dirección de Consultoría Jurídica considera improcedente el archivo fiscal decretado en fecha 30 de junio de 2000 por la Fiscalía Militar Superior ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, en el Expediente N° 1644 (CM-1874), en el cual figuran como imputados los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional.

Tal apreciación emerge, del hecho de que el numeral 2, del artículo 522 del código adjetivo penal, relativo al Régimen Procesal Transitorio para las causas en etapa sumarial, establece que 'En los procesos en los cuales no se haya ejecutado el auto de detención o de sometimiento a juicio, el Juez diligenciará la ejecución del auto, y una vez ejecutado y firme, remitirá la causa al fiscal del Ministerio Público correspondiente, para que proceda como se indica en el numeral siguiente...'.

Lo que quiere decir que si el órgano jurisdiccional no ejecuta el auto de detención o el auto de sometimiento a juicio, no le sería dable al fiscal del Ministerio Público dictar algún acto conclusivo; previsión ésta que en el presente caso no se observó, vista la existencia de autos de detención sin ejecutar dictados en fecha 30 de diciembre de 1988, por el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, en contra de los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional, tal y como se colige de la documentación remitida.

De cara a este escenario, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que lo procedente en el presente caso es que el Ministerio Público solicite ante un Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, la declaratoria de nulidad del decreto de archivo fiscal, acordado en fecha 30 de junio de 2000 por la Fiscalía Militar Superior ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, en el Expediente N° 1644 (CM-1874), en el que figuran como imputados los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional, de conformidad con lo establecido en los artículos 190 y 195, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, y de esta manera pueda el órgano jurisdiccional dar cumplimiento con lo prescrito en el numeral 2, del artículo 522, ejusdem.

Lo señalado se impone, habida cuenta que la misión del proceso penal no es otra que la realización del derecho penal, y dicho decreto -archivo de las actuaciones por parte de la Fiscalía Militar Superior ante el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal- lejos de propulsar la acción de la justicia lo que conlleva es a un aplazamiento del proceso, toda vez que dicha medida impide el impulso procesal ineludible, tendente a lograr la captura de los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, y las diligencias subsiguientes a éste.

Dicho en otras palabras, aceptar la validez del citado decreto de archivo fiscal implica desconocer la vigencia de los autos de detención dictados en contra de los precitados ciudadanos por el Consejo de Guerra Permanente de San Cristóbal, toda vez que el efecto inmediato de la figura procesal en comentario es la cesación de ‘...toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo...’, en los términos establecidos en el encabezamiento del artículo 315 del código adjetivo penal.

Por otro lado, en cuanto a su interrogante sobre si ‘...el presente caso debe seguir por la vía penal ordinaria, aún con un acto conclusivo, como lo es el Archivo Fiscal...’, le comunico lo siguiente:

Acorde con lo preceptuado en el Texto Fundamental en su artículo 261, los delitos comunes deben ser juzgados por los tribunales ordinarios, mientras que los delitos de naturaleza militar son de la competencia exclusiva de los tribunales militares a cuya actuación deben limitarse.

En efecto, reza dicha disposición lo siguiente:

‘La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar...’.

Como se advierte, mediante la inclusión de esta norma el constituyente de 1999 descartó cualquier posibilidad de interpretación, al instituir claramente que el conocimiento de los tribunales castrenses queda reducido estrictamente a las infracciones de naturaleza militar, en tanto que los delitos comunes deben ser juzgados por los tribunales ordinarios.

Así lo ha desarrollado el Tribunal Supremo de Justicia en insistida jurisprudencia, al solucionar conflictos de competencia por la materia surgidos entre las jurisdicciones ordinaria y militar, sobre la base de lo establecido en el citado artículo 261 Constitucional, dentro de las cuales cabe citar las siguientes:

Fallo proferido por la Sala de Casación Penal, en fecha 23 de octubre de 2001, mediante el cual declaró competente para conocer de la causa instruida contra el ciudadano Tte. (EJ) Alejandro Dario Sicat Torres, por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales, cometidos en perjuicios de los ciudadanos Jesús Alberto Febres; Jesús Alberto Vásquez Álvarez y Jorge Luis Araiza Coronado, al Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, y consecuentemente, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó al Consejo de Guerra Permanente con sede en Maracay, enviar el expediente al Ministerio Público de la Circunscripción Judicial Penal correspondiente.

En la aludida decisión, el Máximo Tribunal de la República señaló lo siguiente:

‘Establece el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que los delitos comunes serán juzgados por los tribunales ordinarios y la competencia de los tribunales militares se limitará a las infracciones de naturaleza militar. En consecuencia debe entenderse por éstos delitos aquellas infracciones que atenten a los deberes militares. La Constitución resuelve, en esta forma las viejas dudas existentes al respecto y lo hace aplicando el principio de la igualdad: no existe fuero



castrense en razón de las personas que cometan o sean víctimas de delitos, sino que la jurisdicción sigue a la naturaleza de la infracción, siendo procedente declarar que el tribunal competente para conocer de la causa, seguida al ciudadano Tte. (EJ) Alejandro Sicat Torres, lo es el Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua...´.

Pronunciamiento dictado en fecha 13 de mayo de 2004 por la Sala de Casación Penal, a través del cual declaró competente al Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, para conocer de los hechos ocurridos el 30 de marzo del presente año, en la sala disciplinaria ´...del 105 BING CARLOS SOUBLETTE ubicado en Fuerte Mara...´ en los cuales los ciudadanos Ángel Enrique Medina; Mauricio Pulgar Parra; Jesús MENA Torres; Eusebio Reyes Galué; César Cambar Tatys y Alcides Martínez Velásquez, resultaron lesionados y fallecido con posterioridad, el ciudadano que en vida respondiera al nombre de Ángel Ciro Pedreáñez, y en consecuencia ordenó remitir el expediente al tribunal declarado competente.

Tuvo como fundamento dicha decisión entre otros particulares, lo referido por la Sala Constitucional en cuanto a la jurisdicción militar, en los términos que de seguidas se procede a transcribir:

´...Comparte esta Sala Constitucional el referido criterio de la Sala de Casación Penal, puesto que conforme al dispositivo expreso del artículo 261 de la Constitución, los delitos comunes cometidos por los militares, aun cuando sea en ejercicio de funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas o encontrándose dentro o fuera de las instalaciones militares, deben ser juzgados por los tribunales ordinarios, sin que pueda establecerse ninguna excepción en este sentido, y la jurisdicción militar se limita al juzgamiento de los delitos militares tipificados en las leyes especiales que regulan esta materia, de forma tal que es la naturaleza del delito lo que determina en todos los casos la jurisdicción que debe juzgarlo...´.

A todo ello se une el hecho de que en materia de fuero de atracción, el Código Orgánico Procesal Penal es claro al disponer en el encabezamiento de su artículo 75, que ´Si alguno de los delitos conexos corresponde a la competencia del Juez ordinario y otros a la de los jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria...´.

En síntesis, concatenando lo antes expuesto con el caso sometido a estudio, este órgano consultivo forzosamente llega a la conclusión que por estar en presencia de un delito común previsto y sancionado en el código sustantivo penal, y a la luz de lo preceptuado en nuestra Carta Magna y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, el conocimiento de la Causa N°1644 (CM-1874) en el cual figuran como imputados los ciudadanos José Ramón Zerpa Poveda; Florencio Javier López, y Huber Bayona Ríos, por la presunta comisión del delito de homicidio intencional, corresponde a la jurisdicción ordinaria...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:261
CRBV	art:285
COPP	art:190
COPP	art:195
COPP	art:315

COPP	art:322
COPP	art:522
COPP	art:522-2
CJM	art:334-5
CJM	art:351-u.apt
CJM	art:397-1
CJM	art:397-7
LOMP	art:34-2
LOMP	art:34-3
LOMP	art:34-4
LOMP	art:34-6
LOMP	art:34-7
LOMP	art:34-8
RSMP	Nº 517
	13-09-2001
RSMP	art:517-1
	13-09-2001
RSMP	Nº 517-2
	13-09-2001
STSJSCP	23-10-2001
STSJSCP	13-05-2004

DESC	<b>ACTOS CONCLUSIVOS</b>
DESC	<b>ARCHIVO FISCAL</b>
DESC	<b>CALIFICACIÓN JURIDICA</b>
DESC	<b>CAUSAS EXIMENTES</b>
DESC	<b>CONSEJOS DE GUERRA</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>EXPEDIENTE</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO (AUXILIARES)</b>
DESC	<b>FUERO MILITAR</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>HOMICIDIO</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>JURISDICCION PENAL</b>
DESC	<b>REGIMEN PROCESAL TRANSITORIO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.421-429.

155

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-5-2975-2004-86240 FECHA:20041122

**Siendo el juez de control el llamado a vigilar durante la fase preparatoria e intermedia, el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República, el Código Orgánico Procesal Penal, tratados, convenios o acuerdos internacionales, debe restituir las actuaciones originales que conforman la investigación, una vez decidida la incidencia surgida, al despacho fiscal que instruye el proceso, para que éste pueda continuar o concluir dicha investigación.**

### FRAGMENTO

“Tengo el agrado de dirigirme a usted en la oportunidad de solicitar su intervención, con relación a las actuaciones desplegadas por los ciudadanos Luis Ramón Díaz Ramírez, Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, y Carlos Enrique Vargas, Juez de Primera Instancia en Funciones de Control de la misma entidad federal, contenidas en la circular y notificación de fechas 22 y 25 de junio de 2004, respectivamente, las cuales fueron sometidas a la consideración del Fiscal General de la República, mediante Oficio N° FSDA-1827-2004, de fecha 16 de septiembre de 2004, por la ciudadana Carmen Eloina Brito C., en su condición de Fiscal Superior del Ministerio Público (E) de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, quien manifiesta entre otros particulares en su comunicación lo siguiente:

‘Es el caso, que en la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, específicamente los Tribunales en Función de Control N° 1 y 2, siguiendo instrucciones impartidas por la Presidencia del Circuito Judicial Penal, se niegan a devolver las actuaciones que le son enviadas por el Ministerio Público, en atención a su función jurisdiccional de control la cual le ha sido asignada por el Código Orgánico Procesal Penal..

En tal sentido, cuando los representantes del Ministerio Público, por cualquier motivo requieren el control jurisdiccional en la etapa preparatoria, bien sea para la presentación de aprehendidos, oír al imputado, realizar la imputación, realización de pruebas anticipadas, etc., y por ende acuden al Circuito Judicial Penal, acompañando la solicitud que a tal efecto demanden de las actuaciones o diligencias que recabaron durante la investigación (...) estos no son devueltos luego de la realización de la audiencia respectiva.../Como argumento para la negativa en comento, esgrimen una Circular de fecha 22-6-2004, emanada de la Presidencia del Circuito Judicial Penal...’.

En tal sentido le significo que a través de la aludida Circular de fecha 22 de junio de 2004, dirigida a los Jueces de Primera Instancia en Funciones de Control, Juicio, Ejecución (Ordinaria) y Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, el Presidente del Circuito Judicial Penal en mención les previno lo siguiente:

‘Se les participa a todos los Jueces del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, que a partir de la presente fecha, queda prohibida la remisión de los asuntos a la fiscalía del Ministerio Público. Todo ello por medidas de Seguridad y para resguardar el cumplimiento de que no sea violado el principio de defensa e igualdad entre las partes, haciendo notar, que serán acordadas las copias simples y certificadas solicitadas por las partes que las requieran, debiendo el interesado costear los gastos relacionados con dichas solicitudes’.

Por su parte, el ciudadano Carlos Enrique Vargas, Juez de Primera Instancia en

Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, le hizo saber mediante boleta de notificación de fecha 25 de junio de 2004, al Fiscal Primero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, lo siguiente:

‘...este Tribunal en fecha 21-6-2004, nego (sic) la remisión del presente asunto, seguido contra los ciudadanos José Gregorio Espinoza, José Francisco Benítez, Neomar Antonio González y Luis Zacarías Espinoza, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias estupefacientes y psicotropicas (sic), el mismo reposará en la Sede de este Circuito Judicial Penal, en el archivo, para que sea de fácil ubicación y acceso a las partes, todo ello en fundamento a lo indicado en la Gaceta Oficial N° 330.845 del 04-11-2003, artículo 20 de lo resuelto por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia...’.

Con ocasión a esto se considera oportuno reproducir lo que expresamente dispone el artículo 20 de la Resolución N° 1484, de fecha 30 de octubre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.810, de fecha 4 de noviembre de 2003, instrumento éste que se presume fue al que quiso hacer referencia el órgano jurisdiccional en la comunicación dirigida al fiscal del Ministerio Público, habida cuenta que en la citada resolución la Dirección Ejecutiva de la Magistratura dispuso que ‘...los Circuitos Judiciales Penales de las Circunscripciones Judiciales de los Estados que en ella se mencionan, utilizarán para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones, el Modelo Organizacional y el Sistema Automatizado de Gestión, Decisión y Documentación Juris-2000’.

Reza la citada disposición lo siguiente:

‘El Archivo de Asuntos en Trámite (AAT) está encargado de mantener el orden y la custodia de los asuntos que se encuentran en curso y que, por lo tanto, necesitan una gestión centralizada que garantice el control dentro del sistema y dentro de la sede;

Los objetivos específicos del AAT son:

- a) Administrar física y de manera automatizada los asuntos, en forma segura y ordenada, permitiendo su rápida ubicación, a tales efectos llevará un control dentro del sistema y dentro de la sede;
- b) Remitir al Archivo de la Sede los asuntos terminados;
- c) Informar al Coordinador Judicial sobre cualquier irregularidad que se presente en el AAT;
- d) Tomar las medidas necesarias para garantizar la guarda y custodia de los expedientes;
- y e) Cualquier otra función relacionada con la materia de su competencia’.

Precisado lo anterior se impone hacer referencia a lo siguiente:

Una de las características del sistema acusatorio es la separación en órganos autónomos, de la actividad de persecución penal y de juzgamiento –Ministerio Público y juez-. Así, el juez en su función delegada como órgano del Poder Judicial, le corresponde conocer de las causas y asuntos de su competencia a través de los procedimientos que determinen las leyes, así como ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, en los términos establecidos en los artículos 253, primer aparte; 5, encabezamiento, 55; 2 y 10 del Texto Fundamental, Código Orgánico Procesal Penal y Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente.

En íntima relación con lo antes expuesto se pronunció el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, cuando en fallo dictado en fecha 9 de diciembre de 2003 expresó lo siguiente:

‘En el procedimiento de corte acusatorio se encomienda la investigación –que no es una función jurisdiccional propiamente tal, sino una especie de fase preparatoria para ella- al Ministerio Público, un órgano técnico profesional especializado; y el juzgamiento a un tribunal. / Esta separación de las funciones de investigación y juzgamiento expresa una característica fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal (...) el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo atinente a

la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado...´.

En este contexto, la principal y más importante misión del juez no es otra que la de resolver la controversia suscitada entre las partes, mediante el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho, cumpliendo con ello con la finalidad del proceso, operador de justicia que en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales puede imponer a manera de ejemplo, en casos de necesidad durante el transcurso del proceso penal, medidas de coerción debidamente fundadas que restrinjan la libertad del imputado, salvaguardando así el postulado constitucional del debido proceso.

En el sentir de Manuel de Jesús Flores, la función jurisdiccional sólo ´...puede actuarse a través del proceso como vía legal que debe estar preestablecida, con el propósito de que el Órgano Jurisdiccional, al amparo de las normas jurídicas pueda en ejercicio del poder público, tutelar el derecho. / La función jurisdiccional traducida al campo penal, sólo puede actuarse a través del proceso correspondiente, sucesivos, preestablecidos y preclusivos, que tiene como finalidad la determinación de los hechos, en base a lo cual el Estado a través de dicho órgano competente, ejercita su poder sancionador para contrarrestar las conductas antisociales sin distinciones, contra quien haya violado la norma sustantiva penal y formaliza la sanción, a través de la sentencia”.

“A este poder jurisdiccional, según asienta Alberto M. Binder aluden tanto ...las teorías ´ objetivas´ de lo jurisdiccional -que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto-, como las teorías ´ subjetivas´ de lo jurisdiccional- que explican la función por la potestad de aplicar el Derecho al caso concreto. Para una y otra, el juez es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su consideración. Por otra parte, no se trata de ´ cualquier solución´ , sino de aquella solución prevista por el orden jurídico para ese conflicto (...) Lo importante es el hecho de que lo jurisdiccional tiene un contenido sustantivo, que no se puede identificar sin más con el poder de decisión, puesto que el juez tiene también otras facultades: ciertas facultades coercitivas, ciertas facultades ordenatorias dentro del proceso, ciertas facultades disciplinarias...”.

“Frente a lo anterior, los fiscales por su parte en el proceso penal tienen entre otras, la función de ordenar y dirigir la investigación penal por la perpetración de los hechos punibles de acción pública, así como ejercer la acción penal en dichos casos; atribuciones que ejerce sobre la base de lo consagrado en los artículos 285, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 11, numerales 4 y 6, 34, ordinales 3º, 5º, 7º y 8º, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 108 numerales 1 y 4, y 300, ambos del Código Orgánico Procesal Penal”.

“La existencia de la fase preparatoria a cargo del Ministerio Público ´...sólo es posible en el marco de este último modelo, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de la forma acusatoria: al separarse definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándose al ministerio público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente´.

La actividad investigativa implica la obtención de elementos de convicción todos ellos tendentes a acreditar o desvirtuar la hipótesis planteada; actuación que podrá ser efectuada por el propio fiscal o con el apoyo de los órganos de policía de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, fase de carácter preparatoria de la investigación preliminar que termina, de conformidad con lo previsto en el texto adjetivo penal, con la presentación por parte del representante fiscal, del correspondiente acto conclusivo que efectuará ante el órgano jurisdiccional competente y en la oportunidad procesal que señale el legislador en el código rector del procedimiento penal.

Precisamente con la acumulación de la información recabada en el transcurso de la fase preparatoria del proceso penal, es como el representante fiscal va a determinar si es o no viable requerir al juez, el enjuiciamiento público de una

persona. De allí la importancia de que el juez de control restituya las actuaciones originales que conforman la investigación, al despacho fiscal, una vez decida la eventualidad surgida -visto su rol de vigilante de la aludida fase, así como de garante de los derechos constitucionales y procesales- para que de esta manera pueda el fiscal del Ministerio Público que conduce la indagación continuar o concluir con la misma.

Llegado a este punto se puede indicar, que el sistema acusatorio impone la necesidad de la separación de la actividad de persecución penal -acusación- a cargo de un órgano estatal -Ministerio Público- y la función de juzgamiento, en potestad también de otro órgano estatal -juez- funciones diferenciadas que deben ser desplegadas por los operadores de justicia en referencia en el proceso penal, apegados siempre a los principios de legalidad, independencia y objetividad.

En concreto, el fiscal del Ministerio Público por mandato constitucional y procesal ejerce la acción penal en los delitos de acción pública, y en este sentido debe ejercitar con independencia su labor investigativa, salvo las restricciones jurisdiccionales previstas en el ordenamiento jurídico; función que desplegará a todo evento con estricta sujeción a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes.

En términos similares se pronunció la Comisión Legislativa del Congreso de la República -hoy Asamblea Nacional- en el Informe presentado sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, al señalar lo siguiente:

‘En el sistema propuesto en el Proyecto de Código, aprobado por la Comisión, la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público que, en su carácter de tal, conduce la investigación preparatoria.../...En dicha fase se establece un control jurisdiccional que obliga a que cualquiera actuación de investigación que implique alguna restricción a un derecho fundamental requiera la autorización del juez de control, quien actuará a solicitud del fiscal y decidirá sólo en consideración a si la medida planteada está prevista en la ley. Se trata así de crear un adecuado balance entre la eficacia de la investigación y la necesaria protección de los derechos de los ciudadanos. Si la prueba es obtenida de manera ilegal ella no puede ser utilizada’.

Como colofón de lo anterior, la doctrina extranjera se manifiesta con las palabras siguientes:

‘La investigación de los hechos punibles y el ejercicio de la acción y acusación públicas, así como la promoción del proceso en todas sus fases hasta su fenecimiento, sólo será posible al Ministerio Público, si su actuación está respaldada con plena y real independencia funcional y económica, sin supeditaciones ni interferencias, salvo las excepciones en cuanto al control de la investigación y la acusación, a cargo de los Jueces de Primera Instancia’.

En virtud de todo lo antes señalado, a la fines de salvaguardar los distintos roles que cumplen en el proceso penal los sujetos que participan en el ejercicio del poder punitivo del Estado -vista la adopción en nuestro procedimiento procesal penal del sistema de corte acusatorio- y tomando asimismo en consideración lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, informo a ese Despacho con el objeto de que sean tomados los correctivos pertinentes, lo interpretado por los ciudadanos Luis Ramón Díaz Ramírez, en su condición de Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en la Circular dirigida a todos los Jueces de Primera Instancia en Funciones de Control, Juicio, y Ejecución (Ordinaria), y Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal en mención, y Carlos Enrique Vargas, Juez de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, en la notificación enviada al Fiscal Primero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:253-p.apt
CRBV	art:285-3
CRBV	art:285-4

COPP	art:5-Encab
COPP	art:55
COPP	art:108-1
COPP	art:108-4
COPP	art:300
LOMP	art:11-4
LOMP	art:11-6
LOMP	art:34-3
LOMP	art:34-5
LOMP	art:34-7
LOMP	art:34-8
LOPJ	art:2
LOPJ	art:4
LOPJ	art:10
STSJSCO	09-12-2003

DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>ARCHIVOS</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.429-435.

156

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-9-3393-2004-97252

FECHA:20041228

**En el caso del procedimiento de faltas, el juez sólo deberá admitir las acusaciones formuladas por el fiscal del Ministerio Público; ya que los órganos de policía no poseen legitimación alguna para solicitar el enjuiciamiento del infractor.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, con ocasión a su comunicación: N° BO-F4-1617-69237, mediante el cual remite anexo comunicación emanada de la Dirección General de la Policía Municipal del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, donde se solicita ‘...consulta relacionada con supuestos que establece el artículo 382, del Código Procesal Penal, en el sentido de que de su lectura se desprende que el funcionario que haya tenido conocimiento de la falta...solicitará el enjuiciamiento...que el legislador le dio la facultad a otro funcionario distinto al Ministerio Público el conocimiento y tramitación de este tipo de solicitud de procedimiento’.

Visto el planteamiento formulado, esta Dirección de Consultoría Jurídica procede a emitir su opinión bajo los siguientes términos:

En lo que respecta a la aplicación de la ley penal, el Código sustantivo señala en su artículo 1:

‘Nadie podrá ser castigado por un hecho punible que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente./ Los hechos punible se dividen en delitos y faltas’.

La distinción entre ambos términos se hace en función de su gravedad. Esta diferenciación tiene consecuencias tanto de orden material como procesal. En lo que respecta a esta última, la misma se refiere a una competencia judicial distinta y a un procedimiento a aplicar distinto.

Para este tipo de infracciones, el legislador reguló en el Código Orgánico Procesal Penal, en su Libro Tercero, Título V, denominado ‘De los Procedimientos Especiales’, el procedimiento a seguir en los artículos 382 al 390 en caso de la comisión de dichas faltas”.

Sobre la legitimidad del funcionario competente para solicitar el enjuiciamiento penal de una persona incurso en una falta, se hace necesario advertir el criterio sostenido al respecto por este órgano asesor, publicado en el Informe Anual del Ministerio Público, 2001, Tomo III, referencia 2.16., el cual transcrito parcialmente es del tenor siguiente:

“...Establece el artículo 385 del citado instrumento legal, que ‘ El funcionario que haya tenido conocimiento de la falta, o aquél que la ley designe para perseguirla, solicitará el enjuiciamiento indicando lo siguiente:/ 1° Identificación del imputado y su domicilio o residencia; 2° Descripción resumida del hecho imputado, indicando tiempo y lugar; 3° Disposición legal infringida; 4° Señalamiento de los datos pertinentes, agregando los documentos y los objetos entregados por el infractor o que se incautaron; 5° Identificación y firma del solicitante’ ./ Ahora bien, si bien es cierto que la norma jurídica antes transcrita, no hace mención expresa de que es el fiscal del Ministerio Público el funcionario a quien le corresponde la facultad de solicitar el enjuiciamiento del autor de una falta, no es menos cierto, que al concatenar lo establecido en el único aparte del artículo 1 del Código Penal, según el cual ‘ los hechos punibles se dividen en delitos y faltas’ , con el artículo 285, numerales 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que entró en vigencia con posterioridad al código adjetivo penal, en los que se les confirió al Ministerio Público, entre otras, la atribución de ordenar y dirigir la



investigación penal de la perpetración de los hechos punibles con el fin de hacer constar su comisión, y la titularidad para ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o seguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley, tendríamos que forzosamente concluir, que el funcionario obligado por la ley para solicitar el enjuiciamiento de la persona incurso en un hecho punible denominado falta, no es otro que el Fiscal del Ministerio Público.”

“En ese sentido, cuando las autoridades de policía, de cualquier modo tengan conocimiento de la comisión de una falta, deberán dejar constancia en un acta que suscriba el funcionario actuante, del día en que se suscitaron los hechos, la identificación de los autores, partícipes y demás personas que puedan proporcionar información, el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con el hecho y la descripción de las circunstancias de utilidad, con la mayor exactitud posible, que sirvan al Ministerio Público para fundar la acusación, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado.

En consecuencia, una vez consignada la acusación por ante el órgano jurisdiccional correspondiente, se citará al imputado con auxilio de la policía, indicándole en dicha citación, el tribunal asignado y el plazo dentro del cual deberá comparecer, sin que para ello sea necesario la presencia física del funcionario que practique la citación a juicio.

El desempeño de la autoridad policial deberá circunscribirse a la actuación antes descrita, ya que en caso contrario incurriría en una extralimitación del ejercicio de sus funciones...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-3  
CRBV art:285-4  
CP art:1  
COPP art:382  
IFGR 2001, T.III, R.2.16

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES**  
DESC **FALTAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JUECES**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **POLICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.435-437.

**157**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-2-3374-2004-97250 FECHA:20041228  
TITL **Sobre la base de lo establecido en el artículo 551 del Código Orgánico Procesal Penal, resulta clara la atribución de los representantes del Ministerio Público de requerir, en el curso de las investigaciones penales que conducen, la aplicación de las medidas cautelares nominadas e innominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en atención a su comunicación N° 20-F18-0174-2004, de fecha 6 de septiembre de 2004, mediante la cual plantea la situación jurídica presentada en el caso adelantado por ese Despacho bajo el N° 20-F18-0691-03, iniciado con ocasión de la denuncia que formulara el ciudadano Jesús José Ramírez en contra del ciudadano Ramón Sánchez, por la presunta comisión del delito de usura, previsto y sancionado en el artículo 108 (hoy 126) de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, ante la solicitud del primero de los nombrados, de gestionar ante el órgano jurisdiccional penal, la emisión de una ‘medida cautelar de secuestro judicial’; ello, a los fines de requerir el pronunciamiento de este Despacho en relación con la legalidad de la aludida pretensión.

Al respecto, esta Dirección se encuentra en el deber de realizar la siguiente observación:

La Dirección de Consultoría Jurídica como órgano asesor del Despacho del Fiscal General de la República, tiene por norte al evacuar consultas, el compromiso de ser orientadora de la actividad de los fiscales del Ministerio Público en el tratamiento de problemas jurídicos, pero los mismos, en fiel cumplimiento con sus deberes-atribuciones expresamente regulados en el ordenamiento jurídico, deben resolver –según su criterio y con pleno apego a la legalidad y a la doctrina institucional- la situación jurídica sometida a su consideración, sin supeditar su resolución al análisis o pronunciamiento por parte de cualesquiera de las dependencias que conforman el Despacho del Máximo ductor de este Organismo.

Excepción a lo señalado, lo constituye la circunstancia de que el fiscal del Ministerio Público tenga una comisión para actuar en determinado caso; y, producto del trabajo coordinado con la Dirección comitente, considere necesario solicitar instrucciones sobre las actuaciones que le corresponda efectuar.

Lo contrario implicaría admitir que mientras el representante fiscal no reciba las directrices o instrucciones correspondientes, estaría legitimado para abstenerse del cumplimiento de sus funciones, con lo cual contravendría la atribución asignada por la Ley Orgánica del Ministerio Público, de cumplir sus funciones con ‘objetividad, diligencia y prontitud’, máxime en el proceso penal en el cual los lapsos procesales son tan breves.

En refuerzo a lo señalado, las instrucciones impartidas por el Fiscal General de la República contenidas en la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-

1-99-20 de fecha 29-9-1999, titulada 'Del procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas', de manera expresa advierten lo siguiente:

'...conforme a los lineamientos antes señalados, y en virtud de que la brevedad de los términos procesales vigentes impiden que las actuaciones fiscales del Ministerio Público se sujeten a consultas previas, las instrucciones impartidas por vía de consulta, no podrán preceder a una determinada actuación...'

No obstante ello, este órgano consultivo tomando en consideración el alcance de la materia jurídica elevada a nuestra consideración, estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

El Ministerio Público en la fase de investigación del proceso penal tiene como una de sus atribuciones -una vez que esté conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública- el aseguramiento de los objetos activos y pasivos que guarden relación con el mismo, sobre la base de lo preceptuado en los artículos 285, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 108, numeral 11 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal.

Respecto de tales objetos acota José Luis Tamayo Rodríguez, que en cuanto se refieren a cosas que de alguna manera guardan relación con la perpetración del hecho punible, integran la noción amplia de cuerpo del delito.

Agrega el mismo autor -siguiendo a Aguilera De La Paz y De La Oliva Santos- que el cuerpo del delito responde a una concepción netamente objetiva y está constituido por todos aquellos instrumentos de los que se vale el autor para cometerlo (objetos activos) así como por el producto obtenido por su comisión (objeto pasivo) y las huellas, vestigios o rastros dejados por la perpetración (piezas de convicción).

En este orden de ideas, los objetos activos del delito son aquéllos que se utilizan para la comisión del delito, o dicho de otra manera, son los instrumentos con los cuales se delinque; en tanto que los objetos pasivos del delito, en palabras de Máximo Febres Siso, '...comprenden todo lo que constituye el objeto material del delito, que va desde las personas mismas hasta los bienes sobre los cuales recae la acción del sujeto que son consecuencia o producto de ella, directa o indirectamente...'

En relación con esta materia, el máximo Tribunal de la República a través de su Sala Constitucional se ha pronunciado, señalando:

'Las medidas de aseguramiento en general, tienen por finalidad la aprehensión de los objetos activos y pasivos del delito. Son activos aquellos que se utilizan para perpetrar el delito, mientras que son pasivos los que se obtienen como consecuencia directa o indirecta del delito, es decir: el producto del mismo, como se desprende del artículo 320 -hoy 312- del Código Orgánico Procesal Penal, que prevé la devolución a sus dueños de los bienes hurtados, robados o estafados; o la entrega de los bienes ocupados a quien el tribunal considere con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes (artículo 368 -hoy 367- eiusdem).'

'El aseguramiento de los objetos pasivos del delito obedece a una doble finalidad:/ 1) asegurar los efectos del fallo, en el sentido de que la víctima pueda en lo posible recuperar los bienes que le hayan desposeído, si ese fuese el caso; y, / 2) recabar elementos de prueba, si es que los bienes asegurados pueden relacionarse con la comisión del delito, y por tanto, sirven de prueba del cuerpo del delito, y según las circunstancias, de

evidencia sobre la culpabilidad del imputado...´.

Como se observa, el aseguramiento de dichos objetos -cuya finalidad como se ha podido apreciar está dirigida a garantizar las resultas del juicio- por lo general, se logra mediante la ocupación penal, actuación que normalmente se produce durante las inspecciones, los registros y los allanamientos practicados durante la fase preparatoria del proceso penal.

Tales medidas, de acuerdo con lo que establece nuestro ordenamiento jurídico, como lo ha expresado esta Dirección, no siempre proceden de oficio por parte del fiscal del Ministerio Público que conduce la investigación, sino que en determinados casos se requiere de la autorización del órgano jurisdiccional.

Por otra parte cabe destacar, que dentro de las atribuciones del Ministerio Público se encuentra la referida a ´Requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes´, en los términos establecidos en el numeral 10 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal.

En conexión con ello conviene subrayar, la limitación que antes de la última reforma del citado cuerpo adjetivo penal, existía en cuanto a la aplicación en el proceso penal de las medidas cautelares de naturaleza civil, debido a la ausencia de normas en aquél cuerpo legal que permitieran la remisión al Código de Procedimiento Civil, como si lo hacía el artículo 20 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

A propósito de esto, cabe precisar, que la reforma del 14 de noviembre de 2001 del Código Orgánico Procesal Penal, vino a cambiar radicalmente esta situación, mediante la inclusión del actual artículo 551, norma que dispone lo siguiente:

´Artículo 551. Remisión. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a la aplicación de las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, serán aplicables en materia procesal penal´.

En relación con esa norma José Luis Tamayo Rodríguez comenta lo siguiente:

´... 1º) Se incorpora este nuevo artículo con el fin de suplir la omisión del Código derogado en materia de medidas cautelares reales o de coerción real, a cuyo efecto se hace remisión expresa a las Medidas Preventivas contempladas en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 585 y ss). La ausencia de regulación sistemática de las medidas de coerción real en el COPP generó múltiples inconvenientes de tipo práctico, que se agravaron ante la imposibilidad de aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, lo que ahora si es legalmente posible con este nuevo artículo 551. / 2º) Este Artículo 551 viene a ejercer la misma función supletoria que cumplía el artículo 20 del derogado Código de Enjuiciamiento criminal; y, en tal sentido, los jueces pueden ahora ampararse en esta nueva disposición a los fines de dictar -cuando ello sea procedente- las medidas preventivas (nominadas -embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar- e innominadas) contempladas en el Código de Procedimiento Civil, tendentes al aseguramiento de bienes relacionados con la perpetración del delito´.

Lo señalado anteriormente pone de relieve la viabilidad jurídica de solicitar en el transcurso de una investigación penal, la aplicación de las medidas cautelares nominadas e innominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, claro está, cuando las circunstancias del caso así lo hagan

procedente.

Precisado lo anterior y circunscribiéndonos al caso particular que nos ocupa, se advierte que el planteamiento elevado al conocimiento de esta Dirección resulta impreciso en la medida en que adolece de la información suficiente que permita abordar con precisión el asunto.

En efecto, esa representación fiscal, por lo que al proceso penal en que se produce la solicitud de una 'medida cautelar de secuestro judicial', se limita a referir la existencia de una investigación penal iniciada ante la presunta comisión del delito de usura, previsto y sancionado en el artículo 108 (hoy 126) de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, sin siquiera referir su estado actual, vale decir, no indica hacia dónde se orienta la investigación y si en la misma, a su criterio –como conductor de tal proceso- existen suficientes elementos de convicción que permitan fundamentar una medida como la señalada.

Así, los señalamientos por usted realizados en cuanto a las razones que harían procedente la solicitud de tal medida ante el órgano jurisdiccional, más que estar apoyados en los resultados de la investigación adelantada por ese Despacho, parecen encontrar fundamento exclusivamente en las afirmaciones realizadas por la víctima-denunciante, aseveraciones que precisamente constituyen el objeto de tal investigación penal.

En tal sentido, se hace necesario reproducir parte de lo expuesto en su comunicación a los fines de evidenciar lo señalado; esto es:

'En el caso particular que nos ocupa, la víctima denunciante manifestó en su escrito de solicitud de medida cautelar, que el denunciado le había prestado un dinero a interés superior al previsto en la ley, dando en garantía la maquinaria de su negocio, lo cual corroboró con documentos autenticados consignados con su denuncia -entiéndase venta con pacto de retracto- , y que conjuntamente suscribió un cúmulo de letras de cambio que afianzarían los intereses presumiblemente usurarios. Alegó que el denunciado le había cobrado el doble del dinero que le facilitó en préstamo, y que además lo presionó a firmar un contrato para darle más tiempo para que pagara la deuda que a decir del denunciado, aún no había se había (sic) amortizado ningún pago a capital, más sólo a intereses.

Agregó que tal contrato resultó ser un comodato que transmitía la propiedad al prestamista, mientras la víctima seguía pagando dinero en razón de intereses superiores al fijado legalmente.

Añadió que el denunciado de marras se había presentado en su negocio, de los comúnmente denominados ' Cauchera' , con la intención de despojarlo de sus bienes, a través de un embargo que haría su abogado y que se encontraba presente el día de tales amenazas -catorce (14 ) de junio de dos mil tres (2003)-, quien a decir de la víctima era el mismo abogado que relleno alguna (sic) de las letras que serían utilizadas para garantizar los intereses presuntamente usurarios y que había hecho los contratos de venta con pacto de retracto y de comodato.

Por otra parte, la víctima alegó el cumplimiento de los requisitos para que procedan medidas preventivas, para su caso particular, anexando un justificativo de testigos, donde declara el abogado y un funcionario policial de los presentes el día de las presuntas amenazas que impetró el denunciado contra la víctima, consistentes en que lo despojaría de la maquinaria en comento, para probar con todo ello el *fumus periculum in mora*, de ser despojado de sus pertenencias, que al parecer de este despacho fiscal son el objeto sobre las cuales pudiera estar recayendo el delito de usura continuada.

Por otra parte, para probar el *fumus boni iuris*, la víctima consignó el documento de propiedad por el cual adquirió la maquinaria que dio en préstamo bajo un presunto contrato de venta con pacto de retracto, con el que presumiblemente se oculta la celebración de un contrato de préstamo, lo cual se corrobora con las letras de cambio anexadas a las denuncias (sic) y presuntamente rellenas algunas por el abogado redactor de los documentos y que al parecer presenta sus servicios al denunciado. Al mismo fin consignó copia del Contrato de Venta de Retracto mencionado, como el aducido contrato de comodato.

De lo observado de las actuaciones fiscales, específicamente de los documentos consignados por el presunto agraviado, maquinarias de su propiedad, parecen ser el provecho o ventaja injusta y desproporcionada, que persigue el denunciado de la víctima, hecho que podría llegar a enmarcarse a la culminación de la investigación en la comisión del delito de usura continuada (...)

Por lo expuesto, visto que los objetos sobre los cuales presumiblemente recae un delito continuado, se encuentran en posesión de la víctima denunciante, siendo los mismos su medio de trabajo, este representante fiscal, solicita a la Dirección de Consultoría Jurídica se tramite consulta sobre la legalidad de la acción a interponer por el Ministerio Público con el fin de obtener la medida instrumental...'

Siendo tal la situación planteada, esta Dirección de Consultoría Jurídica carece de los elementos de juicio necesarios para afirmar la procedencia de la "medida cautelar de secuestro judicial" demandada en el presente caso.

En efecto, si bien en el caso que nos ocupa, la víctima aduce la identidad de la maquinaria que se intenta proteger, con parte del provecho injusto que presuntamente proyectaría procurarse el denunciado, no es menos cierto que es necesaria la existencia de elementos de convicción recabados durante la investigación penal, que permitan respaldar lo sostenido por el denunciante; máxime si existe, como se afirma en su escrito, un contrato de venta con pacto de retracto –cuya nulidad no parece haber sido demandada- en atención al cual, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1536 del Código Civil 'Si el vendedor no ejerce el derecho de retracto en el término convenido, el comprador adquiere irrevocablemente la propiedad'.

Así pues, sobre la base de lo establecido en el artículo 551 del código adjetivo penal, resulta clara la atribución de los representantes del Ministerio Público de requerir, en el curso de las investigaciones penales que conducen, la aplicación de las medidas cautelares nominadas o innominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil; para lo cual, deberán contar con el respaldo de suficientes elementos de convicción, habida cuenta que, por lo general, su concreción afecta el derecho de propiedad que también es objeto de protección constitucional.

Señalado lo anterior, sólo resta agregar que corresponderá al representante fiscal que conduzca el proceso penal de que se trate, determinar en cada caso y con fundamento en las actuaciones que conformen la investigación penal, la procedencia o no de solicitar al órgano jurisdiccional competente las medidas de aseguramiento sobre bienes muebles o inmuebles, toda vez que aun cuando es al órgano jurisdiccional al que en definitiva le corresponderá evaluar si dicta o no la medida solicitada, el efectuar peticiones destinadas a obtener un pronunciamiento positivo al respecto, sin la base suficiente para ello, podría generar, como

usted mismo lo asoma, consecuencias en cuanto a la responsabilidad personal de los fiscales del Ministerio Público como funcionarios públicos, a tenor de lo que disponen los artículos 139 del texto constitucional y 64 de la ley orgánica que rige nuestra Institución...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:139
CRBV	art:285-3
COPP	art:108-10
COPP	art:108-11
COPP	art:283
COPP	art:312
COPP	art:367
COPP	art:551
CC	art:1536
CPC	art:585
LPCU	art:126
LOMP	art:64
CMP	Nº DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 29-09-1999

DESC	<b>ASESORIA JURIDICA</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>USURA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.437-444.

158

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **El hecho de que se deba realizar un nuevo juicio oral y público, dentro del mismo proceso, no puede afectar la objetividad del representante fiscal ni perjudicar de esa manera la imparcialidad con que debe actuar todo representante de la justicia.**

#### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República.

Visto el escrito suscrito por la ciudadana Lyudmila Franco, Fiscal Centésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual plantea su inhibición en la causa signada con el N° F-920.776, para resolver previamente se observa:

La representante fiscal inhibida aduce como razones de hecho para sustentar su escrito, que sostuvo acusación contra el ciudadano Douglas Antonio Vásquez Sánchez, por el delito de homicidio calificado, por ante el Vigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Juicio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuya decisión fue condenar al mencionado ciudadano pero por la comisión del delito de trato cruel. Asimismo, alega que presentó recurso de apelación contra esa decisión y la resolución de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, fue anular la sentencia dictada y ordenar la celebración de un nuevo juicio oral y público.

En cuanto a las razones de derecho, lo hace con fundamento a lo previsto en el ordinal 7° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece como causal de inhibición: ‘Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella...’.

Ahora bien, una vez analizado el contenido del presente escrito de inhibición este Despacho observa, que el hecho de que se deba realizar un nuevo juicio oral y público, dentro del mismo proceso, no puede afectar la objetividad de la representante fiscal ni perjudicar de esa manera la imparcialidad con que debe actuar todo representante de la justicia, toda vez que ella debe mantener la acusación original en sus mismos términos, con todas las formalidades previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, de acuerdo con lo establecido en el ordinal 12° del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual es deber y atribución del representante fiscal:

‘Mantener la acusación durante el juicio oral, mediante la demostración de los hechos aducidos en el escrito y su relación con el acusado’.

Es importante señalar, que aunque el ordinal 7° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal establece como causal de recusación que también lo es de inhibición, ‘el emitir opinión en la causa con conocimiento de ella’, no puede entenderse que esto se refiera a las opiniones exigidas por la propia ley y que se emitan en las oportunidades previstas en la



misma, toda vez que ello conllevaría a la absurda conclusión, que después de formulada una acusación o ejercido algún recurso por parte de la representante fiscal, ésta ya no podría realizar ninguna otra actuación dentro de ese proceso debido a que estaría incurso en la causal antes indicada; cuando por el contrario debe interpretarse, que esa causal se refiere a expresiones referentes al caso investigado, efectuadas extra procesalmente o fuera de las oportunidades previstas en la ley, ya que ello si pondría en duda su imparcialidad.

En consecuencia, se considera procedente y ajustado a derecho declarar sin lugar la inhibición planteada por la ciudadana Lyudmila Franco, Fiscal Centésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la causa signada con el N° F-920.776”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:86-7  
LOMP art:34-12

DESC **ACUSACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INHIBICION**  
DESC **JUICIO ORAL**  
DESC **RECUSACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.445-446.

159

TDOC Resolución  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Se declara sin lugar la inhibición planteada por la Fiscal Septuagésima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por no aportar suficientes fundamentos de hecho para que se pueda configurar la causal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal.**

#### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República:  
Visto el escrito suscrito por la ciudadana Malva Moreno, Fiscal Septuagésima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual se inhibe de conocer en la causa N° 029-2004, para resolver previamente se observa:

La inhibida argumentó sus pretensiones en los siguientes términos:

“...En fecha 11-2-2004, comparece por ante este Despacho, la ciudadana Cristina Macías Capri, en su condición de apoderada judicial del ciudadano Agustín Varela Pérez, a objeto de solicitar mediante escrito presentado, se ordene la entrega del vehículo propiedad del antes mencionado ciudadano. / Estando en el día de hoy, realizando funciones inherentes al cargo, acudí a mi despacho la mencionada ciudadana a los fines de solicitar nuevamente la entrega del vehículo, a la cual le manifesté que era necesario que trajera a su cliente a declarar a lo cual me respondió que ella lo que quería era que le entregara el vehículo y no traer a su cliente a perder el tiempo y que ella le preguntó al Fiscal Superior y este (sic) le mencionó que no eran necesarios los requisitos de la circular emanada de ese Despacho Superior en cuanto a la entrega de vehículos. A lo que le mencioné que me lo pasara por escrito.../ En razón de lo anterior me inhibo de conocer de la presente causa, por cuanto dicha ciudadana logró que me alterara, ya que trató de lograr una entrega de un vehículo, cuando esta (sic) no cumplía los requisitos establecidos en la circular emanada del Fiscal General de la República, aunado el hecho que me hizo ver que se había entrevistado con el Fiscal Superior, a los fines de hacerme cambiar de parecer en cuanto a la entrega del vehículo...”

Como razones de derecho, la inhibida invoca el ordinal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece como causal de recusación, que lo es también de inhibición: “cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad”

Al respecto cabe destacar, que la inhibición de un fiscal del Ministerio Público debe ser entendida como un mecanismo concebido con la finalidad de permitir separarse del conocimiento de la causa, a aquellos representantes del Ministerio Público que se consideren incursos en alguna o algunas de las causales previstas en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, previa presentación de un escrito en el cual manifiesten las razones tanto de hecho como de derecho en las cuales se

fundamente su pretensión, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En tal sentido, se aprecia que las razones de hecho aducidas por la representante fiscal no pueden subsumirse en la causal de inhabilitación invocada, toda vez que se inhibe principalmente porque "...dicha ciudadana logró que me alterara, ya que trató de lograr una entrega de un vehículo, cuando esta (sic) no cumplía los requisitos establecidos en la circular emanada del Fiscal General de la República... " hecho éste que no puede considerarse como un motivo grave que pudiera afectar la imparcialidad y objetividad de la referida representante fiscal; además, tampoco se observa en el escrito de inhabilitación analizado, ningún elemento que permita presumir que éstas se encuentren alteradas.

Por todo lo antes expuesto, se considera procedente y ajustado a derecho declarar sin lugar la inhabilitación planteada por la ciudadana Malva Moreno, Fiscal Septuagésima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la causa signada con el N° 029-2004. Háganse las correspondientes notificaciones".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:86  
COPP art:86-8

DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INHIBICIÓN**  
DESC **VEHICULOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.446-448.

**160**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DGAJ-DCJ-8-1608- FECHA:20040618  
2004-38403

TITL **Quando un fiscal del Ministerio Público se ha desempeñado en la misma circunscripción judicial como juez, es viable su inhibición en aquellas causas de las cuales tuvo conocimiento como integrante del órgano jurisdiccional, para garantizar la imparcialidad y la objetividad que deben caracterizar a los representantes fiscales.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia a la Comunicación N° LAR-F22-0396-04, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el sentido de que con anterioridad a desempeñarse como fiscal del Ministerio Público, lo ha hecho como juez en esa circunscripción judicial, y actualmente se le ha presentado la siguiente situación:

‘En fecha: 5-5-2004 fueron recibidas actuaciones que conforman el asunto KP01-P-2001-000297, procedente del Juzgado de Control N° 6, el 4-6-2003 a cargo en esa oportunidad por (sic) mi persona, enviadas a la Fiscalía Superior quien se pronuncia el 26-4-2004 con una RECTIFICACION en relación a un SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA solicitado por el Fiscal Undécimo de este Ministerio Público en fecha: 1-4-2002, por uno de los delitos establecidos en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.- Siendo que lo solicitado por el Juzgado de Control en esa oportunidad era solamente para subsanar el error en la fundamentación de dicho sobreseimiento’.

Al respecto, plantea usted la siguiente interrogante: ‘Si en mi condición de fiscal del Ministerio Público puedo continuar conociendo de los ASUNTOS en donde tuve actuaciones como juez o en su defecto debo Inhibirme de estas causas o debe conocer el fiscal auxiliar de este Despacho Fiscal?’

A tal efecto, la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20, de fecha 29 de septiembre de 1999, establece la manera en la cual los representantes fiscales deben elevar sus consultas ante el Despacho del Fiscal General de la República y al ser ésta de obligatorio cumplimiento deberá ser tomada en cuenta por usted para la realización de próximas consultas.

En primer lugar se debe tener en cuenta, que la inhibición en el proceso penal es un mecanismo concebido con la finalidad de permitirle a aquellos funcionarios públicos que se consideren incursos en alguna o algunas de las causales previstas en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, separarse del conocimiento de la causa, previa presentación de un escrito donde consten tanto las razones de hecho como las de derecho que le sirven de fundamento a su pretensión, todo esto acorde con las exigencias establecidas por el legislador en la Ley Orgánica del Ministerio Público, es decir, que este mecanismo se encuentra reservado a los funcionarios públicos, no siendo viable la utilización del mismo para tratar de excluirlo de un determinado proceso, puesto que para ello ha sido concebida la recusación, la cual opera previo pedimento de los legitimados activos para su interposición.

Tanto la inhibición como la recusación son mecanismos que tienden a asegurar la imparcialidad de los funcionarios públicos, y a su vez constituyen una garantía del debido proceso, del derecho a la defensa y también de la función jurisdiccional.

Al respecto -y haciendo referencia a la doctrina comparada-, específicamente al caso español, en donde la jurisprudencia se ha enriquecido con las decisiones del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se hace hincapié en la importancia que tienen las apariencias en materia de imparcialidad, por lo cual todo juez (extensible a funcionarios como por ejemplo, a los representantes fiscales), del que puede temerse 'legítimamente' alguna alteración en su imparcialidad debe inhibirse de continuar conociendo de la causa, pues en caso contrario se atentaría contra la confianza que los justiciables tienen en los órganos de administración de justicia y también en el Ministerio Público.

En tal sentido se establece una diferencia primordial entre los mecanismos de recusación y de inhibición, la cual ha sido señalada por el Doctor Fabio Espitia Garzón, quien al respecto expresa que: "...el impedimento es la manifestación expresada en forma espontánea e inequívoca del juez o magistrado de separarse del conocimiento de un asunto que le haya sido repartido, por considerar que se da una o alguna de las causales señaladas en la ley como impedimentos, la recusación, es la manifestación igualmente clara e inequívoca de una de las partes ante el silencio del funcionario frente a la causal que en su sentir se da en el proceso, para separarlo de su conocimiento...".

Así las cosas y en el caso concreto planteado por usted, hay que tener presente que luego de haber emitido una opinión referente al fondo de la causa de la cual tuvo conocimiento cuando se desempeñaba como juez en la misma circunscripción judicial en la cual hoy ejerce sus funciones como fiscal del Ministerio Público, le resultaría sumamente difícil mantener la imparcialidad durante el proceso, en razón de que ya tiene una visión acerca de los hechos en cuestión, la cual pudiera inclinarse a favor o en perjuicio de alguna de las partes - situación ésta totalmente comprensible- generándose así un desequilibrio que trata de evitar el legislador a través del mecanismo de la inhibición.

Por lo tanto, considera este Despacho que en el caso expuesto, lo más sano para el proceso es el planteamiento de su inhibición, ya que de lo contrario pudiera ser recusado por cualquiera de las partes y ello traería como consecuencia la declaratoria con lugar de la misma, con la imposición de las sanciones prevista en la ley a tales efectos...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:86  
CMP N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20  
29-09-1999

DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CONSULTAS**  
DESC **DROGAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INHIBICIÓN**  
DESC **JUECES**  
DESC **RECUSACION**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.448-450.

161

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Para la realización de un allanamiento es imprescindible contar con la autorización del órgano jurisdiccional, ya que de lo contrario podrían materializarse violaciones a derechos constitucionales, las cuales deben hacerse valer a través del régimen de nulidades contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal y no por medio del mecanismo de la recusación.**

### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República.

Visto el escrito suscrito por el ciudadano Juan Iiso Figueras De Sousa, en su condición de presunto imputado, asistido por el abogado Félix Guevara, mediante el cual plantea recusación contra el ciudadano Carlos Alberto Navarro Arzola, Fiscal Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, para resolver previamente se observa:

El recusante como razones de hecho para fundamentar la presente incidencia, manifiesta lo siguiente:

‘El drama humano que vivo y padezco y el estado de necesidad en el que mi familia, trabajadores y yo vivimos actualmente, mientras viva no podré entenderlo y mucho menos aceptarlo y comprenderlo, que sea despojado de mis bienes sin ninguna formula de juicio, sin decisión judicial, por las actuaciones de fiscales del ministerio público; parece que expresarlo es fácil, vivirlo y padecerlo es muy difícil, llegar al extremo de ver como se pierde mi patrimonio que con mucho trabajo y sacrificio desde los 14 años de edad logre (sic) obtener lícitamente, y que todo lo que estoy viviendo sea realizado con el aval de un funcionario que por la Constitución de República y todo el ordenamiento jurídico existente, debería acatar, respetar y hacer cumplir y no lo hace, como es el Ciudadano Fiscal Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, quien debería actuar como garante de la Legalidad y de mis derechos, lo considera insólito, un Ciudadano Fiscal del Ministerio Público utilizando el poder que le otorga la investidura legal que tiene, demuestra un desprecio absoluto por la ley, con sus ilícitas actuaciones parcializadas , ha logrado que ahora viva en la miseria . (...)/ He probado con documentos la propiedad de mis bienes, su origen lícito (sic), he probado con declaraciones juradas y promoviendo como testigos a las personas naturales y jurídicas que me vendieron mis bienes (sic) autobuses; el ciudadano Fiscal del Ministerio Público igualmente sin orden judicial alguna emitida por el juez sexto de control allanó, ordenó a la policía que me incautaran los bienes, mis Abogados le han probado, han insistido que se cite a las personas que me vendieron para que declaren, sin embargo el ciudadano Fiscal Segundo no provee, no ordena, y dispone de mis bienes como si fueran de su propiedad,...’.

Como fundamento de derecho para sustentar la presente recusación, señala lo dispuesto por los ordinales 4º, 6º, 7º y 8º del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales establecen como causales de recusación lo siguiente:

Ordinal 4º: ‘Por tener con cualquiera de las partes amistad o enemistad manifiesta’,

Ordinal 6º: ‘Por haber mantenido directa o indirectamente, sin la presencia de todas las partes, alguna clase de comunicación con cualquiera de ellas o de sus abogados, sobre el asunto sometido a su conocimiento’,

Ordinal 7º: ‘Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o

haber intervenido como fiscal, defensor, experto, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de Juez', y

Ordinal 8º: 'Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad'.

Ahora bien, como lo ha sostenido este Despacho en todas sus decisiones, la recusación constituye una de las expresiones de la garantía de imparcialidad otorgada a las partes de un determinado proceso; es un mecanismo procesal que se le confiere a las mismas, al cual pueden acudir en aquellos casos en los que existan dudas acerca de la imparcialidad de un funcionario, para solicitar su separación del conocimiento de la causa, previa presentación de un escrito donde expongan tanto la razones de hecho como de derecho que lo fundamentan, todo esto acorde con las exigencias establecidas por el legislador; ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse recusaciones sin fundamento alguno, lo cual no se correspondería con el principio de celeridad que se propugna dentro del proceso penal.

En el caso en análisis, el fundamento fáctico de la presente recusación se basa en una serie de acciones que ha llevado a cabo el Fiscal Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, entre las que se encuentran un allanamiento y producto de ésta, la incautación de unos bienes (autobuses), y que según manifiesta el recusante, han sido realizadas sin que medie ningún tipo de autorización por parte del órgano jurisdiccional.

Así las cosas, debe destacarse lo previsto por el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, relativo al allanamiento:

'Allanamiento. Cuando el registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del Juez'.

En primer lugar, como puede observarse las reglas a seguir para la realización de un allanamiento, dispuestas en el Código Orgánico Procesal Penal, son bastantes claras, y de ellas se desprende lo indispensable de la orden judicial, para poder llevar a cabo esa actividad, por lo cual de no cumplirse con dicho requisito, tal inobservancia deberá hacerse valer a través del régimen de nulidades previsto en el artículo 191 del mencionado código, el cual prevé:

'Nulidades Absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República'.

Por tal motivo, ante la posibilidad de la materialización de violaciones de algún derecho o garantía constitucional -como por ejemplo del debido proceso- el legislador dotó a las partes de todo un sistema de nulidades, al cual pueden acudir sin necesidad de emplear mecanismos como el de la recusación, no concebidos con esa finalidad.

En tal sentido y partiendo de que el acto que viola derechos y garantías constitucionales sea el del allanamiento, los actos subsiguientes de igual forma serán nulos, es decir, que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional -en caso de estimar que hubo tal vulneración- deberá ser el de la nulidad absoluta y recaerá sobre el allanamiento y la incautación de bienes realizados ilegalmente, debiéndose por lo tanto procederse a la entrega de dichos bienes inmediatamente, con la finalidad de restituir la situación jurídica infringida.

En segundo término, en el supuesto en el cual el allanamiento haya sido realizado sin atentar contra ningún derecho o garantía constitucional, y en consecuencia la incautación de los bienes sea legal, debe entonces tenerse presente, que cuando los objetos incautados no se consideren imprescindibles para la investigación, deben ser devueltos a la brevedad posible por el fiscal del Ministerio Público, y en caso contrario cualquiera de las partes podrá acudir ante el juez de control a solicitar la devolución de los mismos, tal y como lo establece la norma contenida en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual dispone lo

siguiente:

´Devolución de objetos. El Ministerio Público devolverá lo antes posible los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación. No obstante, en caso de retraso injustificado del Ministerio Público, las partes o los terceros interesados podrán acudir ante el Juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el fiscal si la demora le es imputable./ El juez o el Ministerio Público entregarán los objetos directamente o en depósito con la expresa obligación de presentarlos cada vez que sean requeridos./ Las autoridades competentes deberán darle cumplimiento inmediato a la orden que en este sentido impartan el juez o el fiscal, so pena de ser enjuiciados por desobediencia a la autoridad, conforme a lo dispuesto en el Código Penal´.

Es por éstas razones, que a pesar de que el desarrollo de las actuaciones de los representantes fiscales debe ser en todo momento apegado a las normas y a la buena fe que los caracteriza, el legislador previó mecanismos de control para la actuación de estos funcionarios, debiendo acudir al órgano jurisdiccional al cual corresponda revisarla o controlarla, según la etapa en la cual se encuentre la causa; existiendo también dentro del Ministerio Público otros mecanismos para hacer valer las denuncias en contra de la actuación de los fiscales en un determinado proceso, sin tener que acudir a la incidencia de recusación, la cual no se ha concebido con esa finalidad. Al respecto debe considerarse lo dispuesto por el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal:

´Control Judicial. A los jueces de esta fase corresponde controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este Código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, y practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones´.

A través de la norma transcrita se resalta la función que cumple el juez de control dentro del proceso penal, sobre todo en lo que a la fase de investigación se refiere, porque es ante ese funcionario que las partes deben hacer valer cualquier circunstancia que pudiere acarrear la violación de un derecho constitucional, no teniendo por lo tanto justificación alguna que en este caso específico, el Juez Sexto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua manifieste que ´no puede hacer nada´, en virtud de que él como titular del órgano jurisdiccional tiene la obligación legal de controlar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales.

En cuanto al primer fundamento de derecho invocado por el recusante (ordinal 4º del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal), manifestando que existe una relación de amistad entre el fiscal recusado y ´las personas que he denunciado´, es importante tener presente que el legislador venezolano al establecer el supuesto de ´amistad´ se refirió a la relación de afecto estrecho que surge entre dos personas, producto del trato constante, sincero y profundo, que es muy diferente al de la relación cordial que surge del contacto común y superficial entre las personas.

En virtud de esto y para la procedencia de la incidencia de una recusación fundada en la mencionada causal, es necesario acreditar de manera suficiente tal circunstancia, ya que no basta con la sola mención que en el presente caso realiza el recusante, puesto que se debe tener conocimiento de ciertas circunstancias específicas para considerar materializada dicha causal, las cuales no se conocen en este caso, y su aporte debe realizarlo quien las alegue, por ser una carga propia del recusante que no puede ser suplida por este decisor.

Por otra parte y en cuanto a la causal prevista en el ordinal 6º del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, debe tenerse en cuenta la posición sostenida por este decisor, la cual ha sido expuesta en las observaciones que hizo el Ministerio Público al Proyecto del Código Orgánico Procesal Penal, (acogidas como doctrina del Ministerio Público), en donde se señala que ´...esta causal no puede aplicarse al Ministerio Público (...); ya que sus representantes, en virtud de la misión que están llamados a cumplir y por su carácter de partes en el proceso, muchas veces necesitarán estar en contacto con el imputado y su defensor, como



ocurrirá cuando deban tomarle declaración a éste último o cuando deba ponerse de acuerdo con la defensa, a los fines de proponer la aplicación de un criterio de oportunidad, caso en el cual la comunicación estaría prohibida si por ejemplo, no estuviese presente la víctima o el querellante (si se hubiere constituido alguno)’, resultando así, que en la práctica la causal en comento es de muy poca aplicación en relación a los representantes fiscales.

Es por esto que teniéndose tal actuación como una práctica muchas veces necesaria en el desenvolvimiento del proceso, el recusante han debido explicar de qué manera se ha afectado la imparcialidad del representante fiscal recusado, y no simplemente señalar, que los querellantes o sus abogados han puesto al fiscal recusado en conocimiento del lugar en donde se encontraban los bienes incautados, puesto que dicha actuación por parte de los querellantes pudiera ser vista como normal en razón de ostentar interés dentro del proceso.

Como tercer fundamento de derecho, el recusante destaca lo dispuesto por el ordinal 7° del artículo 86 ejusdem, indicando que el representante fiscal ha emitido opinión con el proceso seguido en su contra, y ello -según el recusante- ‘se evidencia con la entrega de mis bienes’. Al respecto, este decisor ha sostenido que ‘el emitir opinión en la causa con conocimiento de ella’, no puede entenderse que se refiera a las opiniones exigidas por la propia ley emitidas en las oportunidades previstas en la misma, toda vez que ello conllevaría a la absurda conclusión, que después de formulada una acusación o ejercido algún recurso por parte del representante fiscal, éste ya no podría realizar ninguna otra actuación dentro de ese proceso debido a que estaría incurso en la causal antes indicada; cuando por el contrario, debe interpretarse que esa causal se refiere a expresiones referentes al caso investigado, efectuadas extra procesalmente o fuera de las oportunidades previstas en la ley, ya que ello si pondría en duda su imparcialidad.

Así las cosas, y sobre la base de lo anteriormente expresado, no puede tenerse por configurada la causal de derecho a la cual se ha venido haciendo referencia, debido a que los pronunciamientos realizados por el representante fiscal recusado han sido efectuados dentro del proceso, en su oportunidad legal.

Por último, en relación con el ordinal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, el recusante encuadra en el mismo los argumentos de derecho a los cuales ha hecho referencia anteriormente, y agrega el hecho de que ha transcurrido mucho tiempo sin que el fiscal se haya pronunciado a través de la interposición de un acto conclusivo. En este sentido es importante recordar la disposición contenida en el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

‘Duración. El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera./ Pasados seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días ni mayor de ciento veinte días para la conclusión de la investigación./ Para la fijación de este plazo, el juez deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos’.

Así entonces, el imputado cuenta con un medio para lograr poner fin a la fase de investigación, pero para ello se hace necesaria la intervención del juez de control, quedando resaltada una vez más la importancia de la participación activa que tiene el órgano jurisdiccional dentro del proceso penal.

Por lo tanto, y en virtud todas las razones expuestas anteriormente, este Despacho considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar inadmisibles la recusación interpuesta por el ciudadano Juan Iiso Figueras De Sousa, en su condición de presunto imputado, asistido por el abogado Félix Guevara, contra el ciudadano Carlos Alberto Navarro Arzolay, Fiscal Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:86-4  
COPP art:86-6  
COPP art:86-7  
COPP art:86-8  
COPP art:191  
COPP art:210  
COPP art:282  
COPP art:311  
COPP art:313

DESC **ALLANAMIENTO**  
DESC **BIENES**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **JUECES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PROPIEDAD**  
DESC **RECUSACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.450-456.

162

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **La realización de un reconocimiento en rueda de individuos como prueba anticipada, no conlleva la actuación parcializada del fiscal del Ministerio Público y no configura causal de recusación alguna, en razón de que para poder llevarse a cabo dicha prueba deben llenarse los extremos exigidos por el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, entre los cuales se encuentra el pronunciamiento de admisibilidad del órgano jurisdiccional.**

### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República.

Visto el escrito suscrito por los ciudadanos William Uribe y Elena Chacón, en su condición de defensores privados del ciudadano Geny Alfredo Nebot Calderón, imputado en la causa N° MJ21-21-S-2002-000433 (MJ21-P-2003-000532), mediante el cual plantean recusación contra el ciudadano Leonardo José Rosales, Fiscal Décimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, para resolver previamente se observa:

Los recusantes, señalan como fundamento fáctico de la presente incidencia, lo siguiente:

‘...el Ciudadano Fiscal 16° se ha dado a la tarea de solicitar pruebas anticipadas como el Reconocimiento en Rueda de Personas sin llenar los extremos contenidos en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, habiéndosele advertido de manera personal y por escrito que anexamos a esta recusación y que habla por sí solo./ Ciudadano Fiscal, el delito de mayor entidad que se le imputa a nuestro representado es el homicidio calificado en grado de complicidad, hecho sucedido en la población de Cúa Estado Miranda y donde está interviniendo, como abogado un hermano mayor del occiso quién tenía o tiene aspiraciones a cargos públicos en esta entidad, ha sido candidato a Alcalde en varias oportunidades por lo que sin duda alguna y por ser un pueblo pequeño está íntimamente relacionado con funcionarios públicos, policiales y otros que enturbian, como en este caso el buen desempeño, justo e imparcial, de este juicio, contraviniendo de esta manera normas expresas de la Constitución y la Ley./ Al ciudadano Fiscal 16° se le advirtió de la tremenda irregularidad que estaba cometiendo al desarrollar una prueba tan fundamental como lo es la de reconocimiento de forma totalmente amañada y en lugar de cumplir con lo establecido con el artículo 87 del mismo COPP, esto era, inhibirse, prosiguió con la prueba anticipada cuando ha podido evacuarse de manera ordinaria, pues no llenaba los extremos establecidos en el artículo 307 ejusdem’.

En cuanto a las razones de derecho, que les asisten para plantear la presente recusación, invocan la causal de recusación contenida en el ordinal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

‘Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad’.

Ahora bien, ha sido doctrina reiterada por este Despacho, el considerar que la recusación constituye una de las expresiones de la garantía de imparcialidad otorgada a las partes en un determinado proceso; es un mecanismo procesal que se le confiere a las mismas, al cual pueden acudir en aquellos casos en los cuales existan dudas acerca de la imparcialidad de un funcionario, para solicitar su separación del conocimiento de la causa, previa presentación de un escrito donde expongan tanto la razones de hecho como de derecho que lo fundamentan; todo

esto acorde con las exigencias establecidas por el legislador; ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse recusaciones sin fundamento alguno, lo cual no se correspondería con el principio de celeridad que se propugna dentro del proceso penal.

Es por esta razón, que a pesar de que el desarrollo de las actuaciones de los representantes fiscales debe ser en todo momento apegado a las normas y a la buena fe que los caracteriza, el legislador previó mecanismos de control para la actuación de estos funcionarios, debiendo acudirse al órgano jurisdiccional al cual corresponda revisarla o controlarla, según la etapa en la cual se encuentre la causa; existiendo también dentro del Ministerio Público otros mecanismos para hacer valer las denuncias en contra de la actuación de los fiscales en un determinado proceso, sin tener que acudir a la incidencia de recusación, la cual no ha sido concebida con esa finalidad. Al respecto debe considerarse lo dispuesto por el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal:

‘Control Judicial. A los jueces de esta fase corresponde controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este Código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, y practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones’.

En el caso en análisis, se tiene que el fundamento de hecho expuesto por los recusantes principalmente se refiere a la realización de un reconocimiento en rueda de personas como prueba anticipada, encontrándose estas pruebas contempladas en el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone que:

‘Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deben ser considerados como actos definitivos o irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez de control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración./ El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código’.

Así se observa, que la realización de la prueba anticipada se encuentra en el ámbito de control del órgano jurisdiccional, constituyendo una excepción a la intervención del juez en la fase preparatoria, el cual de ordinario no participa en la actividad probatoria de esta fase, y en tal sentido, cuando el fiscal del Ministerio Público estima que es necesaria su realización, y siendo el reconocimiento de imputado una modalidad de prueba testimonial, encontrándose llenos los extremos del citado artículo, el juez de control se pronunciará por la admisibilidad de dicha prueba.

Al respecto, señala el Doctor Roberto Delgado Salazar que la prueba anticipada ‘Es aquella que en el proceso penal venezolano se realiza, en principio, en la fase preparatoria, por razones de urgencia y la necesidad de asegurar su resultado pudiendo ser apreciada por el juez como si se hubiera practicado en el juicio, siempre que se incorpore allí mediante lectura del acta que la contiene’.

De igual forma, debe resaltarse que a pesar de que ésta diligencia de investigación, de reconocimiento de imputado, tal y como lo señala el Doctor Delgado Salazar ‘...parece que se contempla para ser aplicada sólo en la fase de investigación; ... no vemos ningún impedimento para que se realice durante el debate del juicio, a petición de cualquiera de las partes...’, es decir, que de efectuarse la misma cumpliendo con los requisitos de la prueba anticipada, nada obstaría para que en el supuesto en el cual desaparezca el obstáculo que motivó su realización anticipada, se pueda realizar en el juicio oral.

Ahora bien, en el escrito de recusación presentado no se señala cuáles son las razones para considerar que no debía realizarse la prueba anticipada en cuestión, limitándose a mencionar que la misma no cumplía con los requisitos del artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo insuficiente tal fundamento para

considerarlo como un motivo grave que pueda afectar la imparcialidad del fiscal recusado.

Aunado a lo anterior -y como ya se ha señalado- en el supuesto en el que no se encuentren llenos los extremos legales para la realización de esa prueba, corresponde al juez de control pronunciarse acerca de la admisibilidad o no de la misma, no siendo controlable tal situación a través de la incidencia de recusación.

Por lo tanto, no puede considerarse que los hechos señalados constituyen motivos graves, en razón de que el fiscal del Ministerio Público es quien determina la extensión y necesidad de las diligencias de investigación, sin que ello constituya vulneración de derechos, puesto que tal actividad se encuentra sujeta a parámetros legales y al control de las partes y del órgano jurisdiccional.

En consecuencia sobre la base de todo lo expuesto anteriormente, este Despacho estima que lo procedente y ajustado a derecho es declarar inadmisibles las recusaciones propuestas por los ciudadanos William Uribe y Elena Chacón, en su condición de defensores privados del ciudadano Geny Alfredo Nebot Calderón, imputado en la causa N° MJ21-21-S-2002-000433 (MJ21-P-2003-000532), mediante el cual plantean recusación contra el ciudadano Leonardo José Rosales, Fiscal Décimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, al no configurarse la causal de derecho invocada”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:86-8  
COPP art:87  
COPP art:230  
COPP art:282  
COPP art:307

DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JUECES**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **PRUEBA ANTICIPADA**  
DESC **RECONOCIMIENTO**  
DESC **RECUSACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.456-459.

163

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **La medida de prohibición de salida del país no constituye un pronunciamiento sobre el fondo de la causa por parte del fiscal del Ministerio Público y mucho menos la imposición de una pena anticipada, por lo cual no se configura ninguna de las causales de recusación previstas en el Código Orgánico Procesal Penal.**

#### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República.

Visto el escrito suscrito por el ciudadano Ángel Jurado Machado, en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos Thomas Reyes Oliva y María de Lourdes Rivera de Reyes, imputados en la causa N° D-141.253, mediante el cual plantea recusación contra la ciudadana Rossana Marcano Lares, Fiscal Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, para resolver previamente se observa:

El recusante, como razones de hecho que fundamentan la presente incidencia, señala lo siguiente:

‘Los querellantes con la anuencia de la fiscal solicitaron por ante el Tribunal de Control N° 1 de Control (sic) del Circuito Judicial Penal del Estado (sic) Carabobo la prohibición de salida del país de mis representados y la cual le fue otorgada por el ciudadano juez. Pero la ciudadana fiscal no se detuvo a pensar que se estaban (sic) pronunciando al fondo toda vez que esto fue solicitado de acuerdo con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal una medida cautelar contenida en el artículo 256 Numeral 4, es decir han impuesto una pena a mis representados en una fase de investigación y sin haberlo oído (...)/ Por otro lado aunado esta situación la Fiscal Sexta, en forma parcializada, sin antes haber oído a nuestro defendido ha solicitado medida de aprehensión (...). Esa medida le fue negada, pero insistió la fiscal en pedir de nuevo la medida de aprehensión a sabiendas de que mi representado se encuentra fuera del país./ Más grave aun (sic) es el hecho de que aun (sic) a sabiendas de que nuestro defendido no se encontraba en el país la ciudadana fiscal ... Libra sendas boletas de citación la primera el día 21 de abril de 2004 donde en forma inexcusable por parte de la Fiscal Sexta le ordena a nuestro defendido Thomas Reyes para que comparezca el día 23-4-2004 ha sabiendas de que no SE ENCONTRABA EN EL PAÍS, que objeto tenía esta citación si no era de sorprender en su buena fe al Juez de Control para pedirle la medida de aprehensión. Igualmente produce otra citación el 30 de abril de 2004 ha sabiendas de que Thomas Reyes no se encontraba en el país para provocar la medida de aprehensión. Estos hechos demuestran la parcialidad y la mala fe de la ciudadana fiscal. Es por ello que no debe conocer de este asunto. Si se observa el libro de préstamo de expedientes se puede evidenciar que el ciudadano Ángel Jurado Machado estuvo en la fiscalía antes de las citaciones para hacer saber que el ciudadano Tomas Reyes no se encontraba en el país la

ciudadana fiscal tiene el movimiento migratorio de Thomas Reyes y mal puede señalar que desconocía esta situación...´.

Como fundamento de derecho para sustentar la interposición de la presente recusación señala lo dispuesto por los ordinales 4º, 6º, 7º y 8º del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales establecen como causales de recusación lo siguiente:

Ordinal 4º: ´Por tener con cualquiera de las partes amistad o enemistad manifiesta´;

Ordinal 6º: ´Por haber mantenido directa o indirectamente, sin la presencia de todas las partes, alguna clase de comunicación con cualquiera de ellas o de sus abogados, sobre el asunto sometido a su conocimiento´;

Ordinal 7º: ´Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o haber intervenido como fiscal, defensor, experto, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de Juez´; y

Ordinal 8º: ´Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad´.

En fecha 6 de agosto de 2004, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y en los artículos 97 y 109 del Código Orgánico Procesal Penal, se designó al Fiscal Décimo del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, para continuar conociendo del proceso mientras se resolvía la incidencia. De igual forma se procedió a notificar a la Fiscal Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, de la recusación propuesta en su contra y se le remitió copia del escrito para su debida consideración. Ahora bien, antes de pronunciarse acerca de la admisibilidad, este Despacho observa lo siguiente:

Ha sido doctrina reiterada, el considerar que la recusación constituye una de las expresiones de la garantía de imparcialidad otorgada a las partes en un determinado proceso; es un mecanismo procesal que se le confiere a las mismas, al cual pueden acudir en aquellos casos en los que existan dudas acerca de la imparcialidad de un funcionario, para solicitar su separación del conocimiento de la causa, previa presentación de un escrito donde expongan tanto la razones de hecho como de derecho que lo fundamentan; todo esto acorde con las exigencias establecidas por el legislador; ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse recusaciones o inhibiciones sin fundamento alguno, lo cual no se correspondería con el principio de celeridad que se propugna dentro del proceso penal.

Según la opinión doctrinaria, entre ellas la del maestro Claus Roxin, la recusación de los funcionarios judiciales en el proceso penal se equipara a la de los representantes del Ministerio Público, y al respecto sostiene que: ´la solicitud de reemplazo de un fiscal, dirigida por el imputado al superior en el servicio, debe ser acogida favorablemente cuando exista un motivo de los que conducen a la exclusión del juez o cuando, desde la perspectiva del imputado, esté justificado el temor de parcialidad´.

El mencionado autor -al igual que la doctrina mayoritaria- fundamenta la posibilidad de interponer recusación en la existencia de un ´temor de parcialidad´, razón ésta suficiente como para justificar la desconfianza sobre la imparcialidad del funcionario, pero para ello se exige que realmente sea parcial, porque derivar ese temor de la pura visión subjetiva del recusante atentaría contra el equilibrio procesal.

Respecto a esta incidencia es importante considerar la posición de la

doctrina española, según la cual '...el instituto de la recusación responde a la finalidad de asegurar la imparcialidad de la resolución y el prestigio de la administración de justicia, pero la ley no excluye al juez porque sea parcial, sino porque puede temerse que lo sea -iudex suspectus-, en virtud de unas determinadas relaciones extraprocesales taxativa y legalmente enumeradas'. (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de noviembre de 1997).

Como uno de los fundamentos fácticos de la presente recusación, destaca la solicitud de prohibición de salida del país que realizara la recusada contra los imputados, y que fuera acordada por el tribunal, lo cual según manifiesta el recusante, es un pronunciamiento sobre el fondo del asunto del cual se encuentra conociendo y a la vez constituye una pena impuesta en la fase de investigación.

Al respecto debe aclararse, que la solicitud realizada por la representante fiscal no representa la imposición de una pena anticipada, ya que como lo afirma el Doctor Alberto Arteaga Sánchez, ninguna de las medidas cautelares son castigos que se imponen a una persona por el delito cometido. 'Se trata, simplemente de instrumentos o medios de cautela que se consideran imprescindibles a los fines de la determinación de una verdad procesal que establecerá la culpabilidad o la no culpabilidad de un procesado, no pudiendo anticiparse un castigo que no tiene ninguna razón de ser, siendo así que se ha de presumir la inocencia del imputado, mientras una sentencia definitiva no establezca su culpabilidad'.

En este sentido es importante insistir, en que el fundamento de las medidas cautelares sustitutivas, es el de evitar la aplicación de una medida más severa como lo es la de privación de libertad, persiguiéndose en todo momento asegurar los resultados del proceso, garantizando el sometimiento del imputado al proceso y a una eventual sentencia condenatoria, y como lo expresa el Doctor Cafferata Nores, 'Si estos objetivos pudieran asegurarse con el mero compromiso del imputado asumido al efecto, más aún la pretensión de encerrarlo en una cárcel. En síntesis, cuando no sea necesario el encarcelamiento preventivo, es necesario evitarlo o hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado y asegurando, mediante garantías económicas o simple promesa, su sometimiento al proceso y a la ejecución de la pena'.

Ahora bien, agrega el recusante que la representante fiscal solicitó una medida de aprehensión sin haber oído al imputado, a pesar de estar en conocimiento de que el ciudadano Thomas Reyes no se encontraba en el país, con lo cual se evidenciaría su parcialidad.

Al respecto hay que resaltar que la solicitud de la medida de privación de libertad se encuentra sometida a una serie de controles, ya que no sólo deben llenarse los requisitos establecidos en la ley (artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal), sino que también debe ser objeto de control por parte del órgano jurisdiccional, el cual verificará las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean la solicitud en cuestión, para luego pronunciarse acerca de su viabilidad.

En el mismo sentido debe destacarse el papel que desempeña la defensa del imputado en el desarrollo del proceso, ya que en el presente caso, manifiesta el recusante que la representante fiscal intenta justificar la solicitud de la medida privativa de libertad solicitada contra el ciudadano Thomas Reyes, en virtud de haberlo citado a sabiendas de que el mismo no se encontraba en el país, situación ésta que debió hacerse valer ante el órgano jurisdiccional e incluso a través del ejercicio del respectivo recurso



de apelación contra el auto que acordó tal medida.

En cuanto a la fundamentación de derecho invocada, en primer lugar se hace referencia a la contenida en el ordinal 4° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, con ocasión de la cual, el recusante considera que la misma se configura en razón de haber interpuesto una anterior recusación, sin haber recibido notificación acerca de la respectiva decisión, ´constituyendo retardo procesal la falta de pronunciamiento; lo que determina infaliblemente enemistad manifiesta entre la Fiscal sexta del ministerio (sic) Público del Circuito Judicial del estado (sic)Carabobo y nuestra persona por cuanto que no es un secreto el grado de animadversión que siente para con nosotros...´.

Así las cosas, es necesario puntualizar, que existe una gran dificultad para determinar cuándo se está en presencia de una relación de enemistad, al ser ésta un concepto jurídico indeterminado. La doctrina extranjera ha referido una serie de requisitos para considerar su existencia y así tenemos que Joan Picó I Junoy señala las siguientes reglas, las cuales comparte este decisor totalmente:

1. ´...la enemistad debe ser extraprocesal, es decir, ha de surgir al margen de la existencia de un proceso´.
2. ´...el sentimiento de enemistad ha de ser personal del juez, esto es, debe existir en su esfera emocional, por lo que es indiferente la enemistad que le pueda profesar alguna de las partes si el juzgador no lo concibe como enemigo´.
3. ´...es necesario que dicha enemistad sea manifiesta, esto es, haya sido exteriorizada a terceras personas (...) entendemos <manifiesta> debería equipararse como sinónimo de grave, ya que puede haber una enemistad real y grave pero oculta y, a la inversa, una enemistad poco grave pero conocida´.

En este sentido y teniendo presente los anteriores señalamientos en referencia a la relación de enemistad, se estima que lo expuesto por el recusante no puede ser considerado como una fundamento fáctico para tener por configurada la causal de derecho en cuestión, ya que en primer lugar el hecho de la falta de notificación de las resultas de la primera recusación que interpusiera, no le es imputable a la representante fiscal y por lo tanto, se estima como no materializada la situación de enemistad manifiesta alegada por el recusante.

Por otra parte, en lo que respecta al resto de las causales invocadas (ordinales 6°, 7° y 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal), el recusante no hace mención alguna a cuáles de los hechos narrados, se encuadran en dichas normas, por lo cual, este decisor, no puede suplir una carga propia del recusante como lo es el de subsumir los hechos que alega en la norma de derecho invocada, más aún teniendo en cuenta, que la recusación es una incidencia que debe cumplir con una serie de requisitos tanto de forma como de fondo exigidos por el legislador; así por ejemplo en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se dispone lo siguiente:

´La recusación podrá ser presentada por cualquiera de las partes ante el Fiscal General de la República, o ante el Fiscal Superior, según el caso, por escrito razonado, con indicación de las causales en que se fundamente. En el caso de que haya sido presentada ante el Fiscal Superior, éste la remitirá al Fiscal General de la República, dentro de un lapso no mayor de doce horas, a los fines del establecimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal y esta ley´.

En consecuencia, sobre la base de todas las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar inadmisibles las recusaciones interpuestas por el ciudadano Ángel Jurado Machado, en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos Thomas Reyes Oliva y María de Lourdes Rivera de Reyes, imputados en la causa N° D-141.253, contra la ciudadana Rossana Marcano Lares, Fiscal Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP	art:86-4
COPP	art:86-6
COPP	art:86-7
COPP	art:86-8
COPP	art:97
COPP	art:109
COPP	art:250
COPP	art:251
COPP	art:256-4
LOMP	art:57
LOMP	art:60
STSESP	28-11-1997

DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAIS</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>RECUSACION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.459-464.

164

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-269-2004 FECHA:20040220  
TITL **Es procedente la colocación familiar de niños y/o adolescentes en algunos casos en los cuales los supuestos difieran de los previstos en el artículo 397 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por no ser éstos de carácter taxativos.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de avisar recibo de su Comunicación N° DPIF-15-001-2004 de fecha 5 de enero de 2004, mediante la cual hace del conocimiento de esta Dirección su opinión con relación al caso de la colocación familiar a favor del niño (...) de un (1) año de edad.

Esa Dirección a su cargo, luego de exponer de manera sucinta las actuaciones y opiniones de la Fiscal Nonagésima Séptima del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, explana sus consideraciones con relación al caso.

Destaca en su comunicación que ‘... el artículo 397 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece 3 supuestos conforme a los cuales procede la figura de colocación familiar, sin embargo la presente causa no se encuentra enmarcada en ninguno de dichos supuestos (...) Es criterio de esta Dirección que la legislación especial hace referencia a tres hechos específicos, sin mencionar otra posibilidad que pudiese conllevar a pensar en otros asuntos distintos a los referidos en el artículo ya mencionado (...) Ahora bien, dada la complejidad del presente caso, y por cuanto lo que se trata es de determinar si los supuestos contenidos en el artículo 397 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente son taxativas o por el contrario pudiese intentarse una colocación familiar basada en un punto controvertido como el que nos ocupa...’.

Una vez revisada y analizada la opinión jurídica de ese Despacho, así como el caso particular, esta Dirección de Consultoría Jurídica pasa de seguidas a hacer los siguientes señalamientos:

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente ha desarrollado lo referente a la Familia Sustituta, cuyo marco legal se fundamenta en la Doctrina de la Protección Integral conformada por un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales siendo su principal fuente la Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño.

Esta Convención, establece en su artículo 9 con relación al tema: ‘Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares...’.

Esta norma supranacional, consagra dos aspectos considerados fundamentales: el niño debe permanecer con sus padres salvo cuando sea contrario a su interés superior, y la separación del niño de sus padres sólo es posible para garantizar dicho interés mediante la aplicación de procedimientos legales que garanticen el debido proceso, así como los derechos consagrados en dicha Convención y en otros cuerpos normativos. En consecuencia, cuando sea imperiosa la separación de los niños o adolescentes de sus padres se hace necesario observar las siguientes reglas: 1.- La intervención debe ser hecha por la autoridad competente, ya sea judicial o administrativa. 2.- Las causas en las que se fundamente la separación deben estar establecidas en la ley que rija la materia. 3.- Deben

respetarse las garantías del debido proceso. Las partes tienen derecho a participar, a ser escuchados y a emitir opinión en la toma de la decisión, especialmente en lo referente a la opinión de los niños y adolescentes involucrados en la situación.

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 75: 'El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes (...) Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley...'

Conteste con el instrumento supranacional y el constitucional, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, prevé lo referente a la familia sustituta y sus modalidades en el artículo 128: 'La colocación es una medida de carácter temporal dictada por el juez competente y que se ejecuta en familia sustituta o en entidad de atención'.

En concordancia, el artículo 394 ejusdem señala: 'Se entiende por familia sustituta aquella que no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda'.

Asimismo, en el artículo 396 ibidem se lee: 'La colocación familiar o en entidad de atención tienen por objeto otorgar la guarda de un niño o de un adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo...'

De lo antes señalado se colige, que la colocación familiar como modalidad de familia sustituta es una medida de protección temporal que se decide exclusivamente por vía judicial y tiene por objeto, que un niño o un adolescente privado de su familia de origen sea acogido por otra familia que pueda proporcionarle un ambiente familiar, en donde sea tratado como un miembro más del núcleo familiar mientras dure su separación de sus padres o se determine una modalidad de protección permanente para él. La temporalidad de la medida dictada dependerá del tanto y el cuanto varíen las causas que la originaron.

En cuanto a su otorgamiento, sólo corresponde al órgano jurisdiccional competente, o sea, a la Sala Unipersonal del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente que esté conociendo de la solicitud en cuestión, una vez comprobada la amenaza o violación del derecho del niño o del adolescente a ser criado en el seno de su familia de origen, consagrado en el artículo 75 de nuestra Carta Magna y en el artículo 26 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Esta exclusividad en cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional se corresponde con lo establecido en el artículo 177, literal 'e' del Parágrafo Primero.

Se reserva esta materia a los jueces y se excluye de los órganos administrativos – Consejos de Protección- debido a que las actuaciones de los mismos conducen a determinar la persona o personas a quienes se les va a confiar la responsabilidad de los aspectos más importantes de la vida y de los intereses de aquellos niños o adolescentes, que no disponen de sus progenitores o que están impedidos para velar por ellos y asumir su crianza, su representación jurídica y la de sus bienes.

Estos criterios se ven recogidos en las sentencias de la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que expresan: '(Omissis) La Colocación Familiar es una medida de protección mediante la cual se persigue que el niño o adolescente desprovisto de su familia de origen sea protegido por una familia sustituta, garantizándole de esta manera su derecho a vivir, ser criado y desarrollarse en una familia; se trata de una medida de carácter temporal mientras se decide otra modalidad de protección permanente, como es la adopción o regresa nuevamente al cuidado de sus progenitores, es al Juez de Protección a

quien corresponde decretarla en atención a lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente mediante el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales...´.

La institución familiar analizada, si bien es cierto que sólo puede ser decidida por el juez, no es menos cierto que éste se apoya en los informes técnicos que sean aportados por el equipo multidisciplinario del tribunal, es decir, por aquellos profesionales a quienes compete realizar y presentar al tribunal las resultas de los estudios -informes sociales, médicos, psicológicos, psiquiátricos, entre otros- que el juzgador considere pertinentes a los fines de tomar la decisión que recaiga sobre la solicitud presentada. Queda entonces consagrado el derecho del niño a no ser separado de su medio familiar de origen cuando no sea el más conveniente para su cabal desarrollo y formación a discrecionalidad del juez, y que una vez evaluada objetivamente la situación que se plantee en el caso concreto, se revele que la permanencia en su familia de origen es perjudicial para su formación integral.

Al respecto, la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de esta Circunscripción Judicial, en la Sentencia N° C-031485 (36760) de fecha 13 de noviembre de 2003 -a la cual se hizo referencia anteriormente- señaló lo siguiente: ´... (Omissis) el medio idóneo con el que cuentan los Juzgados de Protección del Niño y del Adolescente, es el Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, por lo que resulta procedente es que sea este ente quien realice la evaluación integral con el fin de aportar la información, que administrada a otros elementos probatorios, ilustraran al juez en la toma de sus decisiones...´.

Como se observa, toda la normativa que rige la materia, destaca que el niño o el adolescente tiene derecho a ser criado en el seno de su familia de origen, salvo en aquellos casos en que la autoridad competente determine que tal permanencia es imposible o contraria a su interés superior, por lo cual resulta pertinente puntualizar lo que debe entenderse como el interés superior del niño o del adolescente.

Respecto al interés superior del niño y del adolescente, el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, prevé:

´El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero: Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños y adolescentes;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- e) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo.

Parágrafo segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros´.

De todo lo antes transcrito se desprende que el concepto del interés superior del niño constituye el fundamento obligatorio de todo pronunciamiento, cualquiera que sea su naturaleza en materia de niños, niñas y adolescentes.

De esta noción, expresa Georgina Morales en su ponencia intitulada ´Caminos de búsqueda del Interés Superior del Niño´ lo siguiente:

´... En verdad todos damos por sentado qué es lo mejor para el niño y emitimos criterios rectores bajo la perspectiva de los adultos, convencidos como estamos de tener la verdad sobre lo que más le favorece: en su formación educativa, en su

comportamiento social y ciudadano, en su proyección profesional, ¡hasta en la búsqueda de su propia felicidad! Y preferimos guiarlos y conducirlos en la vida bajo la convicción, aún inconsciente, de que se trata de su bien, es decir, de su interés. / Cuando invocamos el concepto 'interés superior del niño', elaboramos una suerte de predicción de cómo visualizamos su futuro y tomamos decisiones que en nuestro criterio son lo mejor para él. Ahora bien, si nos conformamos con una visión abstracta del concepto, nos arriesgamos a permanecer en un exclusivo marco teórico, que resultaría etéreo o impráctico (...) La ley no lo define, se trata de un concepto jurídico indeterminado (...) cuya indeterminación le otorga una gran carga de subjetividad. La ley se limita a expresar supuestos generales de contenido que el intérprete debe analizar y resolver frente a la situación de hecho que se le presente para encontrar el 'buen pronóstico' para el niño (...) La aproximación al estudio del 'interés superior del niño' pareciera que nos lleva a dos lecturas, o mejor dicho, a dos tipos de interés superior: una primera versión del concepto que lo podemos identificar como de carácter abstracto o genérico, que responde a una lógica jurídica y que se vincula preferentemente a derechos consagrados en la ley y, por otra parte, una aproximación de carácter concreto que responde más bien a una lógica factual, dirigida a evaluar hechos o situaciones del niño en específico. /

Desde el punto de vista normativo, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente es el instrumento jurídico que mejor nos conduce en la búsqueda del interés superior del niño, tanto para la versión en abstracto como para el encuentro de lo más beneficioso del niño en específico...´.

A objeto de ratificar su opinión, Georgina Morales cita a Francisco Rivero Hernández: 'El interés del menor constituye, en efecto, en nuestro sistema jurídico y en otros, un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permita que sea precisado luego en el momento de su aplicación. Se trata, en este caso como en otros en que el legislador recurre a standards o conceptos indeterminados (la buena fe, la negligencia, la diligencia de un buen padre de familia) de conceptos de valor o de experiencia referidos a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión o concreción, pero que, trasladadas a situaciones específicas, a supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no a otras (...) El hallazgo de esa solución, la única adecuada, sólo es posible al trasladar el concepto indeterminado, en la aplicación de la ley, a la realidad y circunstancias concretas del caso´.

Asimismo, Carmen Luisa Reyna de Roche sostiene que '... Este elemento de la definición del Interés Superior del Niño es quizás el que permite discernir con más claridad en qué consiste ese interés. La finalidad que debe buscarse en todo momento, por considerar que en ello se sitúa el interés del niño, es asegurar su desarrollo integral, por una parte, y, por la otra lograr el disfrute efectivo de sus derechos. En caso de dudas, entonces, habrá que preguntarse de qué manera, con la información de que se dispone respecto de esos niños o adolescentes, en ese caso y circunstancias concretas, se puede tomar la decisión que mejor asegure su desarrollo integral y el goce de sus derechos (...) Se señala la necesidad de apreciar la condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo, lo que se vincula con la finalidad del principio mismo del Interés Superior del Niño. Ello supone tomar especialmente en cuenta que se trata de personas que, por estar en etapa de desarrollo, tienen necesidades particulares que derivan de esa realidad y que esa circunstancia debe orientar la decisión en el caso concreto con el fin de asegurar las condiciones que permitan el desarrollo integral del niño o adolescente de que se trate, lo que implica además evitar situaciones que podrían obstaculizar o amenazar ese desarrollo (...) Se replantea el problema de la aplicación del principio en los casos concretos y de la necesidad de encontrar un equilibrio para producir soluciones justas que redunden en beneficio de los niños y adolescentes...´.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos de procedencia, el artículo 397 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente prevé que 'La colocación

familiar o en entidad de atención procede cuando: / a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa; / b). Sea imposible abrir o continuar la tutela; / c) Se haya privado a sus padres de la patria potestad o ésta se haya extinguido´. Dada la redacción de la norma, pareciera que la colocación familiar sólo procede cuando se da alguno de los tres supuestos señalados y no en otros casos distintos a ellos.

En este sentido Marcos R. Carrillo Perera, en su ponencia ´Consideraciones hermenéuticas sobre la normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en materia de conciliación: Los casos de patria potestad, guarda, obligación alimentaria y régimen de visitas´, señala con relación a la interpretación de la mencionada ley: ´... Es dentro de este marco regulatorio (ciertamente complejo, completo y sometido a una cantidad de normas no relajables en principio, que procuran el desarrollo y la protección de la infancia y la adolescencia) donde se debe desenvolver toda actividad relacionada con los niños y adolescentes en nuestro país. / Esto produce un problema a la hora de pretender interpretar de forma coherente algunas de las instituciones establecidas en la ley (...) la denominada ´interpretación literal de la norma´ es un método de interpretación que adolece de infinidad de problemas teóricos y prácticos relacionados con los límites de los conceptos desde un punto de vista lingüístico y con la intención de la norma (que no del legislador) la cual puede conllevar lecturas inadecuadas de las disposiciones contenidas en un cuerpo normativo. / En el caso concreto de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, como se tratará de probar a lo largo de este ensayo, seguir ´ la letra de la ley´ conlleva contradicciones dentro del mismo cuerpo normativo y sus principios que pueden ser subsanadas usando otras herramientas interpretativas más adecuadas. En este sentido debe asumirse una interpretación integrativa del texto, pues sólo a través de esta se puede entender el contenido del cuerpo normativo en el marco de los principios jurídicos, políticos y morales que dan origen a las disposiciones de la ley...´.

El caso que nos ocupa, se trata de la posible colocación familiar a favor del niño M.A. de un (1) año de edad a ser ejecutada en la casa de la tía materna, la ciudadana C.C.R., pues el ciudadano M.P., presunto padre del niño dio muerte de manera accidental -según su dicho- a la ciudadana A.C.N.R., madre de M.A. El citado ciudadano reconoció la autoría del hecho señalado, en el despacho de la Fiscal consultante y la averiguación penal se sigue en la Fiscalía Quincuagésima Sexta del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial.

Aunado a esto, en el caso de marras, el niño sólo tiene legalmente establecida la filiación materna, pues la abuela materna procedió a realizar las gestiones necesarias para su reconocimiento, post-mortem de la madre. Por su parte, el presunto padre del niño manifestó su decisión de reconocerlo voluntariamente, pero es el caso que a la fecha de evacuar esta consulta se desconoce si existe tal reconocimiento. En el supuesto de que aún no exista tal reconocimiento por parte del presunto padre, la filiación paterna no está legalmente establecida, en consecuencia carece éste de la titularidad de la patria potestad de manera unilateral prevista en el artículo 262 del Código Civil.

Tal y como señala la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 347 ´... el ejercicio de la patria potestad comprende la guarda, la representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella´.

A su vez el artículo 358 ejusdem, respecto al contenido de la guarda prevé que ´La guarda comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos (omissis) por tanto, la facultad para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de éstos´.

A pesar de desconocerse si el niño tiene o no la filiación paterna legalmente establecida, el niño convive junto al presunto padre en la casa de la abuela paterna, decidiendo de hecho con relación al lugar de residencia o habitación del niño, sin tener la facultad que de conformidad con el artículo señalado -artículo 358 LOPNA- sólo le está otorgado a quien o quienes tengan la guarda y custodia de sus hijos.

En otro contexto, el caso que aquí nos ocupa se trata de la solicitud de colocación

familiar a favor de un niño a ser ejecutada en la casa de su tía materna, por lo que considera conveniente quien suscribe, hacer mención del contenido de la sentencia N° 02-1288 de fecha 2 de octubre de 2002, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien con relación a una medida provisional de colocación familiar a favor de una adolescente en la casa de la tía materna (solicitante de la misma) sin que se cumplieran los supuestos del artículo 397 de la ley especial, sostiene:

‘... Así considera esta Sala que el procedimiento aplicable a la solicitud de la ciudadana (...) (tía materna) corresponde al de colocación familiar, por cuanto éste, además de permitir su participación, está en concordancia con los principios para determinación de la modalidad de familia sustituta y la finalidad de la colocación familiar (artículos 395 y 396 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente). Pero, aún más importante, considera esta Sala, tal como lo hizo la Corte Superior de Apelaciones que el procedimiento aplicable es el de colocación familiar, por cuanto éste permite inspección y vigilancia más exhaustivas de aquellas personas, distintas a los padres, que ejerzan la guarda o representación de los niños o adolescentes que se le haya confiado. / A este respecto, señala la Profesora Haydée Barrios, corredactora de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en su artículo ‘ Colocación Familiar o en Entidad de Atención en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente’ , lo siguiente: / ‘ Resulta conveniente que existan vínculos de parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, entre el niño o adolescente y la persona o personas que puedan constituirse en familia sustituta. Este principio nos lleva a conectar la familia de origen con la familia sustituta, ya que si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, la familia de origen está constituida por el padre o la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, correspondiéndole a estas personas una serie de obligaciones conforma a la ley (como por ejemplo, lo que establece en materia de obligación alimentaria, el artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente), cuando se trata de asumir por parte de estas personas (abuelos, hermanos, tíos) especiales facultades de decisión y responsabilidad sobre la persona del niño o adolescente, como lo serían las que entrañan las modalidades de familia sustituta (colocación familiar, tutela, adopción), estos parientes por consanguinidad se constituirán, además, a los efectos legales en familia sustituta. Sólo así podría hacerse las especiales exigencias de cuidado y protección que conlleva una concesión de guarda o de representación, concedida a personas distintas de los padres’ .

(Barrios Haydée, Colocación Familiar o en Entidad de Atención en la LOPNA, UCAB, Caracas, 2000, p. 302)...”. Pág. 210

“En el extracto de la sentencia transcrita, el Máximo Tribunal de la República no objeta que la solicitud de la medida de protección denominada colocación familiar, solicitada a favor de una adolescente, sea ejecutada en la casa de la tía materna, por el contrario, considera que esta situación ‘... está en concordancia con los principios para determinación de la modalidad de la familia sustituta y la finalidad de la colocación familiar...’ .

Como se observa, de conformidad con este criterio es procedente el otorgamiento de la colocación familiar en supuestos distintos a los previstos en el tantas veces mencionado artículo 397 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en consecuencia, los contenidos en esa norma no son taxativos, siempre y cuando la medida sea otorgada por el órgano jurisdiccional competente, se respete la garantía del debido proceso y se dicte en beneficio del interés superior del niño o del adolescente a favor de quien se solicite, tomando en consideración que este interés superior es concreto en cada caso en particular tal y como se dejó asentado en punto previo a este.

Por otra parte se observa, que en su comunicación destaca en el punto ‘1’ de sus consideraciones: ‘... salvo que, para la presente fecha, el presunto padre no haya procedido a realizar el reconocimiento voluntario, caso en el cual podríamos



encontrarnos frente al literal b del citado artículo, vale decir, apertura la tutela...’, criterio del cual discrepa esta Dirección de Consultoría Jurídica, pues ésto implicaría esperar las resultas del juicio de tutela, el cual por sí mismo no constituye un procedimiento expedito, de resultados rápidos tal y como la situación particular requiere.

En este aspecto, Haydée Barrios en su ponencia ‘La colocación familiar: principios y requisitos de procedencia’, presentada durante las Terceras Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, sostiene: ‘La colocación familiar se inicia mediante sentencia judicial (...) La razón por la cual se dispuso la aplicación de un procedimiento contencioso para decidir lo relativo a la colocación familiar, es que dicho procedimiento resulta más adecuado para dirimir las controversias que puede suscitarse entre la persona que viene ejerciendo la guarda de derecho o de hecho sobre un niño o adolescente y aquella otra que solicita que se dicte, como medida de protección, dicha colocación. / En tal sentido, podemos observar que la colocación familiar puede decidirse por vía subsidiaria, como medida a aplicar dentro de otro procedimiento judicial (...) Sería absurdo (...) que el tribunal tenga que esperar que curse un nuevo procedimiento para decidir la colocación del respectivo niño o adolescente en familia sustituta, mientras cesan las circunstancias que originaron la decisión o se dicta una medida de protección permanente. En estas circunstancias, la colocación formaría parte de lo decidido por el juez...’.

Asimismo, en el punto ‘3’ de sus consideraciones destaca lo siguiente: ‘Por otra parte el artículo 396 de la supra citada ley, nos indica que la colocación familiar tiene por objeto otorgar la guarda de un niño o de un adolescente de manera temporal’, mientras que el artículo 405 ejusdem menciona que dicha figura jurídica puede ser revocada por el Juez en cualquier momento, si el interés superior del niño así lo requiere, previa solicitud, entre otros, del padre afectado en la patria potestad o en el ejercicio de la guarda.”

“El artículo 405 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, prevé lo referente a la revocatoria de la colocación y reza: ‘La Colocación familiar o en entidad de atención puede ser revocada por el juez; en cualquier momento (...) y de cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos o circunstancias que lo justifiquen’.

Dentro de los hechos o circunstancias justificadas por las cuales se puede revocar una colocación familiar, se encuentra el que la filiación esté determinada legalmente, en cuyo caso el progenitor puede acudir al juez que dictó la medida y solicitar la revocatoria de la misma. Aplicando esto al caso de marras, una vez que el padre haya reconocido voluntariamente al niño, podrá solicitar la revocatoria de la medida de colocación familiar que el juez haya dictado a favor de su hijo para que sea ejecutada en la casa de la tía materna.

Comparte esta Dirección su preocupación en cuanto a lo especialísimo del caso en que se encuentra el niño M.A. de apenas un (1) de edad, así como la necesidad de determinar hasta qué punto opera el hecho de separar al niño de su familia de origen, dado que para la fecha sólo existe en contra del ciudadano M.P., una averiguación penal por la presunta comisión de un hecho punible cometido en contra de la madre del niño -hoy occisa-.

Asimismo, compartimos que es realmente conveniente agotar las investigaciones a que haya lugar, incluidos los informes a los cuales hace referencia, ‘a objeto de canalizar la problemática expuesta sin incurrir en una acción que pueda menoscabar los derechos del niño de criarse en un hogar sano y armonioso, no obstante sin poner en riesgo su situación psicológica y moral’.

En este sentido, es necesario recordar que la medida de colocación familiar objeto del presente estudio, sólo puede ser dictada por el órgano jurisdiccional competente, el cual ordenará al equipo multidisciplinario la realización de los informes técnicos que el juzgador considere pertinentes a los fines de decidir en beneficio del interés del niño M.A. y la Ley Orgánica para la Protección el Niño y del Adolescente, le confiere al ciudadano M.P. quien dice ser el padre del niño, la posibilidad de solicitar en cualquier momento la revocatoria de la medida de colocación familiar dictada a favor del niño, a ser ejecutada en la casa de la tía

materna.

En virtud de lo expuesto, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que los supuestos contenidos en el artículo 397 no son taxativos y en consecuencia puede solicitarse una colocación familiar en un caso controvertido como es el que nos ocupa, pues su otorgamiento es una atribución legal que compete al Juez Unipersonal del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente que conozca de la causa, apoyándose para la toma de la decisión en los informes que a juicio del juzgador deba practicar el equipo multidisciplinario del tribunal, siempre en consideración al interés superior del niño...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:75
LOPNA	art:8
LOPNA	art:26
LOPNA	art:117-e-pg.p
LOPNA	art:127
LOPNA	art:128
LOPNA	art:345
LOPNA	art:347
LOPNA	art:358
LOPNA	art:368
LOPNA	art:394
LOPNA	art:395
LOPNA	art:396
LOPNA	art:397
LOPNA	art:405
CC	art:262
CIDN	art:9
CSTPNA	13-11-2003
STSJSCO	02-10-2002

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>COLOCACIÓN FAMILIAR</b>
DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>FAMILIA SUSTITUTA</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.465-476.

165

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

Dirección de Protección Integral de la Familia

DPIF

Ministerio Público MP N° DCJ-4-728-2004

FECHA:20040426

**En los casos de alteraciones del orden público ocasionados por las manifestaciones estudiantiles, se debe aplicar la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente a los fines de sancionar a los adolescentes a quienes se les impute la comisión de hechos punibles con ocasión de su participación activa en el desarrollo de las mismas.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de avisar recibo de su comunicación N° DPIF-12-1130-2003, mediante la cual solicita que esta Dirección emita opinión con relación a la problemática que se presenta con ocasión de las manifestaciones protagonizadas por los estudiantes de los liceos públicos, y la aplicación de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana y Sanción de Infracciones Menores con su Reglamento o la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Expresa asimismo, que la consulta se origina por cuanto en muchos casos los funcionarios policiales aplican directamente la Ordenanza mencionada, la cual sólo prevé la sanción de multas y, en otras oportunidades los manifestantes son puestos a la orden del fiscal especializado, el juez se declara incompetente y ordena remitir las actuaciones a la Primera Autoridad Civil, cuya sede se encuentre más cercana al sitio del disturbio. Igualmente, manifiesta que algunas de las conductas desplegadas por los adolescentes durante las manifestaciones constituyen delitos, por lo tanto debe seguirse el procedimiento previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pero si el hecho constituye una falta debe entonces aplicarse el procedimiento previsto para las mismas en el Código Orgánico Procesal Penal”.

“En atención a lo planteado, esta Dirección hace las siguientes observaciones: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 44, prevé que ‘la libertad personal es inviolable’ y en el numeral 1, se lee Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención..”.

“Igualmente, nuestra Carta Fundamental, reconoce en su artículo 78, que ‘Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la ley, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan...’.

De conformidad con lo antes expuesto y con lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ratificada por Venezuela en 1990, se hizo necesario la definitiva adecuación de la legislación venezolana dando así origen a la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En este mismo sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, acoge la Doctrina de la Protección Integral. Así, esta ley

tiene como finalidad asegurar los derechos de todos los niños y adolescentes, razón por la cual cuando se desarrolla el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, se crean mecanismos e instancias dirigidos a toda la población infantil y adolescente de Venezuela y no sólo a un determinado sector de ella. Este mismo artículo en concordancia con el artículo 10 ejusdem, ratifica que la ley se fundamenta en la concepción de los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, pues se señala que debe asegurárseles el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Ahora bien, el hecho de reconocer que los niños y adolescentes son sujetos de derechos, obliga a crear vías efectivas para garantizarlos, así como el hecho de que adolescentes cometan delitos o faltas previstas en el Código Penal, exige concebir una estructura capaz de establecer la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los que incurran y la aplicación de las sanciones correspondientes. Es así como la ley crea dos sistemas diferenciados: el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y, el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. Este último se destina a los adolescentes que violan los derechos de los demás.

Este Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, se construyó atendiendo estrictamente a los mandatos de la Convención de los Derechos del Niño, la cual consagra en su artículo 40: '1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. / 2. Con ese fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: (omissis) III ) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado .....´.

En este orden de ideas, el artículo 528 ibidem, establece la responsabilidad del adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles, pero esta responsabilidad se establece de manera gradual e igualmente se diferencia por la sanción que se les aplique -artículo 533 ibidem-.

Ahora bien, el artículo 529 de la ley en comento, consagra que 'Ningún adolescente puede ser procesado ni sancionado por un acto u omisión que al tiempo de su ocurrencia, no esté previamente definido en la ley penal, de manera expresa e inequívoca, como delito o falta...´.

En este contexto, establece el Código Penal en su artículo 1 que 'Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. / Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas´.

Al respecto señala Ignacio Berdugo Gómez De La Torre, '... el hecho de que se clasifiquen las infracciones no quiere decir, en absoluto, que la estructura esencial de ellas varíe por ese motivo; al contrario los elementos de unas y otras son exactamente iguales. Existen si acaso algunas disposiciones en las que se da un tratamiento diferente a las faltas, por tratarse de infracciones más leves´.

En este mismo sentido, señala Alberto Arteaga Sánchez, '... los hechos punibles como lo señala el Código Penal Venezolano (artículo 1) se dividen en delitos y faltas.

Nuestro derecho acoge pues el sistema de bipartición a este respecto y no el sistema tripartito de otras legislaciones (crímenes, delitos y faltas). / Se ha dicho así que los delitos ofenden la seguridad del individuo o de la sociedad y que constituyen hechos reprochables en sí (mala in se) y que las faltas violan tan sólo leyes destinadas a promover el bien público (mala quia prohibita); que los delitos ofenden condiciones primarias, esenciales, permanentes de la vida social, y las faltas condiciones secundarias, accesorias contingentes; que los delitos son

infracciones dolosas o culposas y que en las faltas basta la mera voluntariedad de la acción o de la omisión; y, aparte de otros criterios señalados por la doctrina, en la Relación de Zanardelli se señala como criterio de diferenciación que los delitos producen una lesión jurídica, en tanto que las faltas, aún pudiendo ser hechos inocuos en sí mismos, representan un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno, de tal manera que el precepto de la ley en los delitos diría por ejemplo: no matar, en tanto que en las faltas diría : no hacer nada que pueda exponer al peligro la vida ajena. / ...En la práctica, con relación a lo que establece el Código Penal Venezolano, no existe problema alguno para diferenciar los delitos de las faltas, ya que aquellos se encuentran descritos en el Libro II (De los Delitos), y éstas, están contenidas en el Libro III (De las Faltas)´ . Por otro lado, de conformidad con el principio de legalidad del procedimiento, que se encuentra consagrado en el artículo 530 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: 'Para determinar la responsabilidad de un adolescente en un hecho punible y la aplicación de la sanción que corresponda, se debe seguir el procedimiento previsto en esta ley´ .

Es así como la ley, prevé el procedimiento penal para determinar la responsabilidad del adolescente, regulado en el Capítulo II -Procedimiento- del Título V –Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente-, el cual fue concebido siguiendo el modelo del Código Orgánico Procesal Penal. Al respecto, la exposición de motivos de la ley especial expresa que con ello ´...además de mantenerse la uniformidad de la legislación, se reconoce al adolescente todo un sistema de garantías derivado de la concepción del proceso acusatorio, que conforme a los mas acabados documentos producidos y aprobados por la comunidad organizada de naciones, constituye el marco de referencia de los derechos del ciudadano enjuiciado penalmente.....´ . El procedimiento previsto en la ley se desarrolla cumpliendo las fases de investigación, de juicio y de ejecución, establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, reduciéndose los lapsos, adoptándose también fórmulas de solución anticipada de conflictos, tales como la conciliación y la remisión. En caso de que la investigación arroje méritos y no habiéndose logrado o no siendo posible una fórmula de solución anticipada, el fiscal del Ministerio Público presentará la acusación ante el Juez de Control, quien decidirá si ordena o no el enjuiciamiento del adolescente previa audiencia. Igualmente, establece la ley en comento, el procedimiento a seguir en los casos en que el adolescente sea detenido en flagrancia, y al respecto el artículo 557 determina que ´El adolescente detenido en flagrancia será conducido de inmediato ante el fiscal del Ministerio Público quien, dentro de las veinticuatro horas siguientes lo presentará al Juez de Control y le expondrá como se produjo la aprehensión. El juez resolverá, en la misma audiencia, si convoca directamente a juicio oral para dentro de los diez días siguientes. El fiscal y, en su caso, el querellante, presentará la acusación directamente en la audiencia de juicio oral y se seguirá en lo demás las reglas del procedimiento ordinario. / En la audiencia de presentación del detenido de en flagrancia el juez resolverá la medida cautelar de comparecencia a juicio, pudiendo decretar la prisión preventiva, sólo en los casos en que proceda, conforme a los artículos siguientes´ .

Con respecto a la aprehensión por flagrancia, cita Alberto Arteaga Sánchez, ´...delito flagrante, llameante o resplandeciente, es el que se está realizando y es apreciado como tal por una persona. Esa circunstancia de la comprobación directa de alguien con relación a la materialización del delito, es la que faculta para la aprehensión de su autor o partícipe. Pero el código equipara a la flagrancia, esto es, a la percepción del hecho en el momento en que se comete por alguien, la situación de la misma percepción del hecho que acaba de cometerse o del que todavía se aprecian signos que evidencian su inmediatez y que se concretan en la persecución policial, por la víctima o el clamor público o por la posesión, en el mismo lugar de los hechos o en su cercanía, de armas, instrumentos u objetos que identifiquen a su autor´´ .

“Por su parte Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, sostiene que ... flagrancia viene de ‘ flagrar’ , que significa literalmente ‘ estar ardiendo’ , lo aplicado figurativamente a

un acontecimiento o hecho, nos da idea (carga semántica) de que el asunto está, como dice el monólogo aquel ' en pleno desarrollo' ... La definición de flagrancia podría mejorarse un poco redefiniéndola así: ' Será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades cuando se está cometiendo o acaba de cometerse' ... La flagrancia procesal es un asunto muy delicado y realmente sólo sirve para juzgar delitos menores y que, consumados o no, se agotan en el acto de la flagrancia. No hay cómplices, no hay motivaciones anteriores, no hay modus operandi escabroso, no hay finalidades ocultas, ni autores intelectuales, ni delitos de medio a fin, ni receptadores, ni cómplices, pues si aflora algo de eso y hay que averiguarlo, adiós procedimiento por flagrancia. La flagrancia realmente existe para los arrebatores, el carterismo, los hurtos frustrados en supermercados o tiendas por departamentos y para los altercados en la vía pública... ”.

“A su vez, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 248 reza lo siguiente 'Para los efectos de este capítulo, se tendrá como delito flagrante el que se está cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor'.

En las situaciones planteadas anteriormente, es decir, en el procedimiento ordinario y en la aprehensión en flagrancia, será el juez de control quien determine el procedimiento a seguir para el enjuiciamiento del adolescente a quien se señale como autor de un hecho punible.

Por otra parte, cabe advertir que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no consagra un procedimiento para los hechos punibles que constituyen faltas, por lo cual y de conformidad con la remisión general ordenada por el artículo 537 de la misma, se debe aplicar lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal en el Libro Tercero, denominado 'De los Procedimientos Especiales', Título V, intitulado 'Del Procedimiento de Faltas', contenido en los artículos 382 al 390.

En el caso de marras, se plantea la problemática que se suscita cuando ocurren disturbios estudiantiles en los liceos públicos, pues no existe criterio uniforme en cuanto a la aplicación de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana y Sanción de Infracciones Menores con su Reglamento o de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, a los fines de sancionar a los adolescentes a quienes se les impute la comisión de hechos punibles, con ocasión de su participación activa en el desarrollo de alteración del orden público.

Por su parte, la Ordenanza de Convivencia Ciudadana y Sanción de Infracciones Menores con su Reglamento, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.180, de fecha 18 de abril de 2001, enumera en su artículo 2, quienes son los funcionarios competentes para hacerla cumplir y, aplicar las sanciones previstas en ella y, dentro de esa enunciación, no se señala ningún órgano, ni tribunal especializado encargado de establecer la responsabilidad penal del adolescente, tal como lo prescribe el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indicado al inicio de esta comunicación y, el artículo 526 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por lo tanto los funcionarios señalados en la Ordenanza mencionada, no deben recibir las actuaciones que realicen los órganos policiales durante los disturbios ocasionados por las manifestaciones estudiantiles, sino que una vez aprehendido el adolescente a quien se le señale de haber cometido un hecho punible durante dichas manifestaciones, debe ser puesto a la orden del fiscal especializado del Ministerio Público con competencia para actuar en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, a objeto que éste lo presente ante el Juez de Control de la Sección de Adolescentes del Tribunal Penal, y que sea el órgano jurisdiccional competente quien le imponga la sanción que le corresponda, dependiendo de si el hecho punible que se le imputa se trata

de una falta o de un delito.

Por otro lado, es el caso que así como la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, prevé derechos para los niños y los adolescentes, también les establece deberes, los cuales se encuentran estipulados en el artículo 93 de dicha ley, así todos los niños y adolescentes deben honrar a la patria y sus símbolos; respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y las órdenes legítimas que en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público; respetar los derechos y garantías de las demás personas; honrar, respetar y obedecer a sus padres, representantes o responsables, siempre que sus órdenes no violen sus derechos y garantías o contravengan el ordenamiento jurídico; ejercer y defender activamente sus derechos; cumplir sus obligaciones en materia de educación; respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y culturas; conservar el medio ambiente, así como cualquier otro deber que sea establecido en la ley.

Así, para la correcta formación ciudadana es indispensable exigir que el adolescente responda por sus actos cuando incumpla sus deberes, quebrantando la ley y violando el derecho de los demás, cometiendo delitos y haciendo víctimas...”

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-1
CRBV	art:78
LOPNA	art:1
LOPNA	art:10
LOPNA	art:93
LOPNA	art:526
LOPNA	art:528
LOPNA	art:529
LOPNA	art:530
LOPNA	art:533
LOPNA	art:537
LOPNA	art:557
CP	art:1
COPP	art:248
COPP	art:382
COPP	art:383
COPP	art:384
COPP	art:385
COPP	art:386
COPP	art:387
COPP	art:388
COPP	art:389
COPP	art:390
CDN	art:40
OCCSIM	art:2

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>ESTUDIANTES</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>MANIFESTACIONES</b>
DESC	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>

DESC **POLICIA**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **SANCIONES LEGALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.476-483.



166

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección General de Apoyo Jurídico DGAJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-9-1628 -2004 FECHA:20040614  
TITL **Resulta improcedente la aplicación supletoria a la que hace referencia el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, del efecto suspensivo consagrado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, en aquellos procesos seguidos contra adolescentes, ya que sólo son recurribles las decisiones judiciales por los medios y en los casos establecidos expresamente por la ley, y entre las señaladas de manera taxativa en el artículo 608 de la ley que rige la materia, no se contempla la que acuerde la libertad del adolescente.**

#### FRAGMENTO

“Me es grato dirigirme a usted, con ocasión al Memorando N° DGAJ-0909-04 de fecha 24-3-2004 recibido en este Despacho el 22-04-04, mediante el cual remite anexo comunicación suscrita por la Directora de Protección Integral de la Familia en la que solicita, visto el planteamiento formulado por la Fiscal Noveno del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, se emita opinión sobre la procedencia de la ‘...aplicación por supletoriedad del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal en los procesos contra adolescentes’.

En relación al particular consultado, esta Dirección de Consultoría Jurídica, luego de efectuar la correspondiente lectura a la documentación remitida hace las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece dentro del marco del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, en su Título V, Capítulo I, Sección Tercera, entre las garantías fundamentales del proceso penal pupilar, la excepcionalidad de la privación de libertad, la cual, salvo la detención en flagrancia, sólo procede por orden judicial, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, siendo revisable en cualquier tiempo a solicitud del adolescente.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra en el literal ‘b’ del artículo 37 que ‘Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

La detención, el encarcelamiento o la privación de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda’.

A los fines de dar cumplimiento al mandato sobre la excepcionalidad de la libertad al que se ha hecho referencia, la ley especial que rige la materia dedica especial atención al régimen de libertad, restringiéndola a tres situaciones límites a saber, la detención en flagrancia, la detención para la identificación y la detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar. Estas detenciones preventivas dictadas durante la fase de investigación no debe confundirse con la prisión preventiva que pueda dictar el juez de control en el auto de apertura a juicio, pues ésta última ya

implica la declaratoria de haber méritos para el enjuiciamiento del adolescente imputado, al admitirse la acusación presentada en su contra, debiendo cumplirse con los presupuestos de procedibilidad que erigen toda privación de libertad, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. De ahí que sólo deba hacerse uso de esta limitación cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso.

Respecto al sistema de impugnación, existen principios generales establecidos claramente en la ley, que rigen su aplicación, específicamente, el Código Orgánico Procesal Penal establece en el artículo 432 que:

‘Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos’.

En ese sentido, la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente impone taxativamente en su artículo 608, los fallos recurribles por el recurso ordinario de apelación, al señalar:

‘Sólo se admite recurso de apelación contra los fallos de primer grado que: a) No admitan la querrela; b) Desestimen totalmente la acusación; c) Autoricen la prisión preventiva; d) Pongan fin al juicio o impidan su continuación; e) Decidan alguna incidencia en fase de ejecución que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción impuesta’.

En esta misma línea de pensamiento es importante advertir, que el efecto suspensivo consagrado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, se refiere al recurso de apelación que interponga el Ministerio Público contra la decisión que acuerde la libertad del imputado; circunstancia ésta que no se encuentra prevista en la normativa que regula el ejercicio del mencionado recurso.

Hecha la observación anterior, estima pertinente este órgano consultor, a los fines de procurar la justificación de la falta de previsión del recurso de apelación contra la decisión que acuerda la libertad del adolescente, advertir la importancia de la relación existente entre el sistema garantista aplicable al adolescente en conflicto con la ley penal y el interés superior del niño, el cual se pone de manifiesto en esta etapa del proceso, ya que al reconocerle derechos al adolescente sometido al proceso penal, establece límites temporales al poder punitivo del Estado.

En ese sentido la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente consagra en su artículo 8, inspirado en el contenido del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Interés Superior del Niño, como principio básico, rector de las orientaciones que informan la doctrina de la Protección Integral, el cual es definido por el legislador en los siguientes términos:

El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este Principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Ahora bien, dicha máxima no puede interpretarse como un mecanismo que permita la impunidad, por lo que a objeto de evitar la preeminencia entre deberes y derechos, el propio texto del artículo 8 antes citado, señala como parámetros a adoptar por parte de los órganos y autoridades competentes para delimitar el Interés Superior del Niño en la toma de decisiones concernientes a niños y adolescentes, su opinión y condición de personas en desarrollo, la búsqueda del necesario equilibrio entre los derechos y deberes de los niños y adolescentes, los derechos de las

demás personas y las exigencias del bien común, lo que permitirá asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Así las cosas, al establecer de manera inequívoca el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que "...En todo lo que no se encuentre expresamente regulado en este título, debe aplicarse supletoriamente la legislación penal sustantiva y procesal y, en su defecto el Código de Procedimiento Civil", cabe recordar que entre las decisiones recurribles previstas de manera taxativa en el artículo 608 del citado instrumento legal no se contempla la que acuerde la libertad del adolescente, por lo que al ser sólo recurribles las decisiones judiciales por los medios y en los casos establecidos expresamente en la ley, resulta a todas luces inaplicable por supletoriedad, el efecto suspensivo al que hace referencia el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA	art:8
LOPNA	art:537
LOPNA	art:608
COPP	art:374
COPP	art:432
CDN	art:3
CDN	art:37-b

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>APELACION</b>
DESC	<b>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.483-486.

167

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

Dirección de Protección Integral de la Familia

DPIF

Ministerio Público MP N° DCJ-4-1303-2004

FECHA:20040712

**Es procedente la aplicación de la sanción penal prevista en el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando el retenedor ilegítimo del niño o del adolescente es cualquier persona diferente del progenitor que tiene legalmente atribuida la guarda y custodia, aun cuando sean familiares a quienes de conformidad con lo señalado en el artículo 388 ejusdem se puede extender el régimen de visita fijado a favor del niño o adolescente.**

#### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted con la finalidad de avisar recibo de su Comunicación N° DPIF-3-532-2004 de fecha 11 de marzo de 2004, mediante la cual remite anexa la Comunicación N° 15F12-0239-04 de fecha 4 de marzo de 2004, suscrita por la Fiscal Décima Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, referida a la aplicación del artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Manifiesta en su comunicación que la presente consulta la realiza en virtud de la especial competencia que ostenta esta Dirección de Consultoría Jurídica para conocer de la misma, estimándonos que la respuesta que se otorgue se haga del conocimiento de ese Despacho a su cargo a los fines de unificar criterios entre los representantes del Ministerio Público especializado.

A este respecto, considera pertinente esta Dirección de Consultoría Jurídica expresarle que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 numeral 9 del Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República, corresponde a ese Despacho fijar las directrices necesarias a objeto de unificar criterios entre los representantes del Ministerio Público adscritos a esa Dirección de Protección Integral de la Familia, máxime dada la especialidad de la materia tratada en el caso de marras.

Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el artículo 7 numeral 2 del Reglamento ut supra identificado, una vez revisada y analizada la comunicación remitida, se procede a evacuar la consulta de la siguiente manera:

Señala la fiscal consultante que ha recibido algunos casos procedentes de la Fiscalía Décima Primera del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial, por la presunta comisión del delito de sustracción y retención de niños o adolescentes, pero "... luego de aperturar la investigación y realizar las diligencias de investigación respectiva, se ha podido corroborar, que la persona que retiene el niño en la generalidad de los casos resultan ser un familiar cercano, como lo es la abuela materna, muchas veces por el criterio equivocado de que si no lo puede tener la madre, quien es la hija de esta abuela, el padre no tiene derecho a estar con el hijo, porque un hombre no tiene los mismos cuidados de una madre hacia un niño, y luego de concientizar a la persona que incurre en la retención, en la mayoría de los casos, llegan a la conciliación y el niño es entregado al padre y/o madre que le corresponde el derecho (...) La conciliación debería llevarse a cabo previamente por el Fiscal de Protección para corroborar si realmente se trata de una retención o sustracción de niño y así poder orientar a los presuntos retenedores y lograr la conciliación porque muchas veces es por falta de conocimiento de la persona retenedora, sobre el derecho del niño a estar con sus padres o existen problemas personales, o de índole afectiva entre los afectados

(...) Por todos los razonamientos antes expuestos, se hace necesario conocer con precisión el alcance de la norma establecida en el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, para determinar cuando constituyen hechos punibles y cuando puede ser conocido por el Fiscal de Protección...´.

En el caso expuesto por la representante del Ministerio Público, la conducta desplegada por los familiares del niño o del adolescente no puede subsumirse en los supuestos de procedencia de la restitución de guarda y custodia prevista en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pues éste limita el sujeto pasivo de la solicitud al progenitor, es decir, la persona que sustrae o retiene al niño o al adolescente es el padre o la madre que no tiene legalmente atribuida la guarda y custodia del mismo, por lo que debe ser conminado judicialmente a restituirlo a la persona que la ejerce por ley o por mandato judicial.

Por su parte, el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, reza:

´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 meses a dos años.

En la misma pena incurre quien retenga indebidamente a un niño o adolescente.

El culpable debe sufragar los gastos de envío del niño o adolescente a su lugar de procedencia´.

Esta norma prevé y sanciona el delito de sustracción y retención indebida de niños o adolescentes por parte de un tercero diferente a los progenitores, inclusive considerando como terceros a la familia extendida, es decir, aquellos familiares a quienes de conformidad con lo preceptuado en el artículo 388 ejusdem, se puede extender el régimen de visitas fijado a favor del niño o adolescente. De lo antes expuesto se colige que se erige en delito este comportamiento del tercero que sustraiga un niño o adolescente de la esfera de quien le corresponde tenerlo legalmente, reforzándose así los derechos del guardador. El derecho de cuidar del hijo, lleva consigo el derecho de exigir, incluso de manera coactiva, la devolución del hijo contra cualquiera que lo haya sustraído o lo retenga ilícitamente.

Debe interpretarse que existe retención cuando el tercero, lo mantiene alejado del progenitor que ejerce la guarda y custodia, y es ilegítima esa retención cuando el tercero carece de razón jurídica para ejecutarla. Es inadmisibles la existencia de un derecho de retención de la persona del hijo a favor de un tercero, a consecuencia de una reclamación contra el progenitor. Podrán los padres exigir la devolución del hijo contra cualquiera que lo retenga sin derecho para ello, en consecuencia podrán reclamarlo incluso contra los abuelos que se nieguen a entregarlo a su legítimo guardador.

Por las razones que anteceden, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que es procedente la aplicación de la sanción penal prevista en el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando el retenedor ilegítimo del niño o del adolescente es cualquier persona diferente al progenitor que tiene legalmente atribuida la guarda y custodia, aun cuando éstos, sean familiares cercanos incluyendo a los abuelos.

Ahora bien, en el caso planteado por la fiscal, existen imprecisiones en cuanto a la titularidad de la guarda y custodia del niño, las razones por las cuales en éstos casos específicos la madre ha cedido -de hecho- en su propia madre la guarda y custodia del niño, tampoco es claro el motivo por el cuál el padre o la madre, alegan una retención indebida del niño, máxime cuando presuntamente el cuidador lo tiene con el consentimiento del progenitor que ostenta la guarda y custodia del niño.

Así las cosas, los planteamientos realizados por la Fiscal Décima Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, se semejan más a desacuerdos entre los padres relacionados con una posible modificación de guarda y custodia o al régimen de visita del niño que a una retención indebida; desacuerdos éstos que pueden ameritar la posible intervención del fiscal especializado del Ministerio Público con competencia para actuar en las materias civil, familia y protección -como parte integrante del Sistema de Protección Integral del Niño y del Adolescente- a los fines de tratar de conciliar las posiciones en

conflicto, tratando de lograr acuerdos entre las partes involucradas en los cuales prevalezca el interés superior del niño o del adolescente a los fines de evitar que las controversias se prolonguen en detrimento de la integridad psicológica del mismo.

Asimismo, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica que el alcance del artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, objeto de la presente consulta es suficientemente claro, pero en casos como los descritos por la fiscal, lo que se encuentra en pugna son las relaciones entre los integrantes de una familia, por lo tanto determinar cuando nos encontramos realmente frente a la presunta comisión de un hecho punible dependerá del resultado de las investigaciones que se realicen con ocasión de la denuncia presentada por el progenitor que ´reclama´ al hijo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:272  
LOPNA art:388  
LOPNA art:390  
RSMP art:17-9

DESC **CONCILIACION**  
DESC **CUSTODIA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **RETENCION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.486-489.

168

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección General de Apoyo Jurídico DGAJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-9-1727-2004 FECHA:20040927  
TITL **La competencia conferida en el literal 'b' del artículo 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no es una atribución excluyente que impida, que el fiscal especializado asuma la totalidad de la competencia cuando se esté en presencia de un hecho punible donde concurren víctimas adultos con niños o adolescentes, ya que su ausencia en procesos de estas características, atentaría contra la especial atención que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes otorga a los niños y adolescentes.**

#### FRAGMENTO

“Me es grato dirigirme a usted, con ocasión al Memorándum N° DGAJ-2582-2004, mediante el cual solicita opinión de este Despacho en relación al límite de las competencias de la Dirección de Protección Integral de la Familia y de Derechos Fundamentales, en lo que respecta a ‘...las violaciones de derechos humanos de los menores de edad cometidas por funcionarios públicos...’.

Visto el planteamiento formulado por el Despacho remitente, esta Dirección de Consultoría Jurídica de seguidas hace las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente transforma la doctrina de la Situación Irregular en la de Protección Integral, constituyendo su marco referencial un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales, cuyo antecedente directo se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, reconocidos en el artículo 78 de nuestro Texto Constitucional.

Por ello, el actual paradigma reconoce a los niños y adolescentes como objeto de tutela por parte del Estado, como sujetos de plenos derechos, a los que la ley especial les garantiza en el territorio nacional, el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento en que son concebidos.

La concepción moderna de la protección integral fundamenta su doctrina en una serie de principios rectores que constituyen sus pilares fundamentales, como son la consideración del niño como sujeto de derechos, el interés superior del niño, la prioridad absoluta, la participación y el rol fundamental de la familia, en la garantía de los derechos de los niños y los adolescentes.

Para hacer efectivos estos derechos que la nueva doctrina les reconoce a los niños y adolescentes, el legislador reguló a su vez en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, los mecanismos idóneos para garantizarlos mediante la creación de dos sistemas diferenciados, como son el de protección del niño y del adolescente, destinado a los niños y adolescentes cuyos derechos resultan violados o amenazados y el

de responsabilidad penal, destinado a los victimarios adolescentes para establecer su responsabilidad por los hechos punibles en que incurran.

En ese sentido, el ejercicio de las atribuciones expresamente consagradas en el Título V, referido al Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, artículo 170 la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, son conferidas sin distinción alguna en los dos sistemas mencionados, a los fiscales del Ministerio Público especializados para la protección del niño y del adolescente, con los cuales se debe contar por mandato constitucional, con especial referencia a los artículos 169 y 648 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Por ello, el literal 'b' del mencionado artículo 170, confiere al fiscal especializado para la protección del niño y del adolescente, la obligación de intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad penal de las personas que incurran en delitos contra niños y adolescentes.

Ahora bien, se desprende de la Resolución N° 610 de fecha 5 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.040 del 20 de septiembre de 2000, que entre las atribuciones asignadas en el artículo 7 a los fiscales de proceso en materia de derechos fundamentales, se encuentran en sus literales c y f, las de 'Ejercer la acción civil, administrativa y disciplinaria por los hechos que en violación de derechos humanos cometan los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo .../Ordenar y dirigir la investigación penal cuando tengan conocimiento de la presunta comisión de algún hecho punible de acción pública, con motivo de la violación de derechos fundamentales y supervisar la legalidad de las actividades desarrolladas por los órganos de policía de investigaciones penales'.

No obstante, dado que el orden jurídico es un sistema de normas, la validez del derecho debe atender a la estructura jerárquica que lo conforma, por lo que al estudiar la relación de dependencia que debe existir entre las mismas, se observa que una norma superior regula el acto por el cual la norma inferior es creada.

Al respecto, el autor Ángel Fajardo en lo atinente a la jerarquía de las normas, considera que '...el ordenamiento jurídico, viene a ser toda una unidad, la cual debe interpretarse en el sentido de que la creación de una norma, la de grado más bajo, se encuentra determinada por otra, de grado superior, cuya creación, a su vez, aparece condicionada por otra todavía más alta...'. Así entonces, '... la concepción unitaria del ordenamiento jurídico no debe ser considerada como un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallan en un mismo nivel, sino como una verdadera estructura jerárquica de preceptos jurídicos...'.

Por su parte el jurista Eduardo García Maynez señala, en lo que respecta a la clasificación de las normas jurídicas, que '... el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados: normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias y normas individualizadas. Las normas constitucionales se encuentran en la cúspide y, por lo tanto, constituye el principio del sistema, mientras que las normas ordinarias, representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales; y las reglamentarias, a su vez, se encuentran condicionadas por las ordinarias; y las individualizadas por normas de índole general'.

Ahora bien, tratándose dicha resolución de un acto administrativo, se hace necesario advertir lo señalado por Allan R. Brewer Carías sobre la



consolidación del principio de la legalidad administrativa, en los siguientes términos: ‘...La ley precisa el carácter sub-legal de la actividad y acción administrativa; es decir, que la actividad administrativa, dentro de las actividades del Estado, es una actividad que se desarrolla vinculada y sometida a la Ley, por debajo de la ley...’.

Por ello, establecido como ha sido el marco organizativo del orden jurídico, determinado por la jerarquía de las leyes que lo conforman, debe atenderse ahora a su prevalencia en el ámbito de aplicación.

Las consideraciones expuestas en materia de niños y adolescentes, se encuentran orientadas a justificar la adaptación del legislador a la concepción moderna de la Doctrina de Protección Integral, que exige de las instancias competentes, la efectividad del ejercicio y disfrute de los derechos reconocidos a todos los niños y adolescentes del territorio nacional, por lo que se observa que la competencia conferida en el literal ‘b’ del artículo 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no es una atribución excluyente que impida, que el fiscal especializado asuma la totalidad de la competencia cuando se esté en presencia de un hecho punible donde concurren víctimas adultos con niños o adolescentes, independientemente de su número; ya que su ausencia en procesos de estas características, atentaría contra la especial atención que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes otorga a los niños y adolescentes, toda vez, que la Carta Fundamental dispone en el régimen especial previsto en su artículo 78, que los niños, niñas y adolescentes estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República.

En el supuesto planteado, cuando en la perpetración de un hecho punible concurren víctimas adultos y niños o adolescentes, debe privar la presencia del órgano especializado, es decir, del fiscal especializado para la protección del niño y del adolescente con competencia en materia penal ordinario, a fin de que ejerza las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad penal de quienes incurran en el delito.

Así las cosas, considera este Despacho que la Dirección Integral de Protección a la Familia, en cumplimiento de las facultades que le fueron conferidas en el Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República, debe ejercer por conducto de los fiscales del Ministerio Público con competencia en las materias propias de la Dirección, las facultades señaladas en las leyes especiales, todo ello, sin menoscabo de la participación de la Dirección de Derechos Fundamentales, a los efectos de que ésta comisione a un fiscal de proceso en materia de derechos fundamentales a fin de que ejerza la acción civil, administrativa y disciplinaria a que hubiere lugar por los hechos que en violación de los derechos humanos cometan los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo, bien contra niños y adolescentes, únicamente o en el caso de presentarse concurso de agraviados, es decir, mayores y menores...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV                    art:78  
LOPNA                 art:169

LOPNA art:170  
LOPNA art:170-b  
LOPNA art:648  
RSMP N° 610-art:7-c  
05-09-2000  
RSMP N° 610-art:7-f  
05-09-2000

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**  
DESC **DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **LEYES**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.489-492.

169

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-2321-2004 FECHA:20041220  
TITL **En aquellos delitos cometidos por adolescentes, en los cuales el sujeto pasivo es la colectividad o el Estado venezolano, el Ministerio Público debe abstenerse de promover la conciliación en el proceso mediante el cual se determina la responsabilidad penal del adolescente.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su comunicación N° DPIF-3-714-2004, mediante la cual ese Despacho a su cargo solicita que esta Dirección de Consultoría Jurídica emita opinión con relación a la conciliación, como fórmula de solución anticipada en el proceso penal de adolescentes cuando el sujeto pasivo es la colectividad o el Estado venezolano.

Una vez analizado su planteamiento, esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes consideraciones:

Nuestra Carta Magna prevé la posibilidad de emplear los métodos alternativos en la resolución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros que persigan el mismo fin, es decir resolver mediante un acuerdo entre las partes involucradas el conflicto de intereses existente entre ellas.

Tal posibilidad se debe a que a lo largo del tiempo, han surgido una gran variedad de formas para enfrentar las controversias en la sociedad, algunas sencillas, pero otras son procesos altamente especializados y regulados, dentro de las cuales se encuentra la conciliación, que se define como ‘... la acción y efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí...’.

Esta forma de resolución de conflictos es cada vez más utilizada, en las diversas áreas, ya que su estructura, caracterizada por la flexibilidad permite su adaptación a los requerimientos de cada área en particular.

Por su parte, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tomando en cuenta los modernos conceptos antes señalados y a el objeto de adecuarse a la norma supralegal expresa en su Exposición de Motivos con relación a la existencia de la figura de la conciliación dentro del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, que ‘... por el principio de oficialidad, el fiscal de Ministerio Público tiene la obligación de investigar cuando tenga sospecha fundada de la existencia de un hecho punible, pero la confirmación de la sospecha por la investigación debe conducirlo a acusar al adolescente que lo cometió o participó. Por aplicación del principio de oportunidad puede darse al asunto soluciones distintas a la acusación. Dichas soluciones son: / a) La conciliación: fórmula mediante la cual el fiscal del Ministerio Público promueve un acuerdo que, si es homologado por el Juez de Control, conlleva a la suspensión del proceso a prueba (...). Esto tiene la gran ventaja de permitir la reparación individual o social del daño y al mismo tiempo pretende la concientización del adolescente a cuyo efecto se ordena su orientación y supervisión por el ente más idóneo. Finalmente, se evita llevar a juicio oral una significativa cantidad de asuntos, que se solucionan favorablemente a las partes sin que se renuncie a la responsabilidad del adolescente por su acto, excluyéndose únicamente aquellos hechos punibles que por su gravedad y repercusión social se estima deben ser enjuiciados...’.

Así, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente preceptúa en el artículo 564 lo siguiente:

Artículo 564. ‘Conciliación. Cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el Fiscal del Ministerio

Público promoverá la conciliación. Para ello celebrará una reunión con el adolescente, sus padres, representantes o responsables y la víctima, presentará su eventual acusación, expondrá y oírá proposiciones.

Parágrafo Primero: En caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos propondrá la reparación social del daño.

Parágrafo Segundo: Si se llega a un preacuerdo, el fiscal, lo presentará al Juez de Control, conjuntamente con la eventual acusación´.

La propia norma señala las personas que intervienen en la conciliación, es decir, el fiscal especializado promoverá la reunión entre las partes en la cual expondrá la eventual acusación, además oírá al adolescente, sus padres, representantes o responsables y a la víctima. En este caso, el representante del Ministerio Público actúa como un verdadero mediador, tratando de lograr un acuerdo entre las partes involucradas en aquellas materias sobre las cuales se puede transigir. Esta figura le ofrece al adolescente una solución alternativa, que puede tener carácter compensatorio frente a lo que significaría la intervención del Derecho Penal.

Asimismo, resalta como presupuesto de procedencia de la conciliación que el hecho punible no sea de aquellos que conlleven como sanción la privación de libertad, expresamente consagrada en el parágrafo segundo del artículo 628 ejusdem, que reza:

Artículo 628. Privación de libertad. Consiste en la internación del adolescente en establecimiento público del cual sólo podrá salir con orden judicial.

(Omissis)

Parágrafo Segundo: La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el adolescente:

a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualesquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores.

b) Fuere reincidente y el hecho punible objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco años.

c) Incumpliere, injustificadamente, otras sanciones que le hayan sido impuestas.

En este caso la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses´.

Por su parte, Alejandro Perillo Silva equipara la conciliación al acuerdo reparatorio previsto en el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, en los cuales existe entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria, del cual se notifica al Ministerio Público a los fines de que emita su opinión, previa a la aprobación de dicho acuerdo por parte del juez. En este caso no es el representante del Ministerio Público quien promueve el acuerdo entre las partes.

En este sentido, ambas figuras -la conciliación y el acuerdo reparatorio- están fuertemente ligadas a la reparación del daño producido en los bienes e intereses de una determinada persona, por lo cual comparte esta Dirección su opinión en el sentido de que es de fácil aplicación la conciliación en el sistema de responsabilidad del adolescente, cuando existe una víctima individualizada.

En otro contexto, expone en su comunicación la dificultad que se presenta para la aplicación de la conciliación, cuando el delito se trata de aquellos en los cuales el sujeto pasivo es la colectividad o el Estado ya que es al representante del Ministerio Público a quien le está atribuida legalmente la conducción del proceso y en caso de hallar suficientes elementos productos de la investigación, ejercer la acción penal pública.

Tal aseveración es compartida por esta Dirección de Consultoría Jurídica, pues en el Sistema de Responsabilidad del Adolescente, el representante del Ministerio Público está en el deber de promover la conciliación cuando se trate de tipos penales que no entrañen como sanción una medida de privación de libertad, mediante una reunión entre las partes comportándose en estos casos como un verdadero mediador que tratará de lograr la conciliación entre ellas llegando a un preacuerdo que será presentado por ante el juez de control, conjuntamente con la eventual acusación.

Aunado a lo antes señalado, es deber del Ministerio Público el velar por los

intereses de las víctimas en el proceso y, en los delitos objeto de la presente consulta, la víctima estará representada por el Ministerio Público fusionándose en estos casos actuaciones disímiles -acusar y promover la conciliación- en una misma persona, lo que a todo evento luce contradictorio. Por lo antes expresado comparte igualmente esta Dirección de Consultoría Jurídica su posición al respecto, considerando en consecuencia que en aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo sea la colectividad o el Estado venezolano, debe el Ministerio Público abstenerse de promover la conciliación en el proceso mediante el cual se determina la responsabilidad penal del adolescente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:564  
LOPNA art:628-pg.s  
COPP art:40

DESC **ACUERDOS REPARATORIOS**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **DELITOS CONTRA EL ESTADO**  
DESC **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LIBERTAD**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.492-496.

170

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-3375-2004-96106 FECHA:20041222  
TITL **El objeto de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente es proteger de manera integral los niños, niñas y adolescentes, por lo que resulta contradictorio asumir que el artículo 379 del Código Penal ha sido derogado tácitamente por el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de avisar recibo de su comunicación N° F-107-643-4, mediante la cual solicita a esta Dirección de Consultoría Jurídica opinión jurídica relacionada con la vigencia del artículo 379 del Código Penal, en virtud de su presunta derogatoria tácita por el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Manifiesta, que la disparidad de interpretaciones existentes en los diferentes actores de la administración de justicia con relación a ambas normas conlleva a una inseguridad jurídica que debe ser disipada, y a tales efectos para mayor ilustración de esta Dirección transcribe varias sentencias de instancia, de la corte de apelaciones y de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Una vez analizada la comunicación remitida, esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes consideraciones:

La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un instrumento jurídico social de carácter universal que consagra los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Es así como en su artículo 4°, compromete a los países que la han ratificado a adoptar y continuar de manera progresiva un grupo de medidas de distinta índole entre las que destacan con especial atención las medidas de carácter legislativo, transformando las leyes internas en cuerpos que respondan a los principios y normas de Derechos Humanos, y consagren los mecanismos idóneos para hacer efectivos todos y cada uno de esos derechos.

Es así como Venezuela, al ratificar el instrumento legislativo internacional arriba señalado, asumió el compromiso de adoptar todas las providencias necesarias para garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos de todos los niños y adolescentes del país, responsabilidad que en lo atinente a las medidas de orden legislativo desarrolla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 78 cuando consagra que ‘... Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Ley, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República...’.

El legislador, debido al nuevo paradigma representado por la Doctrina de la Protección Integral, ofrece mecanismos y garantías para asegurar el efectivo ejercicio, la preservación y la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes mediante la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, reconociéndolos no sólo como titulares de los derechos exigibles consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también de todos aquellos que correspondan a las personas como seres humanos. Por su parte, el artículo 1 de la supra mencionada ley, establece que el objetivo de la misma es garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y

garantías. Cabe advertir que estos comprenden una amplia gama que va desde el derecho a la educación; derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; derecho a ser protegidos contra el abuso y la explotación sexual, entre otros.

Con relación al abuso y la explotación sexual, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 19, establece que: '1. Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (...) incluidos el abuso sexual...'

En este sentido, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, toma en consideración que la integridad sexual es parte de la integridad personal y desarrolla las previsiones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño con relación al abuso sexual, protegiéndolos contra situaciones de hecho que afecta esa integridad mediante la intervención punitiva del Estado para la persecución y castigo de los actos criminales de esa índole.

Como se puede colegir, uno de los bienes jurídicos protegidos es la libertad sexual, ya que las secuelas de un delito de esta naturaleza cometido en la persona de un adolescente -generalmente manipulado para que mantenga el incidente en secreto- se reflejarán en su vida futura. Dentro de estas secuelas se pueden mencionar:

Destrucción de la autoestima, inclinación al consumo de drogas o alcohol, estrés, deseos de morir; agresividad con los animales y otros problemas emocionales, las cuales variarán según la edad, madurez emocional, naturaleza del incidente, historia del adolescente, etc.

Por su parte, al abuso sexual, se le define como '... toda conducta o comportamiento que atenta contra los derechos básicos fundamentales de las personas: a la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana. Se manifiesta por conductas agresivas, temporales o permanentes que buscan lesionar, humillar, degradar, expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad. Esta asume muchas formas: físicas y psíquicas y de la mejor manera posible garantizándoles a las personas afectadas sus derechos...'

Tal conducta está prevista y sancionada en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: 'Quien realice actos sexuales con un adolescente, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado conforme al artículo anterior...'

Por su parte, el artículo 379 del Código Penal prevé: 'El que tuviere acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años, o ejecutare en ella actos lascivos sin ser su ascendiente, tutor ni institutor y aunque no medie ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 375, será castigado con prisión de seis a dieciocho meses y la pena será doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada...'

Al efectuar un análisis comparativo del contenido de ambas normas, algunos juristas consideran que en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente se ha despenalizado el acto carnal con menor en caso de existir consentimiento entre ambos actores, pero es el caso que si el fin del legislador en esta ley especiales proteger al máximo a los niños, niñas y adolescentes, resulta contradictorio asumir que en un asunto tan importante como es la vida sexual activa del adolescente, haya querido desmejorar su situación si obra su consentimiento.

Cabe destacar, que el adolescente se ve afectado por las características propias de esta etapa de la vida en la cual atraviesan una crisis de identidad. La adolescencia, se caracteriza por el crecimiento físico, el desarrollo glandular y, en particular, el desarrollo de los órganos sexuales desempeña un papel importantísimo en los cambios de conducta del individuo. Este período vital se distingue por ser especialmente emotivo; en esta etapa la acción está al servicio del instinto, además, los adolescentes son fácilmente impresionables y manipulables desde el punto de vista psíquico por parte de los adultos.

Razones como las anteriores, apoyan el criterio de que el consentimiento en los adolescentes se ve seriamente comprometido debido a la inestabilidad emocional, propia de esta etapa de la vida”.

En este sentido, compartimos con el representante del Ministerio Público lo alegado en su apelación cuando manifiesta: “... el consentimiento de los adolescentes se encuentra disminuido, pero no porque sean incapaces, sino porque se encuentran precisamente atravesando por una crisis de identidad, tal como lo plantea de una manera acertada León De Viloria, al señalar textualmente:

‘ Los logros desde infancia hasta el escolar preparan al adolescente para que enfrente adecuadamente la crisis de identidad que debe resolver, bajo los efectos de acelerados cambios físicos, endocrinológicos y afectivos que interfieren sus capacidades cognitivas de razonamiento hipotético y abstracto...’ (...) Lo reprochable de la conducta del adulto que mantiene relaciones sexuales con una adolescente menor de dieciséis años y mayor de doce, es que con dicho acto se corrompe la adolescente, porque aún cuando no medie su consentimiento el mismo se encuentra disminuido desde el punto de vista psíquico y de esta manera lo entendió el legislador...”.

“De igual manera, se pronuncia Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N° 039 de fecha 19 de febrero de 2004, al expresar en un voto concurrente lo siguiente:

‘... La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, los considera sujetos de derechos y obligaciones, reconociéndoles la capacidad de autodeterminación y de autonomía en el ejercicio de sus derechos civiles, sin dejar a un lado la presunción de su incapacidad, ya que ese reconocimiento de autonomía, va ligado a las etapas de maduración de la conciencia, el cual se va adquiriendo progresivamente. /

Es así como los niños van madurando y con el tiempo logran un desarrollo cada vez mayor de la capacidad de decisión y evolución de las consecuencias de sus actos (...) En el caso que nos ocupa, se encuentra involucrada como víctima una adolescente, de catorce años de edad, por Abuso Sexual, y en cuyo proceso tanto los juzgados de instancias inferiores como esta Sala en la sentencia proferida, adujeron que el acusado era inocente por no haberse podido comprobar la falta de consentimiento de la víctima en el hecho. / Ahora bien, al revisar dicho acto para determinar si hubo o no hecho delictivo, tenemos que tener en cuenta el concepto de consentimiento el cual juega un papel preponderante, en la norma prevista en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / Y, es así como la Real Academia de la Lengua, define que el consentimiento es la acción y efecto de consentir, en tanto que consentir, es permitir una cosa o condescender en que se haga. / La norma en comento exige el libre consentimiento del adolescente para que el hecho no sea punible, consentimiento éste que debe ser examinado minuciosamente, ya que no solamente existe manipulación por la fuerza, intimidación o resistencia, que es la que visiblemente deja huellas, sino que existe manipulación psicológica, que no deja huellas, pero que también causa daño al adolescente, por ser de más fácil manipulación por el mismo hecho de que el progreso psicológico de la madurez no ha sido alcanzado.

/

Considero que al aplicar la norma en la que se encuentra prevista el Abuso Sexual a Adolescente -artículo 260 LOPPNA- tanto el Ministerio Público como el Juez de la Causa deben escudriñar acerca de si ese consentimiento del adolescente fue libre o manipulado psicológicamente, pues ello tiene que ser mirado a la luz de las situaciones sociales y de hecho que se pretende regular, ya que si bien es cierto que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, le reconoce suficiente capacidad y autonomía para consentir en un asunto tan delicado como su vida sexual y así determinar las directrices de orden moral que guiarán su propio destino, no es menos cierto, que esa ‘ plena autonomía’ , se adquiere de forma evolutiva, dada la naturaleza del ser humano, producto de un proceso, en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de si mismo y en el reconocimiento y uso de sus potenciales, por lo cual puede más fácilmente ser manipulado por una persona mayor que él, bajo engaños corrientes usados para



despertar el lujo, la vanidad, comodidades y otros. / No basta aplicar dicha norma, basarse en el hecho de que en el proceso no se probó la falta de consentimiento del adolescente, sin la necesaria verificación por parte del Estado representado por el Ministerio Público y de que dicho consentimiento estaba sustentado en la libertad de decidir, sin la perturbación provocada por cualquier manipulación ejercida con el objeto de conseguirlo. / Es por ello que estimo necesarias las anotadas consideraciones para que de esta manera todos aquellos jueces al momento de encontrarse con un caso similar, ponderen la situación al momento de emitir su pronunciamiento, porque de no hacerlo así, estaríamos en presencia de una norma muerta y ante un hecho impune´.

En este contexto, cabe resaltar que en casos como el de marras, la intervención del equipo interdisciplinario conformado por especialistas en la materia de abuso sexual infanto juvenil, resulta más que acertado a los fines de revisar - aproximadamente- el grado de libertad en el consentimiento prestado por el adolescente.

En otro orden de ideas, nuestra Carta Magna establece en su artículo 218 lo referente a la derogación de las leyes. Asimismo, el Código Civil en su artículo 7 prevé ´Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean´.

Al respecto esta Dirección, en la comunicación antes identificada -DJ-14-1094-2000 del 30 de noviembre de 2000- expone de manera clara:

´... en los casos en los cuales se encuentra señalados adolescentes como víctimas de delito de acto carnal, ejecutados por personas mayores de edad, prestando su consentimiento, por considerar que los hechos no revisten carácter penal, sin considerar los motivos y circunstancias que rodean el hecho, es necesario acotar que las normas penales son de orden público y no pueden ser derogadas sino en virtud de norma expresa, lo que significa que mal podría interpretarse (...) la derogatoria tácita del artículo 379 del Código Penal, tomando como base para ello el contenido del artículo 684 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en el cual se señala expresamente cuales son las normas derogadas por ella, agregando la expresión así como todas las disposiciones contrarias a la presente ley... / Al respecto señala el referido artículo 684: (Omissis) / Ahora bien, como se evidencia de la norma transcrita, el artículo 370 (acto carnal) tipificado en el Código Penal, no fue señalado como expresamente derogado por el legislador, menos aún puede interpretarse que esa derogatoria quedaría implícita cuando la norma señala ´ todas las disposiciones contrarias a la presente ley´ , toda vez que, el contenido del artículo 379 lejos de ser contrario a la ley, más bien brinda una mayor protección a los niños y adolescentes cuando éstos son objeto de abuso sexual. / Por todo lo antes expuesto, considera esta Dirección de Consultoría Jurídica, que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en ningún caso puede interpretarse como derogado el encabezamiento del artículo 379 del Código Penal, en virtud del contenido de los artículos 260 y 684 de la Ley Especial antes citada, razón por la cual las decisiones judiciales que se produzcan en sentido contrario, deberán ser acatadas con el ejercicio de los recursos procesales que correspondan en aras de un mejor control constitucional”.

#### Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:78
CRBV	art:218
CP	art:379
LOPNA	art:1
LOPNA	art:260
LOPNA	art:684
CDN	art:4
CDN	art:19
OPMP	Nº DJ-14-1094-2000

STSJSCP            30-11-2000  
                          N° 039  
                          19-02-2004

DESC    **ABUSO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**  
DESC    **ACTO CARNAL**  
DESC    **ADOLESCENTES**  
DESC    **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**  
DESC    **DERECHOS HUMANOS**  
DESC    **LEYES**  
DESC    **NIÑOS**  
DESC    **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN    Venezuela Ministerio Público  
FUEN    Informe FGR, 2004, pp.496-501.

171

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-2385-2004 FECHA:20041227  
TITL **En virtud del fuero atrayente, la causas vinculadas con asuntos laborales en los cuales estén involucrados niños y/o adolescentes, deben ser conocidas por el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial correspondiente, salvo los procedimientos administrativos laborales, que se regirán por las normas adjetivas contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su comunicación N° DPIF-6-1023-2000, mediante la cual eleva a consulta de este Despacho, lo relacionado con la competencia para conocer de los asuntos laborales por parte de los órganos jurisdiccionales, cuando dichos asuntos se refieren al trabajo de los adolescentes.

Una vez analizada su comunicación, esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes consideraciones:

El artículo 78 de nuestra Carta Magna, reconoce los principios y garantías que sirven de base para la mejor defensa de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes. En él se les garantiza la existencia de una legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales en conjunto aseguran la existencia de una jurisdicción especializada.

Por su parte, los tribunales especializados están conformados por jueces unipersonales que tienen como objetivo la defensa integral de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, y están señaladas sus atribuciones en el artículo 177, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente el cual reza:

‘Parágrafo Segundo: Asuntos patrimoniales y del trabajo: (Omissis)

b Conflictos laborales;

c) Demandas contra niños y adolescentes;

d) Cualquier otro afín a esta naturaleza que deba resolverse judicialmente’.

Ahora bien, si bien es cierto que dicha ley es anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es menos cierto que ésta última consagra en su articulado que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, que deben ser respetados. Ambos cuerpos normativos están en sintonía con relación a los procedimientos que garanticen una normativa adjetiva a favor de los derechos de los adolescentes trabajadores.

En este contexto, el artículo 116 ibidem, enmarcado dentro del Capítulo III correspondiente al Derecho a la Protección en Materia de Trabajo, señala que se deben aplicar en materia de trabajo de los niños y adolescentes con carácter preferente, las disposiciones del Título II de dicha ley especial-Derechos, Garantías y Deberes- con preeminencia a

la legislación ordinaria del trabajo, y por su parte el artículo 115 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, remite supletoriamente a las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y a la Ley Orgánica del Trabajo, las cuales se aplicarán en procedimientos administrativos del trabajo tales como despidos masivos, solicitud de reenganche hecha por los niños y adolescentes trabajadores a quienes le fueren violados sus derechos, y la solicitud de falta a los empleadores.

En este sentido, con relación a los procedimientos especiales del trabajo, señala Carlos Sainz Muñoz, que '... constituyen una mención especial los relativos a la competencia judicial que señala el artículo 115 de la LOPNA (...) Es bueno destacar que si bien es cierto corresponde la jurisdicción de los derechos de los menores y adolescentes a los Tribunales de protección del niño y del adolescente no es menos cierto, que en materia laboral corresponde a estos tribunales aquellas acciones que no estén enmarcadas dentro de las que denomina la legislación del trabajo: a la conciliación ni al arbitraje; en este orden de ideas es imperioso concluir que se transfiere a los tribunales de protección lo que analizamos en las facultades de éstos órganos jurisdiccionales y especialmente aquellos contenidos en el Art. 177 párrafo segundo referido a asuntos patrimoniales y del trabajo que los denomina conflictos laborales...'

Respecto a la competencia del Tribunal Protección del Niño y del Adolescente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, sostuvo que:

'... En virtud de este principio de protección a los niños y adolescentes, que se constituye en el bien jurídico tutelado por la precitada ley, podría decirse que se generarán, en principio, las normas atributivas de competencia dada la especialidad que se le atribuye, por cuanto se desprende del cuerpo normativo de esta novísima Ley que la misma está fundamentada en un sistema de fuero atrayente que nace cuando en distintas situaciones está involucrado el interés de un menor de edad (...) Se desprende de las normas (...) la especialidad de los órganos judiciales para conocer de determinadas materias, dignas de la tutela jurídica, en las cuales están involucrados los intereses de niños y adolescentes (...) Por otra parte, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dictó la Resolución número 159, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.931, de fecha 12 de abril de 2000, mediante la cual se disponen las funciones que cumplirán los Tribunales de Protección al ser instalados, adoptándose un régimen de transición que se conducirá como de seguidas se transcribe (...)

Artículo 2

(Omissis)

2º. - Los Juzgados de Primera Instancia Civil que conocen causas donde están involucrados niños o adolescentes, bien sea como partes o como interesados (Omissis)

En relación con las normas y la Resolución precedentemente transcritas, a los fines de determinar la competencia (...) precisa la Sala hacer las siguientes consideraciones:

La competencia, vista como la medida de la jurisdicción, como los límites dentro de los cuales el juez investido del poder orgánico de administrar justicia; objetivamente se divide en razón de la materia, del valor, del

territorio y la doctrina, agrega una adicional denominada competencia funcional, en razón del grado del órgano al que le corresponde conocer. Expresaba el autor Piero Calamandrei en su obra Instituciones del Derecho Procesal Civil que del aspecto objetivo de la causa extrae la Ley dos Índices distintos de competencia: Unas veces toma en consideración en el objeto y el título de la causa los caracteres cualitativos atinentes a la naturaleza jurídica de la relación controvertida o de la providencia requerida (competencia por razón de la materia), otras veces toma como relevantes, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación, los caracteres cuantitativos de la causa, es decir, el importe económico del objeto del cual se contiene (competencia por el valor)'.

El cuerpo normativo en estudio, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pareciera atender a una competencia esencialmente funcional, en razón de un fuero personal atrayente dados los individuos a los que va dirigida, que mediante un sistema integral de políticas, programas, y órganos y procedimientos garanticen el goce y disfrute de los derechos e intereses de los niños y adolescentes.

Igualmente, esta competencia se hace patente por el contenido de la Resolución 159, ut supra transcrita, que dispone que aquellas causas donde estén involucrados niños y adolescente (...) sean transferidas a los Juzgados de Protección (...) Expresa la exposición de motivos y el cuerpo normativo de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que la finalidad esencial de ésta última se circunscribe a la necesidad de garantizar a los sujetos a los cuales se oriente la protección integral, mediante la introducción de cambios en el procedimiento y en los principios generales que rigen la nueva ley, asegurarles el ejercicio pleno y disfrute efectivo de los derechos y garantías a través de la protección del estado, la familia y la sociedad para contribuir a su desarrollo integral (...) Es en virtud de esta protección y el reconocimiento de los derechos de las personas menores de 18 años, por lo que se crean los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente como órganos jurisdiccionales con competencia especial para la resolución de todas las causas que afecten directamente a los niños y adolescentes, criterio que fue acogido por el legislador cuando señala, en la exposición de motivos de la ley, que:

' Puntual del nuevo sistema es la concepción del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, órgano jurisdiccional especializado para conocer de todos los asuntos que afecten directamente la vida civil de niños y adolescentes, en materia de la familia, patrimoniales y laborales (...) Esto evidencia la magnitud de la importancia del tribunal, diseñado para una especial, integral y cabal protección' (Omissis)... Esta protección se materializa cuando pudieren verse afectados intereses directos de los niños y adolescentes, sin que para ello se tome en consideración la naturaleza de los hechos pretendidos, lo cual deriva sin lugar a dudas en que la competencia atribuida a estos Juzgados atiende a un criterio exclusivamente funcional, en razón del interés del individuo al cual se procura resguardar (...) Debe entenderse que esta protección se materializa cuando pudieren verse afectados intereses directos de los niños y adolescentes, sin que para ello se tome en consideración la naturaleza de los hechos pretendidos, lo cual deriva sin lugar a dudas en que la competencia atribuida a estos Juzgados atiende a un criterio exclusivamente funcional, en razón del interés del individuo al cual se

procura resguardar (...) Cuando exista la necesidad jurisdiccional de proteger los derechos y garantías que directamente afecten a los sujetos tutelados, es decir, niños y adolescentes, efectivamente corresponderá en virtud del fuero de atracción personal, el conocimiento de los Juzgados de Protección, que están previstos en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...´.

Este criterio jurisprudencial, fue reiterado por la misma Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 18 de diciembre de 2000, en la Sentencia N° 00-033 con ponencia del mismo magistrado, quien manifiesto en esa oportunidad:

´... se reitera el criterio ya establecido según el cual la competencia tanto material como funcional conferida a los Juzgados de Protección, viene a configurar una competencia especial (...) en la cual, cuando exista necesidad jurisdiccional de proteger los derechos y garantías que directamente afecten a los sujetos tutelados, es decir, niños y adolescentes, efectivamente corresponderá en virtud del fuero de atracción personal, el conocimiento de los asuntos propios sometidos al conocimiento de los Juzgados de Protección, que están previstos en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...´.

Por todo lo antes expuesto, esta Dirección de Consultoría Jurídica, comparte lo explanado por ese Despacho a su cargo en la comunicación que dio origen a la presente consulta, en el sentido de que en virtud del fuero de atracción personal, todas aquellas causas vinculadas con asuntos laborales en las cuales están involucrados niños y/o adolescentes deben ser conocidas por el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 177, parágrafo segundo de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:78
LOPNA	art:115
LOPNA	art:116
LOPNA	art:177
LOPNA	art:177-pg.s
RCFRSJ	Nº 159-art:2 12-04-2000
STSJSCS	30-11-2000
STSJSCS	18-12-2000

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>TRABAJO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.502-506.

172

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-2391-2004 FECHA:20041228  
TITL **No constituye delito la lesión causada por un animal en cautiverio, pero de dicho acto se deriva la responsabilidad civil por la comisión de este hecho ilícito para quien lo tenga bajo su guarda o vigilancia. Dicha acción debe ser interpuesta por la propia víctima ante el órgano jurisdiccional competente.**

**El Ministerio Público, por conducto de los fiscales especializados para actuar en las materias civil, familia y protección con fundamento en el artículo 170, literal "a" de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, es uno de los legitimados activos para incoar la correspondiente acción de protección, a los fines de lograr el adecuado acondicionamiento de las instalaciones donde la fauna se encuentra en cautiverio.**

#### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su comunicación N° DPIF-3-1571-2004 de fecha 22 de julio, mediante la cual nos remite el original del Oficio N° F8-BO-2C-N° 0779-2004 de fecha 23 de marzo de 2004, suscrito por la abogada Hilda María Arteaga Sifontes, Fiscal Octava del Ministerio Público del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, y los recaudos relacionados con el caso del niño A.C.C.E., de nueve (9) años de edad quien fue agredido por un tigre en las instalaciones del Parque Zoológico Leofing, ubicado dentro del Parque Cachamay, tutelado por la Corporación Venezolana de Guayana -CVG-.

En el caso de marras, considera la fiscal consultante que debido a las condiciones de inseguridad y a la falta de vigilancia adecuada que se observa en las instalaciones del Parque Zoológico Leofing, es procedente el ejercicio de la acción civil prevista en el artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal, responsabilizando a la Corporación Venezolana de Guayana de la lesión sufrida por el niño A.C.C.E., causada por un tigre que se encuentra en cautiverio en dicho parque.

En presencia de tales planteamientos, así como del estudio de los documentos remitidos, esta Dirección de Consultoría Jurídica procede a emitir el dictamen correspondiente en los términos siguientes:

Establece el artículo 49 del Código Orgánico Procesal Penal que: 'La acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por la víctima y sus herederos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso contra el tercero civilmente responsable'.

Como se observa, la acción civil de la que se ocupa la norma contenida en el mencionado instrumento legal adjetivo, es la que deriva de la comisión de un delito, es decir de '... todo acto antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..'

En palabras de Francisco Muñoz Conde, la norma jurídica penal '...pretende la regulación de conductas humanas (...) La conducta humana

es el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito (...) No pueden constituir nunca delito ni el pensamiento ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos (...) Tampoco pueden constituir delitos los actos de los animales, ni los sucesos puramente casuales, como los fenómenos de la naturaleza, por más que puedan producir resultados lesivos (la muerte de una persona o la destrucción de una cosecha)...

En este mismo sentido, señala Alberto Arteaga Sánchez, que '... no parece ofrecer mayores problemas ni dudas en cuanto a la exclusión como sujetos activos del delito a los animales y a las cosas inanimadas (...) la razón de la pena es de carácter humano y sólo se dirige a quienes con inteligencia y voluntad son capaces de retribución y prevención...'

Siendo consecuentes con lo señalado previamente, se concluye que en el caso en estudio no se está en presencia de la consumación de un delito pues por exigencias propias del Derecho Penal, el sujeto activo, es decir el sujeto o persona a cuyo cargo pone la norma la realización de un hecho punible, debe tratarse de un ser humano capaz de actuar como tal, esto es, con conciencia y voluntad libre, capaz de sujetarse y sufrir las consecuencias de la pena y no un animal.

Ahora bien, no se trata en este caso en particular de la comisión de un delito, pero considerando que una de las maneras de regular las actividades de los individuos en la sociedad es determinando sus respectivas conductas mediante reglas o normas prefijadas, señalando como consecuencia a la desobediencia de las mismas la obligación de reparar los daños que dicha conducta produzca, puede ocurrir que la obligación de reparar provenga de la violación de una conducta que el legislador no consagra expresamente, pero la presupone y tutela, creando sanciones determinadas derivadas de la realización de un hecho ilícito. En esta materia, se compara la conducta del agente con la del mejor padre de familia, es decir, con el hombre más diligente y perspicaz.

En efecto, el Código Civil en la Sección V -De los Hechos Ilícitos- del Capítulo I -De las fuentes de las obligaciones- preceptúa en su artículo 1.185 lo siguiente:

'El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo...'

Este artículo abarca todas las variedades posibles de hechos ilícitos en los cuales un agente puede incurrir. En este caso, la necesidad de reparar proviene de la violación de una conducta preexistente que consiste en no causar daños a otros por culpa la cual no está expresamente enunciada por el legislador, pero que si la presupone cuando ordena reparar el daño causado por el incumplimiento de dicha conducta.

La doctrina, considera que el hecho ilícito es la conducta culposa contraria a derecho y de la cual deriva como consecuencia sustantiva el deber de indemnizar o de reparar daño causado. De manera general se dice que el hecho ilícito es el hecho culposo que produce daño. En ese sentido sostiene Eloy Maduro Luyando, que '... se puede describir el hecho ilícito como una actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo. Esa actuación puede ser positiva o negativa, según que el agente (causante del daño) desarrolle un hacer o un no hacer...'

Según el mismo autor '... El hecho ilícito es un hecho culposo que produce



daño, comporta la violación de una norma jurídica derivada de una relación de derecho privado (...) Produce como efecto fundamental para el agente la obligación de reparar el daño causado (...). Para que exista un hecho ilícito, es necesario la producción de un daño; de no existir éste, nada habrá que indemnizar y por lo tanto no procederá la responsabilidad civil (...). El agente del hecho ilícito queda obligado a reparar los daños causados no sólo por el hecho propio sino también por el hecho ajeno, así ocurre con la responsabilidad del padre, madre y tutor por el hecho ilícito de los hijos menores (...) y también con el guardián por las cosas y animales que tiene bajo su guarda o vigilancia.

Aunado a lo antes señalado, el artículo 192 de la ley sustantiva civil, establece que 'El dueño de un animal o el que lo tiene a su cuidado, debe reparar el daño que éste cause, aunque se hubiese perdido o extraviado...´.

En el presente caso, se deduce de conformidad con lo señalado por la fiscal consultante y del contenido de los anexos, que existe una responsabilidad civil que recae sobre la Corporación Venezolana de Guayana -CVG-, por ser esta empresa el ente que tutela dicho parque zoológico, y que presuntamente de manera imprudente y negligente ha inobservado el contenido de la Resolución por la cual se dictan las Normas Generales para el Registro y Funcionamiento de Parques Zoológicos y Acuarios, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.314, de fecha 16 de octubre de 1997, incurriendo de esta manera en la comisión de un hecho ilícito.

Con relación a la acción por responsabilidad civil derivada del hecho ilícito, ésta tiene un marcado carácter privado por lo que debe ser interpuesta por la propia víctima ante los órganos jurisdiccionales. En el presente caso, los legitimados activos para incoarla son los padres del niño A.C.C.E. en su carácter de representantes legales del mismo, no ostentando en consecuencia el Ministerio Público la capacidad de subrogarse en el derecho de los particulares a los fines de intentar la citada acción.

En punto, considera pertinente quien suscribe traer a colación el contenido del artículo 5 de la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente, que es del siguiente tenor 'La familia es responsable, de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos...´. En esta norma, el concepto de familia se extiende a toda la estructura familiar incluyendo la familia ampliada.

Es necesario acotar que no es propósito de esta Dirección, que tal señalamiento sea interpretado como el posible despliegue de una conducta negligente en la vigilancia del niño lesionado por parte de sus padres, pero no puede obviarse la manifestación de los mismos contenida en su comunicación dirigida a la Corporación Venezolana de Guayana en fecha 30 de junio de 2004, en la cual señala entre otros particulares los siguientes:

´... ante la visita que dispensaban mi esposa, Milagros Espejo de Carpio, con mis tres (3) hijos (...), y en compañía de mi cuñado Víctor Espejo. Mientras realizaban el paseo, mi menor hijo (...) se acercó a la jaula de los Tigres, a saludar a los felinos (...) y en un descuido el felino lo agarró por los dedos hasta llevarle todo el brazo derecho (...) Como puede advertirse, mi mejor hijo (...) es un niño especial con una limitación que podría

describirse como un retardo mental de severidad con trastorno mixto de lenguaje receptivo-expresivo...´.

Tal manifestación se traduce en que, el tantas veces mencionado niño A.C.C.E. requiere de un cuidado o vigilancia en extremo especial por parte de la persona con quien se encuentre en un momento determinado.

En otro orden de ideas, manifiesta la representante del Ministerio Público que al carecer el referido zoológico de las medidas de seguridad necesarias, se ponen en peligro los derechos colectivos y difusos de los niños y adolescentes que visitan las instalaciones en cuestión, considerando por lo tanto procedente interponer la correspondiente acción de protección contra la Corporación Venezolana de Guayana -CVG-.

A ese respecto, establece la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en sus artículos 63 y 64, el derecho al descanso, recreación, esparcimiento, deporte y juego que tienen todos los niños y adolescentes, así la creación y conservación de espacios e instalaciones públicas destinadas a tales actividades.

Igualmente, esta ley especial define y señala la finalidad de la acción de protección en los artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 276. ´Definición. La acción de protección es un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos del niño y del adolescente´.

Artículo 277. ´Finalidad. La acción de protección tiene como finalidad que el tribunal haga cesar la amenaza, ordene la restitución del derecho, mediante la imposición de obligaciones de hacer o de no hacer´.

Los intereses colectivos y difusos, fueron conceptualizados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Nº 656 del 31 de Junio de 2001 en los términos siguientes:

´... Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas (...) El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexo o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace que se le proteja la calidad de vida, tutelada por la Constitución...´.

Sobre las nociones ´colectiva´ y ´difusa´ de los intereses o derechos, considera la doctrina que:

´... El derecho o interés difuso se identifica por corresponder a sujetos de un grupo indeterminado. Mientras que los derechos de incidencia colectiva reconocen y definen a un sector particular del gravamen (...) En el primer grupo hallamos aquellos derechos que no tienen un titular efectivo, sino varios que tienen algo así como cuotas indeterminadas de interés que persiguen (V. gr.: medio ambiente, ecología, salubridad, etc.).

Mientras que son colectivas los que pueden protegerse a través de asociaciones o grupos que asumen la representación correspondiente del

interés agraviado (V. gr.: derechos del consumidor, defensa de la competencia, discriminación, etc.)...´.

Con base a lo antes expuesto, los derechos presuntamente violados a los niños y adolescentes que visitan el Parque Zoológico Leofing, por la falta de seguridad en las estructuras donde pernocta la fauna en cautiverio en la instalación son derechos colectivos, toda vez que atañe a un grupo determinado, como es el de los niños y adolescentes que acuden a dicho parque.

Este razonamiento comporta que el Ministerio Público, por conducto de un fiscal especializado con competencia para actuar en las materias civil, familia y protección, puede incoar la correspondiente acción de protección con fundamento en el artículo 170, literal ´a´, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Resta señalar que en la comunicación de la Fiscal Octavo del Ministerio Público del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, se observa que la misma indica que queda ´... en la espera de que se giren las instrucciones que a bien tenga cumplir este Despacho, y solicitando orientación sobre las llamadas recibidas por la Corporación Venezolana de Guayana -CVG-...´. (sic).

Cabe advertir con relación a este particular, que los representantes del Ministerio Público no deben supeditar el cumplimiento de sus funciones en un determinado caso del cual estén conociendo, a instrucciones o autorizaciones previas por parte del Despacho, ya que sus atribuciones-deberes se encuentran expresamente reguladas en el ordenamiento jurídico las cuales deben cumplir a cabalidad, interviniendo y ejerciendo las acciones correspondientes, todo ello según su criterio y de acuerdo con la doctrina institucional imperante al momento.

De no aceptarse tal posición, se tendrá que admitir, que mientras el fiscal del Ministerio Público no reciba directrices o instrucciones provenientes del Despacho, se abstendría de cumplir con sus funciones, contraviniendo así una de sus atribuciones como lo es el de cumplir con sus funciones con objetividad, diligencia y prontitud.

La excepción a lo antes expuesto, lo constituiría la circunstancia de que el representante del Ministerio Público tenga una comisión para actuar en determinado proceso y con ocasión a ello, de sus actuaciones coordinadas con la Dirección comitente, estime necesario solicitar instrucciones con relación a las gestiones que le corresponda realizar.

Adicional a ello, en la Circular N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 de fecha 29 de septiembre de 1999, contentiva del ´Procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas´ impartida a todos los representantes del Ministerio Público, el Fiscal General de la República señaló entre otros particulares, lo siguiente ´...conforme a los lineamientos antes señalados y en virtud de que la brevedad de los términos procesales vigentes impiden que las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público se sujeten a consultas previas, las instrucciones impartidas por vía de consulta (...) tendrán que referirse a eventuales situaciones...´.

Para concluir, esta Dirección de Consultoría Jurídica, considera que lo procedente en el caso planteado por la Fiscal Octavo del Ministerio Público del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, es que los padres del niño A.C.C.E., interpongan la acción de responsabilidad civil derivada del hecho ilícito en contra de la Corporación Venezolana de Guayana -CVG-, en virtud de las lesiones sufridas por su hijo.

Asimismo, puede el representante del Ministerio Público con competencia

para actuar en las materias civil, familia y protección de conformidad con el artículo 170, literal "a" de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, interponer la respectiva acción de protección en contra de la mencionada corporación a objeto de lograr el adecuado acondicionamiento de las instalaciones del Parque Zoológico Leofing, para los fines a las que están destinadas. Igualmente, pueden intentar la referida acción de protección el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, el Consejo Estatal de Derechos del Niño y del Adolescente, o el Consejo Municipal de Derechos del Niño y del Adolescente, legitimados activos por la ley especial...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA	art:5
LOPNA	art:63
LOPNA	art:64
LOPNA	art:170-a
LOPNA	art:276
LOPNA	art:277
COPP	art:49
CC	art:192
CC	art:1185
CMP	N° DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 29-09-1999
STSJSCO	31-06-2001

DESC	<b>ACCION CIVIL</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>LESIONES</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>PARQUES NACIONALES</b>
DESC	<b>PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD CIVIL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.506-513.

173

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría de Consultoría DCJ  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-3432-2004-98138 FECHA:20041230  
TITL **En virtud de que la disposición general contenida en el artículo 218 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente es aplicable tanto a todas las sanciones -civiles y penales- previstas en esta ley especial, pueden los fiscales especializados del Ministerio Público, con fundamento en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, solicitar en los casos de abuso sexual a niños, la aplicación del artículo 377 del Código Penal, a objeto de lograr una efectiva protección integral al niño.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su comunicación N° ZUL-35-1358-03, mediante la cual eleva a consulta de esta Dirección asunto relacionado con la aplicación de los artículos 377 del Código Penal -actos lascivos violentos- y, 259 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente -Abuso Sexual a Niños-.

Una vez analizada la comunicación remitida, esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes apreciaciones:

La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un instrumento jurídico social de carácter universal que consagra los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Es así como en su artículo 4, compromete a los países que la han ratificado a adoptar y continuar de manera progresiva un grupo de medidas de distinta índole, entre las que destacan con especial atención las medidas de carácter legislativo, transformando las leyes internas en cuerpos que respondan a los principios y normas de Derechos Humanos y consagren los mecanismos idóneos para hacer efectivos todos y cada uno de ellos.

Al ratificar Venezuela este instrumento legislativo internacional, asumió el compromiso de adoptar todas las providencias necesarias para garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos de todos los niños y adolescentes del país, responsabilidad que en lo atinente a las medidas de orden legislativo desarrolla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 78 al consagrar que: ‘... Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Ley, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República...’.

En este contexto, al ser sancionada la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se adecuó la legislación interna a la nueva concepción de protección a los niños y adolescentes a quienes se reconoce como sujetos plenos de derechos garantizándoles el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño dedica su artículo

19 al derecho que tienen los niños a estar protegidos contra las diversas formas de abuso y explotación sexual y en este sentido establece que: '1. Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (...) incluidos el abuso sexual..´

Este derecho a la protección especial de los niños a la cual hace alusión dicha Convención, implica la intervención penal del Estado para sancionar la comisión de los actos cometidos en detrimento de su integridad sexual. En este aspecto, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, considera que la integridad sexual es parte de la integridad personal y desarrolla las previsiones contenidas en el referido instrumento internacional.

En este contexto, esta Dirección de Consultoría Jurídica mediante comunicación N° DCJ-14-1094-2000, de fecha 30 de noviembre de 2000, estableció que: '...(Omissis) La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (...) Especialmente los artículos 32 y 33 de la citada Ley prevén el derecho a la integridad personal de todos los niños y adolescentes, lo cual comprende la integridad física, psíquica y moral y, el derecho a ser protegido contra cualquier forma de abuso y explotación sexual...´

Una vez resaltado que la ley especial desarrolla el contenido internacional y constitucional existente en lo concerniente a la integridad sexual de los niños y adolescentes, resulta pertinente transcribir el contenido de las normas relacionadas con los actos lascivos violentos consumados en la persona de un niño:

Código Penal. Artículo 377. 'El que valiéndose de los medios y aprovechándose de las condiciones o circunstancias que se indican en el Artículo 375, haya cometido en alguna persona de uno u otro sexo, actos lascivos que no tuvieren por objeto el delito previsto en dicho artículo, será castigado con prisión de seis a treinta meses.

Si el hecho se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de relaciones domésticas, la pena de prisión será de uno a cinco años, en el caso de violencias o amenazas; y de dos a seis años en los casos de los números 1° y 4° del artículo 375´.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Artículo 259. 'Abuso Sexual a Niños. Quien realice actos sexuales con un niño o participe en ellos, será penado con prisión de uno a tres años.

Si el acto sexual implica penetración genital, anal u oral, la prisión será de cinco a diez años.

Si el culpable ejerce sobre la víctima autoridad, guarda o vigilancia, la pena se aumentará en una cuarta parte´.

De esta última norma, se desprende que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, señala dos tipos de actos sexuales: los actos sexuales simples, que son aquellos descritos en el encabezamiento del artículo, en los cuales la acción se puede verificar mediante una amplia gama de situaciones, pero que no implican la penetración genital, anal u oral y, los actos sexuales agravados, que son aquéllos en que la situación específica es la penetración en cualquiera de las variedades descritas anteriormente.

Como especie de los actos sexuales en los que no se verifica penetración, está el género de los actos lascivos, que según definición de Mendoza Troconis, '... son los dirigidos a excitar la propia concupiscencia hacia placeres carnales (...) Estos actos pueden ser simples, complejos,

contemporáneos o progresivos hasta conseguir el fin libidinoso...´.  
Igualmente, Gonzalo Himiob Santomé, define los actos lascivos como ´... todas aquellas manifestaciones físicas de naturaleza y finalidad eróticas que no son un acto carnal, es decir, que no suponen penetración genital, anal u oral del órgano sexual o de parte del mismo en otra persona pero que involucran contacto físico entre la víctima y el victimario...´.

Asimismo, señala la Enciclopedia Jurídica Opus, que los actos lascivos son ´... las acciones que tienen por objeto despertar el apetito de lujuria, el deseo sexual, a excepción de la conjunción carnal (...) Tales actos para que constituyan delitos, deben ser determinados por la intención del agente de excitar el apetito carnal en sí mismos o en otros (...) La circunstancia de que el Código mencione tales actos en plural -actos lascivos- no significa que deben ser varios; con uno sólo se ejecuta el delito...´.

Según Jurisprudencia -sin identificar- citada en esta misma obra, ´...acto lascivo es la acción ejecutada por el individuo en directa relación con el sexo, sea en forma normal, anormal o aberrante...´.

Ahora bien, en el mismo tratado se lee con relación a los actos lascivos violentos, que ´... se trata de aquellos actos para cuya ejecución el agente se vale de los medios y se aprovecha de las condiciones y circunstancias que se indica en el artículo 375 del C.P. Así, para que el acto lascivo sea punible, se requiere que se haya cometido mediante violencia o amenazas, o sin mediar éstas, en personas menores de doce años (...) o en la que no estuviese en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental que padezca, por otro motivo independiente de la voluntad del sujeto activo, o a consecuencia del empleo de medios fraudulentos o de sustancias narcóticas o excitantes de que éste se haya valido. La violencia, física o moral, debe estar dirigida a vencer la oposición de la víctima...´.

Con relación a este tipo delictual señala Alberto Arteaga Sánchez, que ´... es el delito cuya esencia está en la realización, con violencia real o presunta, sobre otra persona, del mismo sexo o de otro, de actos libidinosos o lujuriosos que no consistan en el ayuntamiento carnal ni puedan ser sancionados en relación a este fin...´.

A su vez, el Código Penal, sanciona en el artículo 377 la conducta de quien sirviéndose de la violencia o amenaza, o de cualquiera de las condiciones previstas en el artículo 375 ejusdem, numerales 1 y 4, ejecute en otra persona actos lascivos. Estos especiales medios de comisión -violencia o amenazas- y condiciones -incapacidad de resistencia por enfermedad física o mental o como consecuencia del empleo de medios fraudulentos, sustancias narcóticas o excitantes- no están explícitamente contemplados en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la cual considera que el solo hecho de ser un niño la persona ofendida -menor de doce años de edad- es condición suficiente para la configuración del delito.

Respecto al artículo 377 de la ley sustantiva penal, expone en su comunicación la fiscal consultante que:

´... si bien es cierto, pareciera ser más específico el contenido del artículo 377 en su último aparte del Código Penal en cuanto a la conducta sancionada, no es menos cierto que este tipo penal está a su vez contemplado en el artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, encontrándose entonces ante dos normas jurídicas que contienen el mismo tipo penal, por cuanto la violencia

reflejada por el legislador al referirse a los actos libidinosos (que no tienen por objeto la consumación del acto sexual, sino la satisfacción de la lujuria) contra niños menores de doce años en el Código en comento, es una violencia presunta enfocada desde el punto de vista de la incapacidad de comprender la magnitud o consecuencias derivadas del mismo acto, y no desde el punto de vista de la violencia física (...) por otro lado la disyuntiva más relevante, está referida a la sanción a aplicarse, puesto que en el Código Penal dicha conducta establece una pena privativa de libertad de dos (2) a seis (6) años de prisión (sic), a diferencia de la Ley Especial que contempla una pena a aplicar de uno (1) a tres (3) años de prisión, lo que conlleva por mandato constitucional a que deba aplicársele al imputado la ley que le sea más benigna, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Nacional (...) se debe aplicar la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, con primacía, en todos los casos cuyas conductas infringidas por el sujeto activo, se encuentren previstas en la Sección Cuarta, Capítulo IX de las Sanciones Penales, puesto que al utilizar la normativa contenida en el Código Penal, en el caso de los actos lascivos violentos, no sólo se lesionaría la Garantía Constitucional, referida a que debe aplicarse la Ley que le sea más favorable al imputado, sino que además se estaría violentando el orden jerárquico que tienen las leyes...´..

Tal aseveración por parte de la Fiscal Trigésima Quinta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial de Estado Zulia, se corresponde con lo que la doctrina define como un aparente concurso de leyes, en virtud de lo cual se hacen necesarias las siguientes reflexiones:

Sostiene Santiago Mir Puig, al respecto que ´... se habla de concurso de leyes cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por si sólo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes (...) la concurrencia de los distintos preceptos es sólo aparente, puesto que una correcta interpretación de los mismos pone de manifiesto que, desde un principio, en realidad sólo concurre uno de ellos. / Los principios de solución de un concurso de leyes. / La decisión de cuándo existe un concurso de leyes (y un solo delito) y no un concurso de delitos, así como, en su caso, la cuestión de que una norma es preferente y cuál debe quedar desplazada, dependen de la interpretación de las distintas normas penales en juego.

Pero existen distintos principios que la doctrina ha ido elaborando para orientar dicha interpretación y que resultan válidos a condición de que se admita que no suelen ofrecer soluciones automáticas (...) Según el principio de especialidad, existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial (lex specialis derogat legem generalem: la ley especial deroga la general) (...) Todo aquel hecho que realiza el precepto especial realiza necesariamente el tenor literal del general, pero no todo hecho que infringe el precepto general realiza el tenor literal del especial...´.

En este mismo contexto, Luis Jiménez de Asúa, señala que ´... el principio de especialidad puede formularse diciendo que en el caso en que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones de ley, la ley o la disposición especial será la aplicable: Lex specialis derogat legi



generale. / Se dice que dos leyes o dos disposiciones legales se hallan en relación de general y especial, cuando los requisitos de tipo general están todos contenidos en el especial (...) Es preciso que ambas leyes estén vigentes contemporáneamente en el instante de su aplicación, porque, en el supuesto contrario, no sería un caso de concurso, sino que presentaría un problema en orden a la ley penal en el tiempo...´.

En cuanto al objeto de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la misma, en su artículo 1 establece que el objetivo de la misma es garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías que van desde el derecho a la educación; derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres; derecho a un nivel de vida adecuado; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; derecho a ser protegidos contra el abuso y la explotación sexual, entre otros.

Ahora bien, de nada valdría consagrar derechos y darles contenido, sin crear las vías idóneas para garantizarlos, y es así como esta ley especial concibe el denominado Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, consagrado en el Título III que dedicó el Capítulo IX al establecimiento de un conjunto de medidas sancionatorias para quienes estando obligados a ellos, no garanticen, amenacen o violen, los derechos y garantías consagrados a los niños y adolescentes, es así como este Capítulo contiene las disposiciones sancionatorias.

Dicho Capítulo, a su vez está subdividido en cuatro dispositivos: Sección Primera: Disposiciones Generales; Sección Segunda: Infracciones y Sanciones; Sección Tercera: Multas y Cuarta: Sanciones Penales.

En este punto, a los fines de interpretar adecuadamente las ideas que se desarrollarán más adelante es necesario definir el término infracción, el cual según el Diccionario Enciclopédico Grijalbo, significa ´contravención de una ley, tratado o norma. Acción u omisión que produce un mal al orden social y se sanciona con una pena´”.

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Opus, la define como: “Contravención de una ley, tratado o norma. Acción u omisión que produce un mal al orden social y se sanciona con una pena. Acción y efecto de violar una prohibición legal o de realizar un acto contrario al deber impuesto por una norma, orden legítima o convención.

Según Escriche: ‘ Es la transgresión, violación o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado’ . Para José Buxade, tratadista español, la infracción es: ‘ Contravención de lo dispuesto en la ley, contrato u obligación de observancia forzosa...”, es decir, *latus sensus*, la infracción es toda violación a una ley, tratado o norma que produce un mal, el cual es sancionable”.

“Una vez señalado lo anterior, cabe resaltar que el legislador en la Sección Primera del Capítulo en estudio ofrece seis (6) artículos contentivos de las Disposiciones Generales, dentro de las cuales merece especial atención el artículo 218, que reza:

´Cuando una Ley establezca sanciones más severas a las previstas como infracciones en esta Ley, se aplicará con preferencia a las aquí contenidas´.

Si se interpreta que la aplicación preferente del artículo 218, está destinada sólo a las infracciones contenidas en la ley especial, quedan entonces excluidas todas aquellas conductas que ésta no considere como tales sino como delitos, por lo que aunque el tipo delictual descrito por la

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente esté previsto en otro cuerpo normativo que sancione dicha actuación con una pena más severa, no se podrá aplicar, pues el artículo 218 sólo se considera referido a las infracciones y no a los delitos.

La propia Exposición de Motivos de la ley in comento reconoce el sacrificio en lo atinente a la técnica legislativa, y Leopoldo Palacios, en lo referente a las disposiciones generales de toda ley, señala que ´... se hace necesario recoger bajo esta denominación los principios rectores del proyecto de ley, ya no para evitar equívocos sino más bien para no tener que repetir en cada caso una misma norma o un mismo principio... (...) Las leyes especiales son el caballito de batalla del legislador venezolano, se utilizan para regular cualquier materia o actividad (...) Como su nombre lo indica y así lo tiene consagrado el Código Civil (Artículo 14), estas leyes deben ser especiales; es decir reguladoras de una sola materia en particular (...) Si en los códigos es recomendable utilizar un Título Preliminar, no sucede así cuando se trata de Leyes Orgánicas o Especiales, en las cuales dicha primera parte debe cubrirse con un título bajo la denominación de Disposiciones Generales o Disposiciones Fundamentales...´.

Aunado a lo anterior, continúa la Exposición de Motivos expresando ´...El Proyecto contempla un conjunto de sanciones, tanto civiles como penales, aplicables en caso de infracciones contra los bienes jurídicos más relevantes consagrados a favor de los niños y adolescentes...´.

Al respecto, Belkys Vethencourt de Escobar en su ponencia ´Las Infracciones a la Protección Debida y las Sanciones en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente´, sostiene que:

´... el Título III de la LOPNA, en el cual se define y norma la actuación del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, además de establecer las estrategias, actores, órganos, instancias, procedimientos y fuentes de recursos para lograr el objetivo de la protección integral, dedicó capítulo aparte al establecimiento de un conjunto de medidas sancionatorias para quienes, estando obligados a ello, no garanticen, amenacen o violen los derechos y garantías consagrados a los niños y adolescentes. / El capítulo IX del Título III es el que contiene las disposiciones sancionatorias aplicables cuando en la realidad se produzca una infracción a la protección debida a dichos niños y adolescentes. En este sentido, este capítulo IX contiene cuatro secciones: Una dedicada a las disposiciones generales, las cuales son aplicables tanto a las sanciones penales como a las de carácter civil; otra dedicada a la enumeración de las conductas ilícitas que conllevan a la imposición de una sanción; una tercera contentiva de la forma de calcular las multas impuestas según la sección anterior; y la última, dedicada a la enumeración de las conductas que conforman un ilícito penal...´.

De lo precedentemente expuesto, se colige *latus sensus* que infracción es toda violación a una ley, tratado o norma que produce un mal, el cual es sancionable, y que dicho vocablo puede ser utilizado para referirse tanto a acciones de índole penal como civil.

Siendo ello así, no es dable interpretar que la disposición de carácter general contenida en el artículo 218 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente -aplicación preferente- sólo es aplicable para las infracciones previstas en la Sección Segunda del Capítulo IX del referido cuerpo normativo, toda vez que dicho artículo debe ser tomado en consideración para las demás secciones que conforman el aludido capítulo, en virtud de contemplar un conjunto de sanciones –civiles y

penales- aplicables en caso de contravenciones contra los bienes jurídicos más relevantes consagrados a favor de niños y adolescentes.

Adicionalmente, resulta incomprensible que el contenido del referido artículo sólo es aplicable para aquellos hechos denominados a la luz de la esta ley especial como infracción, cuya trasgresión deriva en una sanción pecuniaria -multa- y no así para aquellos actos antijurídicos que la misma ley consagra como delitos, cuya perpetración acarrea la aplicación de una pena corporal -prisión-.

Tal afirmación se concilia con lo destacado en la Exposición de Motivos de la ley especial en los siguientes términos: '... Se decidió denominarla ley y no código porque no es un dispositivo cerrado, aun cuando este proyecto recoge la mayoría de las normas aplicables a niños y adolescentes y contiene principios y disposiciones programáticas, sustantivas y procedimentales de aplicación preferente frente a otras leyes que rigen la materia. En efecto, hay materias que se seguirán regulando por otras normas, como por ejemplo el Código Civil... '.

Concordante con lo antes señalado, José Luis Irazú Silva sostiene que:

'... La ley trae algunas disposiciones de carácter general, relativas a las sanciones penales, que se estimaron necesarias en pro de una cabal protección al niño y al adolescente entre las cuales cabe destacar la declaratoria de acción pública de todos los hechos punibles cuyas víctimas sean niños o adolescentes; la consagración como circunstancia agravante de todo hecho punible a los efectos del cálculo de la pena que la víctima sea un niño o un adolescente; la disposición de privilegiar la aplicación del tipo más gravoso, ante la concurrencia de varios tipos penales que definan y castiguen la misma conducta en perjuicio de un niño o de un adolescente. / Se entiende por concurso de tipos el fenómeno en virtud del cual una misma conducta parece subsumirse, a la vez, en diversos tipos penales de tal manera que el juez, no pudiendo aplicarlos correctamente sin violar el principio del non bis in ídem, debe resolver concretamente a cual de ellos se adecua el comportamiento. / En virtud del principio comentado, la LOPNA soluciona el problema al ordenar, si el conflicto de leyes es real, aplicar como ley especial, la que mejor protege a niños y adolescentes, que es la que mayor pena imponga a quienes delincan en su perjuicio... '.

En otro orden de ideas, cabe advertir que la ley penal describe conductas vinculantes desde su promulgación hasta su extinción, por lo que no puede ser aplicada a hechos pasados, es decir, no tiene efectos retroactivos. El principio de la irretroactividad constituye la regla general que rige nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a pesar de que este principio constituye la regla general, el propio ordenamiento jurídico por razones de defensa social consagra la excepción a dicha regla, al establecer en el artículo 2 del Código Penal; 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la retroactividad de la nueva ley cuando ésta resulte más favorable al reo.

La extractividad en sus dos formas, es decir, tanto la retroactividad como a la ultractividad, delimitan la validez de la ley penal en el tiempo, rigiendo su aplicación el principio tempus regit actum, en fuerza del cual la eficacia de la norma incriminadora queda circunscrita al tiempo durante el cual está en vigencia.

De tal manera que es en protección de los derechos del niño y del adolescente definidos como prioridad absoluta del Estado y como sujetos

estratégicos para el desarrollo sustentable tal y como se desprende de la Exposición de Motivos de la Carta Magna, y desarrollado en su artículo 78 -interés superior- que los fiscales del Ministerio Público especializados deben acatar lo dispuesto en el ya citado artículo 218 de la ley especial, tomando en consideración para ello la previsión contenida en el artículo 24 de la norma fundamental.

Para concluir, esta Dirección de Consultoría Jurídica considera que en virtud de la interpretación del artículo 218 de la ley especial que se desarrolla en la presente opinión, pueden los fiscales especializados del Ministerio Público, con fundamento en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente solicitar en los casos de abusos sexuales a niños, la aplicación del artículo 377 de la ley sustantiva penal. Asimismo, en caso de que la decisión emanada del órgano jurisdiccional competente sea contraria a la imputación formulada, podrán agotar la vía recursiva a fin de que prive una efectiva protección integral al niño...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:24
CRBV	art:78
LOPNA	art:8
LOPNA	art:32
LOPNA	art:33
LOPNA	art:218
LOPNA	art:259
LOPNA	art:680
CP	art:2
CP	art:375
CP	art:375-1
CP	art:375-4
CP	art:377
CDN	art:4
CDN	art:19
OPMP	Nº DCJ-14-1094-2000 30-11-2000

DESC	<b>ABUSO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>ACCION CIVIL</b>
DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>ACTOS LASCIVOS</b>
DESC	<b>CONCURSO DE LEYES</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INTERPRETACIÓN DE LA LEY</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.513-524.

174

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DCJ-6-406-2004

FECHA:20040315

**Conforme al principio del equilibrio patrimonial que debe privar entre las partes que lleven a cabo una contratación el Ministerio Público, debe reconocer a sus contratistas las variaciones en los precios producto del fenómeno inflacionario, siempre y cuando estos últimos justifiquen su solicitud a satisfacción de la Institución.**

#### FRAGMENTO

“En atención al Memorandum N° DGA-037-2004, mediante el cual se remite a este Despacho copia del oficio N° 52098, de fecha 31/10/2003, mediante el cual se le notificó el otorgamiento de la Buena Pro a la empresa Otal C.A, como resultado del proceso de Licitación N° 04/2003, copia de la comunicación de fecha 4/12/2003, en la cual el Director General de Otal C.A., informa sobre el aumento de precios de los equipos de su suplidor, copia de la factura pro-forma del suplidor con los nuevos precios, copia de la cotización original y copia de la cotización en la cual la empresa OTAL C.A, presenta la oferta actualizada, a los fines de que se emita un pronunciamiento al respecto se observa lo siguiente:

I. De los hechos: De la revisión de los documentos que acompañan al memorándum en comentario, se observa que el representante de la sociedad mercantil OTAL C.A, presentó al Ministerio Público una oferta para el suministro e

instalación de equipos de aire acondicionado para la sede del organismo ubicada en la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia, por la cantidad de doscientos sesenta y ocho millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos noventa y ocho bolívares con veinte céntimos (Bs. 268.742.298,20), calculado a la tasa oficial de cambio de Bs. 1.600,00 por dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otra parte, se observa comunicación suscrita por la Directora de Administración dirigida a la sociedad mercantil OTAL C.A, de fecha 31 de octubre de 2003, en la cual se expresa que a la referida empresa le fue otorgada la buena pro en el proceso de Licitación General N° 04-2003, por el monto anteriormente indicado.

Mediante comunicación de fecha 4 de diciembre de 2003, el representante de la sociedad mercantil Otal C.A, le comunica al Ministerio Público, que en vista de que el suplidor de equipos ha aumentado los precios, anexo le estamos enviando los nuevos análisis de precios y la actualización de la oferta. Asimismo señala, que se ha obtenido de CADIVI la autorización de divisas, que entendemos es la primera vez que se otorga para equipos de aire acondicionado, Trane de Venezuela logró esta autorización y que estamos anexando la pro forma de ellos a nosotros, que fue la utilizada en los análisis de precios. Consideramos que estas divisas han sido una gran oportunidad ya que como habíamos informado anteriormente, no se conocía de ningún caso de dólares a Bs. 1.600,00 para aire acondicionado.

Se acompaña al memorandum en referencia, comunicación suscrita por el representante de la sociedad mercantil Otal C.A, de fecha 4 de diciembre de 2003, en la cual presenta una nueva oferta al Ministerio Público, para el suministro e instalación de los equipos en referencia, por la cantidad de trescientos nueve millones cuatrocientos treinta y tres mil trescientos ocho bolívares con treinta y dos céntimos (Bs. 309.433.308,32).

II. Del pronunciamiento: El caso que nos ocupa se circunscribe a determinar la procedencia o no de que el Ministerio Público, le reconozca a la sociedad mercantil Otal C. A, el incremento en el monto de la oferta efectuada por ésta última a los fines del suministro e instalación de los equipos de aire acondicionado en la sede del organismo ubicada en la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia, y sobre la cual ya el Ministerio Público había otorgado la buena pro.

1. Punto previo: Es de advertir que este Despacho, mediante Memorandum N° DCJ-6-1872-2003, de fecha 1 de diciembre de 2003, se pronunció sobre un anterior planteamiento efectuado por la sociedad mercantil Otal C.A, en el mismo sentido, vale decir, sobre un ajuste en la oferta presentada por la compañía motivado en esa oportunidad a la supuesta dificultad que se le presentó para adquirir la divisa norteamericana a través de la Comisión de Administración de Divisas - CADIVI-. El ajuste en la oferta consistía en que el Ministerio Público, le reconociera a la sociedad mercantil OTAL C.A, el precio de los equipos a ser suministrados a una tasa de cambio significativamente superior a la oficial, en concreto a razón de Bs. 2.700,00 por dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.

Esta Dirección de Consultoría Jurídica ante tal solicitud, entre otros particulares señaló, que el hecho de que en la actualidad exista un control de cambio de divisas, no imposibilitaba el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la compañía frente al Ministerio Público, dado que no estamos en presencia de alguna disposición prohibitiva o imperativa emanada del Estado por razones de interés público general que deba ser acatada por ésta y que por ello, la contratista, en este caso la sociedad mercantil OTAL C.A, debía mantener el monto de la oferta que presentó al Ministerio Público para el suministro e instalación de equipos de aire acondicionado en la sede del organismo en la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia.

Por otra parte este Despacho señaló que el Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.556 Extraordinaria de fecha 13 de noviembre de 2001, no prevé en sus disposiciones norma alguna que faculte al contratante, en este caso el Ministerio Público, a autorizar un ajuste de precios una vez que se hubiese otorgado la buena-pro en una licitación. Se indicó que no le estaría permitido a la Institución reconocer un diferencial cambiario para la adquisición de los equipos de aire acondicionado diferente y considerablemente superior al establecido de manera oficial y que rige de manera obligatoria en todo el territorio de la República.

Asimismo esta Dirección, refirió que sin entrar en contradicción con lo expresado, tal y como lo ha manifestado en anteriores oportunidades, es viable que en los casos de órdenes de compra o de servicios generados por adjudicación directa o procesos licitatorios, se les debe reconocer a los proveedores del Ministerio Público, las variaciones en los precios producto de las diferencias entre el valor del Bolívar frente al Dólar de los Estados

Unidos de Norteamérica, siempre y cuando los primeros justifiquen su solicitud a satisfacción del Ministerio Público.

Dicho reconocimiento está fundamentado en el principio del equilibrio patrimonial que debe privar entre las partes contratantes y en el hecho de que en las relaciones entre particulares y el Estado, en este caso representado por el Ministerio Público, ambos sujetos actúan en un plano de igualdad en sus relaciones comerciales. Sin embargo, dicha variación de precios y su consecuente reconocimiento, tendría lugar solamente si se produjese una modificación oficial del valor del bolívar frente al dólar norteamericano que incremente su valor; como por ejemplo, cuando la paridad cambiaría fue ajustada de Bs. 1600,00 a Bs. 1.920,00. Este supuesto implicaría que el Ministerio Público reconocería el diferencial cambiario a que hubiere lugar desde el momento de la presentación de la oferta por parte del contratista hasta la oportunidad en que haga efectiva la entrega de los bienes y/o servicios mediante algún documento (nota de entrega o factura).

En este orden de ideas se destacó el hecho de que los bienes y/o servicios sujetos a éste ajuste serán única y exclusivamente los que contengan componentes importados, dado que son éstos los que están sujetos a la incidencia de la política cambiaria en cuanto a su valor.

Ahora bien, una vez señalado lo expresado mediante el Memorándum N° DCJ-6- 1872-2003, de fecha 1 de diciembre de 2003, esta Dirección de Consultoría Jurídica pasa a pronunciarse sobre los nuevos planteamientos, en los siguientes términos:

2. Del ajuste de precios una vez otorgada la buena pro en un proceso licitatorio: Esta Dirección reitera, que conforme al principio de legalidad administrativa, el cual puede ser enunciado en el sentido de que todos los actos emanados de los órganos del poder público deben realizarse en completa armonía con las reglas del derecho, lo cual significa no sólo la subordinación de los actos del poder público a las leyes sino también a los reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos e implica para las autoridades administrativas ceñir sus decisiones a lo que se ha denominado 'el bloque jurídico', esto es el conjunto de reglas jurídicas preestablecidas, contenidas en la Constitución, las leyes normativas, los decretos leyes, los tratados, los reglamentos, las ordenanzas y demás fuentes escritas del derecho y los principios que informan al ordenamiento jurídico, y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.556 Extraordinaria de fecha 13 de noviembre de 2001, no es posible que el Ministerio Público, autorice un ajuste de precios una vez otorgada la buena pro en un procedimiento licitatorio.

Si se analiza con detenimiento el texto de la mencionada Ley Especial, se observa que la intención del legislador fue la de establecer la obligación del ente contratante de otorgar la buena pro a la oferta que en un proceso licitatorio resulte ganadora, según los criterios de evaluación que hayan sido adoptados y que cumpla los requisitos y condiciones establecidos en los pliegos de licitación, tal y como se establece en el artículo 90, pero no así permitir la modificación de la oferta una vez que es presentada.

En este sentido, si se toma como referencia lo dispuesto en el artículo 54 eiusdem, se puede evidenciar que al ente contratante no se le permite con respecto al oferente, pedirle o aceptarle modificar condiciones de la oferta, distintas a su plazo de validez en aquellos casos en que solicite su

prorroga.

En efecto, la norma en referencia señala que: 'El ente contratante puede solicitar a los oferentes que prorroguen la validez de sus ofertas. Los oferentes que accedan a prorrogar la validez de la oferta, proveerán lo necesario para que la garantía de sostenimiento de la oferta se mantenga vigente durante el tiempo requerido en los pliegos de licitación más la prórroga. Con ocasión de la solicitud de prórroga de validez de las ofertas, no se pedirá ni permitirá modificar condiciones de la oferta, distintas a su plazo de validez'.

Por otra parte, el artículo 86 ibidem se encuentra redactado en el mismo sentido, ya que no permite la modificación de la oferta presentada por el oferente. Así tenemos que según lo dispone la norma, en caso de que el participante adjudicatario no mantenga su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre la fianza de fiel cumplimiento o le sea anulada la Buena Pro, por haber suministrado información falsa, existe la obligación del ente contratante de otorgar la buena pro a los oferentes que hubieren merecido la segunda y tercera opción, en este mismo orden. El referido precepto legal textualmente señala: 'Los oferentes que hubieren merecido la segunda y la tercera opción tienen, en ese mismo orden, el derecho a que le sea otorgada la buena pro, en caso de que el participante adjudicatario no mantenga su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre la fianza de fiel cumplimiento o le sea anulada la buena pro, por haber suministrado información falsa'.

Circunscribiéndonos al caso en concreto, tenemos que el Ministerio Público, le otorgó la Buena Pro a la sociedad mercantil OTAL C.A, por haber cumplido con los requisitos establecidos en el procedimiento de licitación y presentar la oferta más beneficiosa para el organismo, circunstancia ésta que hizo del conocimiento de esa empresa mediante oficio N° 52098 de fecha 31 de octubre de 2003, dirigido por la Directora de Administración al representante de la sociedad mercantil OTAL C.A, y en el cual además le señalaba a este último que ya se había emitido la correspondiente orden de compra signada con el N° 381.

En consecuencia sobre la base de lo anteriormente expresado, esta Dirección de Consultoría Jurídica es del criterio, que el Ministerio Público por el hecho de haber otorgado la buena pro a la sociedad mercantil OTAL C.A, dentro del proceso licitatorio para la adquisición de equipos de aire acondicionado para la sede del organismo ubicada en la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia, se encuentra ante la imposibilidad legal de reconocerle a la referida compañía, el incremento en el monto de la oferta que ésta última solicita.

3. De la variación de los precios producto del fenómeno de la inflación: Este Despacho es de la opinión y así lo ha manifestado en anteriores oportunidades, que ciertamente en los casos de ordenes de compra o de servicios generados por adjudicación directa o procesos licitatorios, se les debe reconocer a los contratistas del Ministerio Público, las variaciones en los precios producto del fenómeno inflacionario, siempre y cuando los primeros justifiquen su solicitud a satisfacción del Ministerio Público. Dicho reconocimiento está fundamentado en el principio del equilibrio patrimonial que debe privar entre las partes que llevan a cabo una contratación y en el hecho de que en las relaciones entre los particulares y en este caso la administración representada por el Ministerio Público, ambos sujetos actúan en un plano de igualdad en sus relaciones comerciales.

Pudiera ser que desde el momento en que el contratista pactó la obligación



con el Ministerio Público, hasta el momento de su efectivo cumplimiento, se hubieren producido una serie de modificaciones en los precios de los materiales, equipos, suministros, mano de obra y otros insumos, así como variaciones en el valor real de la moneda, lo que es conocido jurídicamente como perturbaciones económicas apreciables en situaciones contractuales, siendo que en tales condiciones evidentemente queda roto el equilibrio contractual originalmente convenido entre las deudas asumidas por una y otra parte. Una vez reconocida la procedencia de las perturbaciones económicas, lo conducente es determinar la forma en la cual se ajustarán las obligaciones.

En este sentido, el Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas, publicado por el Banco Central de Venezuela, es el instrumento a considerar para tales fines.

III. Conclusión: Sobre la base de lo expresado, esta Dirección de Consultoría Jurídica estima que lo procedente en el caso que nos ocupa, es reconocerle a la sociedad mercantil OTAL C.A, un ajuste sobre la totalidad del monto originalmente presupuestado para la ejecución de la obra, para lo cual se deberá tomar como factor de cálculo la variación del Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas, publicado por el Banco Central de Venezuela. El periodo a considerar para efectuar el ajuste en comentario, abarca desde la fecha de la presentación de la oferta por parte del contratista hasta la fecha en que el contratista a través de la documentación correspondiente haga efectiva la entrega de la obra.

Es entendido que de no existir la disponibilidad presupuestaria para el pago del referido ajuste, el mismo se cancelará en el siguiente ejercicio fiscal previo reconocimiento administrativo de la acreencia por parte del Ministerio Público...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LL	art:54
LL	art:86
LL	art:90
MMP	Nº DCJ-6-1872-2003 01-12-2003

DESC	<b>CONTRATOS DE SERVICIOS</b>
DESC	<b>INFLACION</b>
DESC	<b>INTERMEDIARIOS Y CONTRATISTAS</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>LICITACIÓN PUBLICA</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.525-530.

175

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección General Administrativa DGA  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-6-661-2004 FECHA:20040420  
TITL **El Ministerio Público cada vez que emita o utilice órdenes de**

**pago, cheques, transferencias o cualquier otro medio de pago a favor de sus contratistas se encuentra en la obligación de gravar el monto que corresponda con el impuesto del 1x1000, establecido en el artículo 9 de la ordenanza de timbre fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada el 12 de noviembre de 2003 en la Gaceta Oficial N° 0015 de dicho distrito metropolitano, impuesto éste, que la Institución deberá enterar al tesoro metropolitano.**

#### FRAGMENTO

“En atención a su Memorándum N° DGA-132-2004, mediante el cual solicita a este Despacho: ´pronunciamiento jurídico en relación a la procedencia del condicionamiento del pago de obligaciones contraídas por el Ministerio Público, a través de contratos, ordenes de servicios u ordenes de compra, al cumplimiento del pago del impuesto 1X 1000 consagrado en el artículo 9 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano, publicada en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas N° 0015 Extraordinaria, de fecha 12 de noviembre de 2003, en concordancia con la Ley de Timbre Fiscal (se anexan copias), en atención a la comunicación emanada de la Dirección de Recaudación de Tasas e Impuestos de la Alcaldía Metropolitana de Caracas´, se observa lo siguiente:

El pronunciamiento solicitado a esta Dirección de Consultoría Jurídica, se circunscribe a determinar si la emisión de órdenes de pago, cheques, transferencias o cualesquiera otros medios de pago por cantidades iguales o superiores a cincuenta unidades tributarias (50 U.T), que realicen las dependencias del Ministerio Público ubicadas en jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas, en calidad de anticipos, pagos totales o parciales a favor de los contratistas que le ejecuten obras, le presten servicios o le suministren bienes, están sujetos o no al impuesto establecido en el artículo 9 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada el día 12 de noviembre de 2003 en la Gaceta Oficial N° 0015 de dicho Distrito Metropolitano.

Al respecto, una vez analizado el caso planteado así como la comunicación N° DRTI-2004-000140 dirigida por el Director de Recaudación de Tasas e Impuestos de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas a la Dirección General Administrativa, se presentan las siguientes consideraciones:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el numeral 7 del artículo 164 establece que es de la competencia exclusiva de los Estados ´la creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas´. En este sentido, tenemos que del referido precepto constitucional se infiere que los entes políticos territoriales que detentan el Poder Estadal no son sólo competentes para recaudar los ramos del tributo de timbre fiscal, sino

además para crearlos, tal y como lo manifestó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 572 de fecha 18 de marzo de 2003, con ocasión del recurso de nulidad interpuesto en contra de ciertos artículos de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.493, de fecha 19 de octubre de 2000, al señalar que: 'por voluntad del artículo 164, numeral 7, de la constitución, que habla de la creación y no sólo de la recaudación, el establecimiento por parte del órgano legislativo estatal, o por el Cabildo Metropolitano de Caracas, de tributos por concepto de timbre fiscal, no se encuentra limitado a la exacción de tasas por la prestación de servicios públicos que de manera exclusiva y excluyente sean brindados por los órganos o los entes que lo integran administrativamente, ya que los entes políticos territoriales serían los únicos competentes para crear, a través de sus leyes estatales, tributos en materia de timbre fiscal'.

En lo que se respecta al Distrito Metropolitano de Caracas, es de mencionar que el fallo anteriormente citado, dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (el cual tiene carácter vinculante a tenor de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), establece una equiparación entre éste y los entes políticos territoriales que detentan el Poder Estatal a los fines tributarios, específicamente en materia de Timbre Fiscal cuando señala que: 'será a partir de la publicación del presente fallo, competencia exclusiva de aquellos Estados que como el Distrito Metropolitano de Caracas, asuman dicha atribución mediante la sanción de la respectiva Ley de Timbre Fiscal'.

En este orden de ideas, en atención a la aludida equiparación del Distrito Metropolitano de Caracas, con los entes políticos territoriales que detentan el Poder Estatal en lo que a materia de timbre fiscal se refiere, y sobre la base de la mención efectuada por la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, en cuanto a que dicho Distrito Metropolitano legisle sobre la referida materia, el Cabildo del Distrito Metropolitano de Caracas, en desarrollo del precepto constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 164 de nuestra Carta Magna ya referido y en ejercicio de las atribuciones contenidas en el numeral 2 del artículo 12 y el numeral 1 del artículo 24 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas en concordancia con el numeral 3 del artículo 167 de nuestra Carta Magna, procedió a sancionar la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada el día 12 de noviembre de 2003, en la Gaceta Oficial N° 0015 de dicho Distrito Metropolitano. Es de señalar, a fines ilustrativos que en el texto de la Ordenanza en cuestión, incluso se hace referencia al varias veces citado fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así por ejemplo en su artículo 31 se expresa: 'que a los fines de la aplicación del artículo 26, para la distribución de los montos efectivamente recaudados por el Distrito Metropolitano de Caracas con ocasión de hechos imponderables ocurridos en jurisdicción del Municipio Baruta, Chacao, El Hatillo y Sucre del Estado Miranda, se aplicará provisionalmente el criterio establecido en la Sentencia N° 572 , de fecha 18 de marzo de 2003, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia'.

De todo lo expresado anteriormente, este Despacho puede afirmar que las previsiones fiscales contenidas en dicha Ordenanza distrital son jurídicamente procedentes, en particular, la que nos ocupa que se

encuentra contenida en su artículo 9 del Capítulo IV, mediante la cual se establece un impuesto que ingresará al Tesoro Metropolitano, cuando se configure el supuesto allí establecido.

En este orden de ideas, el mencionado artículo 9 de la varias veces mencionada Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, establece un impuesto del uno por mil, (1 X 1000) que grava la emisión de órdenes de pago, cheques, transferencias o cualesquiera otros medios de pago por parte de entes u

órganos del sector público nacional, estatal, distrital y municipal ubicados en la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas, cuyo monto sea igual o superior a cincuenta unidades tributarias (50 UT), que sean realizados en calidad de anticipos, pagos parciales o pagos totales a favor de contratistas, derivados de contratos de ejecución de obras, de prestación de servicios o de adquisición de bienes o suministros.

En el caso del Ministerio Público resulta claro que lo dispuesto en la mencionada norma le es aplicable por cuanto: (1) forma parte del 'sector público nacional', en concreto, es un órgano del Poder Ciudadano, (2) consuetudinariamente emite o utiliza los diferentes medios de pago previstos en la norma por montos iguales o superiores a cincuenta unidades tributarias (50 U.T), para honrar las obligaciones parcial o totalmente según el caso, que asume con los contratistas que le ejecutan obras, le prestan servicios o le suministran bienes, y (3) la emisión o utilización de dichos medios de pago tiene lugar en jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas.

Por ello, esta Dirección de Consultoría Jurídica, considera que el Organismo cada vez que emita o utilice dichos medios de pago a favor de sus contratistas se encuentra en la obligación de gravar el monto que corresponda con el impuesto del 1 X 1000, establecido en el artículo 9 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada el día 12 de noviembre de 2003 en la Gaceta Oficial N° 0015 de dicho Distrito Metropolitano, impuesto éste, que la Institución deberá enterar al tesoro metropolitano.

Es de señalar, que el Director de Recaudación de Tasas e Impuestos de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, en el escrito que enviara a la Directora de Administración del Ministerio Público, advierte que el enteramiento de este impuesto en el tesoro metropolitano, 'no podrá efectuarse a través de la denominada forma 16, emitida por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria -SENIAT-, por cuanto la misma carece de validez para realizar el pago de tributos de competencia del Distrito Metropolitano de Caracas', e indica que hasta tanto el Distrito Metropolitano de Caracas no emita sus propias Planillas 'especiales de pago', éste deberá ser pagado directamente a través de la CUENTA CORRIENTE N° 01050632831632005034, del BANCO MERCANTIL, a nombre de ADMC INGRESOS FISCALES año 2001.

Por otra parte, el referido funcionario indica en su escrito que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le debe remitir a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, las planillas que acrediten que el Ministerio Público efectuó el depósito bancario en cuestión, acompañadas de la siguiente información: fecha de la operación, número del documento o serial, nombre del contribuyente, cédula de identidad o Registro de Información Fiscal -RIF-, monto de la operación, monto del impuesto, número de planilla de pago de impuesto y Municipio donde se ejecutó la obra, prestó el servicio o adquirió bienes o insumos, para lo cual

acompañó a su comunicación una fotocopia del formato a ser utilizado para el suministro de la mencionada información, el cual se anexa al presente memorando...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:164-7
CRBV	art:167-3
CRBV	art:334
OTFDMC	art:9
OTFDMC	art:26
OTFDMC	art:31
LERDMC	art:12-2
LERDMC	art:24-1
STSJSCO	Nº 572 18-03-2003

DESC	<b>DISTRITO METROPOLITANA DE CARACAS</b>
DESC	<b>IMPUESTOS DEL TIMBRE</b>
DESC	<b>INTERMEDIARIOS Y CONTRATISTAS</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.531-534.

176

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Administración DA  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-6-404-2004 FECHA:20040315  
TITL **En los casos de suscripción de contratos de obras se le debería exigir al contratista la constitución de una fianza laboral, en garantía del cumplimiento de las obligaciones de tal naturaleza y en resguardo de los intereses patrimoniales del Ministerio Público. Asimismo, antes de suscribir el referido contrato se le deberá exigir al contratista una póliza de seguro de responsabilidad civil para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de daños y perjuicios a bienes y/o personas, con vigencia durante todo el tiempo de ejecución de la obra y cuyo monto deberá ser determinado según cada caso en particular.**

### FRAGMENTO

“En atención a su Memorando N° DA-CLYC-321-2004, mediante el cual se dirige a este Despacho con el objeto de solicitar un pronunciamiento en relación a la procedencia del requerimiento de constitución de fianzas de daños a terceros y laborales, a las empresas que resulten favorecidas en la adjudicación de contratos de obras, por parte del Ministerio Público, en razón de que durante el presente año se tiene planificado realizar varios procesos licitatorios que derivan en un contrato de obra, razón por la cual debemos revisar los criterios de contratación en función a la normativa vigente, se presentan las siguientes consideraciones:

1. De las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.096 de fecha 16 de septiembre de 1996, éstas regirán con carácter de obligatoriedad, en los contratos que celebre la República a través de los órganos públicos allí mencionados. En este orden de ideas, dado el referido carácter obligatorio de las Condiciones Generales de Contratación, es claro que aún y cuando no se haga mención expresa de las mismas en los contratos de obras, resultan aplicables a éstos últimos.

No obstante, independientemente que las normas contenidas en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, rigen obligatoriamente en los contratos y prácticamente regulan todos los aspectos relacionados con la ejecución de una obra, constituye una práctica administrativa el incluir dentro los contratos de obras que celebra la administración, cláusulas referidas a las garantías que debe constituir el contratista en favor de la primera, siendo la más utilizada la figura jurídica de la fianza, entendida como el contrato por el cual una persona llamada fiador se obliga frente al acreedor de otra a cumplir la obligación de ésta si el deudor no la satisface.

Esta práctica administrativa ha surgido por la necesidad de: (i) procurar la efectiva ejecución de los contratos de obras, por cuanto en éstos no sólo

privan intereses particulares sino también los públicos y las prestaciones de interés general. El contratista al contratar con la Administración, prácticamente se constituye en un colaborador de ésta en la consecución del servicio público que se persigue satisfacer, y por ello es que se le exige el máximo de diligencia y esfuerzo en la ejecución de sus obligaciones contractuales y también por (ii) evitarle a la República el cumplimiento de compromisos financieros que en todo caso, le son atribuibles al contratista. Es conveniente mencionar que la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 289 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos y gastos públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, dentro de los cuales se pueden incluir los contratos de obras que nos ocupan.

## 2. De la Constitución de Fianzas:

Circunscribiéndonos al caso que nos ocupa, se tiene que en materia de garantías, las mencionadas Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, prevén dentro de sus normas la fianza de fiel cumplimiento. En tal sentido el artículo 10 del instrumento legal en comentario establece que 'para garantizar el fiel cumplimiento de todas las obligaciones que asume según el contrato, el Contratista deberá constituir, ante de la suscripción del contrato, una fianza de fiel cumplimiento otorgada por un instituto bancario o una empresa de seguros, a satisfacción del Ente Contratante, de acuerdo al texto elaborado por éste y hasta por la cantidad que se indique en el documento principal', sin embargo, no se prevé la constitución de fianzas de daños a terceros y laborales, figuras éstas de gran importancia en los contratos de obras que celebra la administración.

Es de señalar, que conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo 'se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba', con excepción de aquellos casos en los cuales por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral. En el caso de los contratos de obras suscritos por el Ministerio Público, si bien es cierto que la relación de trabajo se configura entre el contratista y sus trabajadores (y así debe quedar claramente especificado en el contrato), siendo que el primero, en su condición de patrono del personal debe dar cumplimiento a las obligaciones laborales derivadas del contrato, pudiera presentarse la situación de que éste incumpla con dichas obligaciones y que el trabajador afectado intente una demanda civil fundamentada en el supuesto hecho de que el Ministerio Público, es solidariamente responsable con el contratista en el pago de las remuneraciones que le puedan corresponder, por haber sido la Institución la receptora del servicio. Por tal razón, esta Dirección de Consultoría Jurídica es del criterio que antes de suscribir el correspondiente contrato de obras, se le debería exigir al contratista la constitución de una fianza laboral, en garantía del cumplimiento de las obligaciones de tal naturaleza y en resguardo de los intereses patrimoniales del Ministerio Público.

Por otra parte, visto que el artículo 75 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, preceptúa que el contratista será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen durante la ejecución de los trabajos, bien sea por errores, omisiones o negligencia del propio contratista o del personal a su cargo, o causados con los equipos y

maquinarias que utilice; por lo que deberá mantener estricta vigilancia tomando las precauciones necesarias para evitar que se causen daños a la obra o a terceros, debiendo además proteger tanto las propiedades y bienes de la República como la de los particulares y el ambiente en general y que el artículo 79 eiusdem, señala que el contratista se obliga a evitar que sean causados daños o perjuicios de cualquier naturaleza a terceras personas, con motivo de la ejecución de las obras objeto del contrato y que en todo caso, procurará que los derechos y bienes de las personas no sean afectados sino en el mínimo compatible con la normal ejecución de las obras, este Despacho es de la opinión de que ciertamente se debe garantizar que el contratista cumpla con tales obligaciones. Sin embargo, esta Dirección estima que más que una fianza es preferible que el contratista antes de suscribir el contrato, garantice el cumplimiento de las obligaciones derivadas de daños y perjuicios a bienes y/o personas, a través de una póliza de seguro de responsabilidad civil cuyo beneficiario sea el Ministerio Público, con vigencia durante todo el tiempo de ejecución de la obra cuyo monto deberá ser determinado según cada caso en particular...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:289-1
LOT	art:65
CGCEO	art:1
CGCEO	art:10
CGCEO	art:75
CGCEO	art:79

DESC	<b>CONTRATOS DE OBRAS</b>
DESC	<b>DAÑOS Y PERJUICIOS</b>
DESC	<b>FIANZAS</b>
DESC	<b>INTERMEDIARIOS Y CONTRATISTAS</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD CIVIL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.534-537.



177

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección de Administración DA  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-6-1363-2004 FECHA:20040720  
TITL **En los casos de órdenes de compra se les debe reconocer a los**

**proveedores del Ministerio Público, las variaciones en los precios producto de las diferencias entre el valor del bolívar frente al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, siempre y cuando los primeros justifiquen su solicitud a satisfacción del Ministerio Público y se trate de bienes que contengan componentes importados que para su adquisición se requieran divisas, lo cual incluye el incremento de los gastos de aduana (arancel de aduana, servicio de aduana tsa/tss, servicios de verificación y agente aduanal), que se hubiere generado con ocasión de la importación.**

### FRAGMENTO

“En atención al Memorando N° DA-1105-2004 mediante el cual se remite a este Despacho comunicación de fecha 6-5-2004, recibida en la Coordinación de Licitaciones y Contratos, adscrita a esta Dirección, emitida por la empresa Telemulti C.A., así como los anexos de dicha comunicación, a los efectos de que esa Dirección a su digno cargo verifique la procedencia del reconocimiento por gastos de aranceles de aduanas, se observa lo siguiente:

(i) Del caso: La solicitud presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, tal y como se desprende de los anexos que se acompañan al Memorando N° DA-1105-2004 en comentario, tiene por objeto el reconocimiento por parte del Ministerio Público, del diferencial cambiario y los gastos por concepto de aduana (arancel de aduana, servicio de aduana TSA/TSS, servicios de verificación y agente aduanal), que según señala el representante legal de dicha compañía, se produjeron en las operaciones comerciales que se amparan en nuestras facturas, N° 244 de fecha 15 de diciembre de 2003 correspondiente a la licitación general N° 09/2003 ‘Adquisición de equipos de computación y periféricos para el Ministerio Público’, N° 255 de fecha 18 de diciembre de 2003 referida a la licitación general N° 12/2003 ‘Adquisición de artículos varios para aprovisionamiento del Almacén Central del Ministerio Público’, N° 252 de fecha 18 de diciembre de 2003 emitida con ocasión de la licitación general N° 13/2003 ‘Adquisición de faxes para 150 nuevas fiscalías del Ministerio Público’ y N° 253 y N° 256 correspondientes a la licitación selectiva N° 14/2003 ‘Adquisición de cámaras de video y fotocopiadoras para el Ministerio Público’, respectivamente.

Es de señalar, que con anterioridad a la comunicación de fecha 6 de mayo de 2004 anexa al memorando que nos ocupa, el representante legal de la empresa TELEMULTI C.A, en fecha 22 de marzo de 2004 dirigió a la Coordinación de Licitaciones y Contratos de la Dirección de Administración, un escrito en donde presenta un detalle numérico del mencionado diferencial cambiario y del incremento por gastos por arancel de aduanas del cual una fotocopia le fue remitida a este Despacho mediante el referido Memorando N° DA-1105-2004 y cuyo contenido se da por reproducido en el presente memorando. La comunicación en cuestión refleja un monto consolidado a pagar por tales conceptos de quinientos ochenta y tres millones seiscientos sesenta y dos mil trescientos cincuenta y nueve bolívares sin céntimos (Bs. 583.622.359,00).

(ii) De las bases y condiciones de las licitaciones y del contenido de las ofertas presentadas por la sociedad mercantil Telemulti C.A: Como punto previo, esta Dirección de Consultoría Jurídica estima necesario precisar ciertas condiciones, que el Ministerio Público estableció mediante las denominadas ‘Bases de la licitación’, a los fines de la presentación de las ofertas por los diferentes oferentes en los procesos licitatorios que nos ocupan, así como también los términos en que estos últimos las presentaron. Al respecto, se observa:

a) En lo que respecta a la LICITACIÓN GENERAL N° 09/2003: En la Sección II Instrucciones de los Oferentes, de las ‘Bases de licitación’, específicamente en el punto

11.1 del Punto 11 se estableció que: 'El oferente deberá indicar en el formulario de Oferta y en la lista de Precios, los precios unitarios y el precio total de los bienes y servicios conexos que se propone suministrar de acuerdo con la presente licitación. II.3. Los precios propuestos en la lista de precios deberán figurar en forma desglosada, cuando corresponda de la siguiente manera: (i) el precio de los bienes hasta su destino final, (ii) el precio de los servicios conexos, (iii) el impuesto a las ventas. II.4 El desglose de precios que debe efectuarse conforme a la cláusula 11.3, Lista de Precios, tiene por objeto facilitarle al comprador la comparación de ofertas'.

Por otra parte en el punto 12 de dichas 'Bases de Licitación', denominado 'Moneda de la oferta', se señala que: 'Los precios serán cotizados en bolívares con indicación de la tasa de cambio oficial fijada por el Banco Central de Venezuela, de bolívares con respecto al dólar estadounidense para la fecha de presentación de la oferta'.

En la Sección III de las 'Bases de licitación', referida a las 'Condiciones de la Orden de Compra', se establece en el punto 15.1 del punto 15 denominado 'Pago' que: 'El comprador efectuará los pagos con prontitud, a partir de la fecha en que el Proveedor haya presentado una factura o solicitud de pago y ésta haya sido aceptada por el Comprador'. Por su parte en el punto 15.2 se indica que 'Los pagos se realizarán mediante transferencia a favor del Proveedor, en la cuenta de un Banco de Venezuela que éste indique, en bolívares, según lo siguiente: Se tramitará el 50%, cincuenta por ciento, a la firma de la orden de compra previa presentación de una fianza de anticipo por el monto total del anticipo. Se tramitará el 50%, del valor de cada factura como aceptación definitiva por parte del comprador'. Por su parte, en el punto 16.1 del punto 16 denominado 'Precios', se indica que: 'Los precios facturados por el Proveedor de los bienes entregados y los servicios prestados de conformidad con la orden de compra, no diferirán de los que se hayan cotizado en la oferta'.

Con relación a la oferta presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, en el proceso licitatorio que nos ocupa y sobre la cual le fuera otorgada la Buena Pro dando lugar a la Orden de Compra N° 379 de fecha 17 de octubre de 2003, por la cantidad de Bs. 1.933.364.355,60, en la misma entre otros particulares se expresa lo siguiente: 'Luego de haber examinado los documentos de licitación, los suscritos ofrecemos proveer y entregar... por la suma de mil seiscientos ochenta y tres millones setenta y nueve mil trescientos cuarenta y cinco bolívares con veinte céntimos incluido el IVA, u otras sumas que se determinen de acuerdo con la lista de precios que se adjuntan a la presente oferta y forman parte de esta'. Asimismo, se señala como 'Condiciones de la Oferta' lo siguiente: 'Cláusula del dólar: Esta cotización está calculada al dólar emitido por el Banco Central de Venezuela, y a la tasa oficial de Bs. 1600, en el entendido de que en caso de presentarse un comunicado oficial de liberación o incremento de la tasa cambiaria, se deberá tomar en cuenta el reconocimiento del diferencial cambiario. Todos los gastos de transporte, seguros, derechos, arancelarios, servicios de gestoría aduanal y cualquier otro gasto en que se incurra para la entrega de los equipos en puerta, están incluidos en nuestra oferta'. 75 b) En cuanto a la Licitación General N° 12/2003, N° 13/2003 y la Licitación Selectiva N° 14/2003: tenemos que en todas ellas dentro de sus 'Bases de la licitación', se establece en lo que respecta a las 'Ofertas y cauciones y garantías', la 'Presentación de la oferta económica en bolívares. En la misma debe estar detallado el IVA. Se elaborará según el Anexo II, Formulario de Oferta y Lista de Precios'. Asimismo, en el punto 6 de dichas 'Bases de Licitación', denominado 'Criterios de Evaluación', específicamente en el punto d. 'Oferta Económica', se expresa: 'Para realizar el análisis de las ofertas económicas, se considerará la oferta de la empresa que cumpla con la descripción de los bienes, y que sea la mas baja o favorable'. Por otra parte, en dichas 'Bases de Licitación', se indica 'Sobre N° 2 Ofertas y cauciones o garantías': Presentación de la oferta económica en bolívares. En la misma debe estar detallado el IVA. Se elaborará según el Anexo II Formulario de Oferta y Lista de Precio.

Pasando a otro aspecto, en este caso el referido a las 'Condiciones de la orden de compra', que se especifican en el anexo III de las 'Bases de Licitación' para la Licitación General N° 12/2003 y la Licitación General N° 13/2003, se señala lo siguiente: 'El Ministerio Público, pagará al Proveedor, hasta un total de ...el pago se realizará contra entrega y aceptación definitiva de los bienes por parte de EL COMPRADOR' y en cuanto a la Licitación Selectiva N° 14/2003 que: 'EL Ministerio Público, pagará a EL PROVEEDOR, hasta un total de... el pago se realizará de la siguiente forma: se tramitará el 50% a la firma de la Orden de Compra, contra presentación de la fianza de anticipo. Se tramitará el 50% contra entrega y aceptación definitiva de bienes'.

En cuanto a las otras ofertas presentadas por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, se tiene lo siguiente:

En la Licitación General N° 12/2003, se señaló que: 'La oferta presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, refleja la cantidad de Bs. 627.905.931,00 por concepto de

accesorios para equipos de computación y video y Bs.100.464.948,96 por concepto de IVA, para un total de Bs.728.370.879,96 y las condiciones son las siguientes: Garantía de cartuchos HP, tendrán una vigencia mínima de 18 meses. Asimismo, refleja la cantidad de Bs.42.048.425,00 por concepto de artículos de oficina y Bs.6.727.748,00 por concepto de IVA, para un total de Bs.48.776.173,00. Esta oferta dio lugar a la orden de Compra N° 498 de fecha 19 de diciembre de 2003, por la cantidad de Bs.392.843.437,36.

En cuanto a la Licitación General N° 13/2003, se indicó: 'La oferta presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A.,... refleja la cantidad de Bs. 51.150.000,00 por concepto de faxes y Bs.8.184.000,00 por concepto de IVA, para un total de Bs.59.334.000,00'. Esta oferta dio lugar a la orden de compra N° 559 de fecha 18 de diciembre de 2003 por la cantidad de Bs.59.334.000,00.

Por último en lo que se refiere a la Licitación Selectiva N° 14/2003, expresó:

'La oferta presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, refleja la cantidad de Bs.54.446.320,00 por concepto de cámaras de video y Bs.8.711.411,20 por concepto de IVA, para un total de Bs.63.157.731,20 y las condiciones son las siguientes: Tiempo de entrega: 30 días hábiles contados a partir de la firma de la orden de compra, Lugar de entrega: Los bienes serán entregados en el almacén del Ministerio Público, ubicado en el Edificio Sede del Ministerio Público, Pele el Ojo a Misericordia, Avenida Universidad Caracas, Forma de Pago: Emisión de cheque de gerencia u orden de pago emitida a nombre de TELEMULTI C.A, Anticipo: Solicitamos anticipo del 20% a la firma del contrato contra la presentación de la fianza de anticipo. 80% restante contra entrega y acta de aceptación definitiva de los bienes, Validez de la Oferta: Cuarenta y cinco días (45) calendarios, contados a partir de la fecha de consignación de la misma. La orden de compra emitida por el Ministerio Público fue la signada con el N° 560 de fecha 18 de diciembre de 2003 por la cantidad de Bs.63.157.731,20.

(iii) Del pronunciamiento: Expresado lo anterior este Despacho procede a emitir su pronunciamiento sobre el asunto que nos ocupa en los términos siguientes:

Del reconocimiento del diferencial cambiario y del incremento de los gastos por concepto de aduana en la Licitación General N° 09/2003: Como se mencionó en el punto anterior, el Ministerio Público estableció como 'Bases de licitación', para el oferente el que indicara en el 'Formulario de Oferta y Lista de Precios', los precios unitarios y el precio total de los bienes y servicios conexos que se proponía suministrar, cotizados en dólares, con indicación de la tasa de cambio oficial fijada por el ente emisor con respecto al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica para la fecha de presentación de la oferta.

Asimismo, en las referidas 'Bases de licitación', el Organismo indicó que los precios de los bienes que le fueran facturados y entregados por el oferente de conformidad con 'la orden de compra, no diferirán de los que se hayan cotizado en la oferta', lo que expresado en otras palabras equivale a decir, que la Institución a los fines de efectuar el correspondiente pago en principio se obligaría a reconocer en todos sus términos y condiciones, las cantidades que por el suministro de dichos bienes hubiere ofertado el proveedor.

La oferta presentada por la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, desglosó los precios de los bienes a entregar al Ministerio Público, y los totalizó indicando que estaban cotizados a la tasa oficial de cambio de Bs. 1.600 por 1US\$, pero en el entendido de 'que en caso de presentarse un comunicado oficial de liberación o incremento de la tasa cambiaria, se deberá tomar en cuenta el reconocimiento del diferencial cambiario". Señaló además que "Todos los gastos de transporte, seguros, derechos, arancelarios, servicios de gestoría aduanal y cualquier otro gasto en que se incurra para la entrega de los equipos en puerta, están incluidos en nuestra oferta'.

La aceptación de dicha oferta por parte del Ministerio Público, materializada mediante el otorgamiento de la Buena Pro y la emisión de la Orden de Compra N° 379 de fecha 15 de octubre de 2003 por la cantidad de Bs.1.933.364.355,60, obliga al Organismo a cumplir con el condicionamiento en ella contenido, vale decir, el reconocimiento del diferencial cambiario en el precio de los bienes en el caso de producirse 'el incremento de la tasa cambiaria', lo cual ciertamente tuvo lugar por cuanto de acuerdo al Convenio Cambiario vigente la tasa de cambio oficial, varió de Bs.1600 por 1 US\$ a Bs.1.920 por 1 US\$.

Sobre la base de todo lo anteriormente expresado, esta Dirección de Consultoría Jurídica puede afirmar que la solicitud efectuada por el representante de la compañía TELEMULTI C.A., mediante comunicación de fecha 22 de marzo de 2004, en el sentido de que le sea reconocido el diferencial cambiario con relación a la factura N° 0244 de fecha 15 de diciembre de 2003, correspondiente a la Licitación General N° 09/2003 es procedente, razón por la cual de existir la disponibilidad de recursos económicos en el presente ejercicio fiscal se debe proceder a cancelarlo, en caso contrario el Ministerio Público le deberá reconocer administrativamente a la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, la diferencia cambiaria en cuestión, la cual se le cancelará con cargo al siguiente ejercicio fiscal.

Por otra parte, este Despacho estima igualmente procedente el pago del incremento de los

gastos de aduana (arancel de aduana, servicio de aduana TSA/TSS, servicios de verificación y agente aduanal), solicitado por la empresa TELEMULTI C.A. En este sentido, tenemos que esta afirmación tiene como fundamento el hecho de que el reconocimiento del diferencial cambiario resulta aplicable sobre la totalidad del precio de los bienes que fueron ofertados por la referida empresa y es el caso que dentro de dicho precio se encuentran incluidos los gastos de aduana que se generan con ocasión de la importación de los bienes y que para efectos de su cálculo se toma en cuenta en valor del bolívar frente al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica que informa el Banco Central de Venezuela.

Del reconocimiento del diferencial cambiario y del incremento de los gastos por concepto de aduana en Licitación General N° 12/2003, N° 13/2003 y la Licitación Selectiva N° 14/2003: En los procesos licitatorios que nos ocupan no se le exigió a los oferentes que indicaran los precios unitarios y el precio total de los bienes y servicios conexos que se proponían suministrar, cotizados en dólares, con indicación de la tasa de cambio oficial fijada por el Banco Central de Venezuela, por el contrario, era requerido que dichos precios los presentarían expresados en bolívares e incluyeran el monto correspondiente al Impuesto al Valor Agregado -IVA-.

Dentro de las 'Bases de licitación', y en lo que se refiere al precio de los bienes que le fueran facturados y entregados al Ministerio Público, este último no estableció ningún condicionamiento para prever una posible variación de los mismos. En este sentido, en lo que respecta a la Licitación General N° 12/2003 y N° 13/2003, se observa que el Organismo indicó que realizaría el pago del precio que correspondiera contra entrega y aceptación definitiva de los bienes por parte del proveedor y en cuanto a la Licitación Selectiva N° 14/2003, que la Institución pagaría el precio de los bienes en dos partes, un cincuenta por ciento (50%) al momento de la firma de la orden de compra y el restante cincuenta por ciento (50%) contra entrega y aceptación definitiva de los bienes.

En lo que respecta a las ofertas presentadas en los diferentes procesos licitatorios en comentario, en ninguna de ellas la empresa TELEMULTI C.A, señaló como si lo hizo en la Licitación General N° 09/2003, que en caso de presentarse un incremento de la tasa oficial de cambio, se debería tomar en cuenta a los fines del reconocimiento del diferencial cambiario. En este sentido, tenemos que la sociedad mercantil TELEMULTI C.A., solamente en el caso de la Licitación Selectiva N° 14/2003, estableció algunos condicionamientos pero en este caso referidos al tiempo de la entrega de los bienes, al lugar de entrega, a la forma de pago mediante cheque de gerencia u orden emitida a favor de la empresa, al anticipo a serle otorgado y a la validez de la oferta.

No obstante, con independencia de lo anteriormente expresado, es un hecho cierto que desde el momento en que en estos procesos licitatorios fue otorgada la Buena Pro y emitidas las correspondientes órdenes de compra, hasta la oportunidad en que el representante de la sociedad mercantil Telemulti C.A, presentara la solicitud de reconocimiento que nos ocupa, se produjo una diferencia entre el valor del Bolívar frente al Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica. En este sentido, tenemos que cuando fueron emitidas las Órdenes de Compra N° 498 de fecha 19 de diciembre de 2003, por la cantidad de Bs.392.843.437,36, N° 559 de fecha 18 de diciembre de 2003 por la cantidad de Bs.59.334.000,00 y N° 560 de fecha 18 de diciembre de 2003 por la cantidad de Bs.63.157.731,20, la tasa oficial de cambio era de Bs.1.600,00 por un 1US\$ pero a partir de febrero de 2004 pasó a ser de Bs.1.920,00 por un 1US\$ para la compra de esta divisa.

Esta Dirección de Consultoría Jurídica ha señalado que ciertamente en los casos de órdenes de compra o de servicios generados por adjudicación directa o procesos licitatorios, se les debe reconocer a los proveedores del Ministerio Público, las variaciones en los precios producto de las diferencias entre el valor del Bolívar frente al Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, siempre y cuando los primeros justifiquen su solicitud a satisfacción del Ministerio Público y se trate de bienes que contengan componentes importados que para su adquisición se requieran divisas. Dicho reconocimiento está fundamentado en el principio del equilibrio patrimonial que debe privar entre las partes contratantes y en el hecho de que en las relaciones entre particulares y el Estado, en este caso representado por el Ministerio Público, con ocasión de la adquisición de bienes o servicios, ambos sujetos actúan en un plano de igualdad en sus relaciones comerciales.

En el caso en concreto, la sociedad mercantil TELEMULTI C.A, mediante la ya referida comunicación de fecha 22 de marzo de 2004, le está solicitando al Ministerio Público, el reconocimiento del diferencial cambiario y del incremento de los gastos de aduana en la factura N° 255 de fecha 18 de diciembre de 2003 referida a la Licitación General N° 12/2003, la factura N° 252 de fecha 18 de diciembre de 2003 emitida con ocasión de la Licitación General N° 13/2003 y las facturas N° 253 y 256 correspondientes a la Licitación Selectiva N° 14/2003 respectivamente, anexando a tales fines los correspondientes documentos.

Ahora bien, este Despacho considera que para poder determinar si efectivamente la

solicitud de reconocimiento del diferencial cambiario y del incremento de los gastos de aduanas efectuada por el representante legal de la empresa TELMULTI C.A, resulta procedente en su totalidad o en parte de ella, o que por el contrario no tendría lugar, resulta imprescindible que la Dirección de Administración sobre la base de la documentación aportada por dicha compañía verifique si efectivamente los bienes suministrados al Organismo en atención a las ordenes de compra que fueron emitidas en los procesos licitatorios en comentario, y reflejados en las facturas antes señaladas fueron adquiridos a razón de una tasa oficial de cambio de Bs.1.920,00 por 1US\$ y no a la de Bs.1.600,00 por 1 US\$.

En este sentido, si del resultado de dicho análisis resulta justificada la solicitud que nos ocupa, se debe proceder a verificar si existe disponibilidad de recursos económicos en el presente ejercicio fiscal para proceder a cancelar el diferencial cambiario y el incremento de los gastos de aduana y en caso contrario reconocerlos administrativamente para pagarlos con cargo al siguiente ejercicio fiscal...”.

DESC **ARANCELES DE ADUANA**  
DESC **CAMBIO EXTERIOR**  
DESC **COMPRAS**  
DESC **LICITACIÓN PUBLICA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.537-544.

178

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-6-1404-2004 FECHA:20040726  
TITL **El artículo 78 del decreto de reforma parcial de la Ley de Licitaciones, no resulta aplicable a la contratación de obras por parte del Ministerio Público, cuyo monto no supere las once mil quinientas unidades tributarias (11.500 u.t).**

#### FRAGMENTO

“En atención a su Memorando N°DGA-DIE-835-2004 mediante el cual se dirige a este Despacho con el objeto de requerir un pronunciamiento sobre ‘la procedencia de solicitar una garantía o caución a los oferentes para la ejecución de obras, tal como lo establece el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, para asegurar la celebración del contrato respectivo para el caso que se le asigne la realización de aquellas obras cuyo monto no supera las 11.500 U.T, siendo su procedimiento de contratación: la solicitud de por lo menos 3 ofertas en sobres cerrados, los cuales se aperturan ante el Comité de Apertura de Sobres, se realiza el análisis técnico y se recomienda al ciudadano Fiscal General de la República mediante Punto de Cuenta, la contratación de la empresa que presenta la mejor oferta técnico-económica’, señalando además que ‘las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, por la cual nos regimos, no establecen este tipo de garantías, sin embargo, la solicitud obedece a que se nos ha presentado en dos oportunidades, que luego de elaborado el contrato y firmado por el Fiscal General, después de todo el proceso de evaluación, la empresa comunica que renuncian a la contratación, por diferentes motivos’, y a la fotocopia del Memorando N°DGA-DIE-878-2004, que dirigiera a la Directora General Administrativa haciendo referencia a este particular, se presentan las siguientes consideraciones:

(i) Del caso: De la lectura del contenido del Memorando N° DGA-DIE-835-2004, se evidencia que el pronunciamiento que se le solicita a este Despacho consiste en analizar la factibilidad o no de requerirle a los oferentes en los casos de ejecución de obras cuyos montos no superen las 11.500 UT, que presenten junto con sus ofertas caución o garantía para ‘asegurar la celebración del contrato’, tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones vigente y considerando que las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, no contienen previsión alguna sobre el particular.

(ii) De la normativa legal: las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.096 de fecha 16 de septiembre de 1996, tal y como se indica en el Memorando N° DGA-DIE-835-2004 que nos ocupa, dentro de su texto no establecen ningún tipo de caución o fianza que asegure que los oferentes (contratistas) seleccionados para la ejecución de una determinada obra efectivamente mantendrán su oferta durante el lapso de vigencia o que suscribirán el correspondiente contrato con el ente contratante. En este orden de ideas, solamente destaca dentro de las

mencionadas Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, la denominada 'Fianza de Fiel Cumplimiento', prevista en su artículo 10, la cual en todo caso tiene por finalidad garantizar que el contratista cumpla con todas sus obligaciones de naturaleza contractual, fianza esta, que debe ser otorgada por un instituto bancario o una empresa de seguros, y hasta por la cantidad que se indique en el documento principal.

En lo que respecta al Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, tenemos que en su artículo 78, se establece que los oferentes (los contratistas) deben obligarse a sostener sus ofertas durante el plazo indicado en los pliegos y para ello 'deben presentar además, con sus ofertas, caución o garantía por el monto fijado por el organismo licitante, para asegurar que no se retirará la oferta durante su vigencia, y que se celebrará el contrato y otorgará la garantía de fiel cumplimiento dentro del plazo establecido en los pliegos, en caso que se le otorgue la buena Pro'.

Si se observa el contexto en el cual se encuentra ubicado el referido dispositivo legal, se evidencia que el mismo resulta aplicable a las licitaciones generales que de acuerdo a los preceptuado en el numeral 2 del artículo 61 Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, proceden 'en el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinticinco mil unidades tributarias, 25.000 U.T.', y a las licitaciones selectivas que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 72 eiusdem aplican "en el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a once mil quinientas unidades tributarias 11.500 U.T y hasta veinticinco mil unidades tributarias 25.000 U.T'. En efecto, tenemos que el artículo 78 del Decreto Ley que nos ocupa, está contenido en su Título IV denominado 'Procedimiento para Licitaciones', del Capítulo I referente a la 'Licitación General y Selectiva', lo cual implica que lo preceptuado en el mismo solamente esta referido a dichas licitaciones excluyendo en consecuencia tácitamente a la denominada 'Adjudicación Directa', prevista en el Capítulo II del Decreto Ley en comentario, y que según dispone el numeral 2 del artículo 87 resulta procedente 'en el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta once mil quinientas unidades tributarias (11.500 U.T)'.  
Sobre la base de lo anteriormente expresado, se puede afirmar que la intención del legislador fue que el otorgamiento de cauciones o garantías por parte de los oferentes (contratistas), por el monto fijado por el organismo solicitante para asegurar que no retire la oferta que hubiere presentado y que celebrará el contrato solamente sea exigible en los procedimientos que el artículo 2 del Decreto Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones define como 'competitivos', y que están representados por la aludida licitación general en la cual participan personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, previo el cumplimiento de los requisitos legales y las condiciones particulares inherentes a cada proceso de licitación y por la referida licitación selectiva en la que los participantes son invitados a presentar ofertas por el ente contratante con base a su capacidad técnica, financiera y legal. En este orden de ideas, es de señalar que en el caso de la Adjudicación Directa la misma no constituye un procedimiento competitivo sino por el contrario, de carácter excepcional por cuanto a diferencia de la licitación general y selectiva no existe el concurso de diferentes oferentes, dado que el contratista es seleccionado directamente por el ente contratante de conformidad con la ley.

(iii) Del pronunciamiento: En el caso que nos ocupa, como anteriormente se mencionó, se plantea la posibilidad de requerirle a los oferentes en los casos de ejecución de obras cuyos montos no superen las 11.500 UT, la presentación conjuntamente con su oferta de una caución o garantía para 'asegurar la celebración del contrato', tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones vigente.

En este sentido, conforme al análisis anteriormente efectuado, esta Dirección de Consultoría Jurídica puede afirmar que tal requerimiento no es factible debido a que la contratación de toda obra por parte del Ministerio Público, cuyo monto no supere las 11.500 U.T, se realiza mediante la figura de la Adjudicación Directa, y como quedó establecido en el punto anterior a ésta última, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto Ley varias veces mencionado.

En todo caso, el procedimiento a seguir para las Adjudicaciones Directas es el que se describe de forma resumida en el memorando que nos ocupa, consistente en 'la solicitud de por lo menos 3 ofertas en sobres cerrados, los cuales se aperturan ante el Comité de Apertura de Sobres, se realiza el análisis técnico y se recomienda al ciudadano Fiscal General de la República mediante Punto de Cuenta, la contratación de la empresa que presenta la mejor oferta técnico-económica', el cual fue aprobado por nuestra máxima autoridad jerárquica mediante punto de cuenta...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LL art:2  
LL art:61-2  
LL art:72-2  
LL art:78  
LL art:87-2  
CGCEO art:10

DESC **CONTRATOS DE OBRAS**  
DESC **FIANZAS**  
DESC **LICITACIÓN PUBLICA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.544-547.



179

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

DCJ

/sin remitente/

Ministerio Público MP N° DCJ-6-1409-2004

FECHA:20040726

**Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público, el Ministerio Público no está facultado para adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista, como tampoco para ordenar ninguna erogación que no sea para pagar obligaciones válidamente adquiridas.**

### FRAGMENTO

“En atención a su Memorando N° DGA-DIE-852-2004 mediante el cual remite a este Despacho copia de Oficio N° PRE-699 de fecha 13/3/2004, suscrito por el ciudadano Rómulo Henríquez Navarrete Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria FOGADE y certificación suscrita por el Dr. Nelson Merentes, Presidente del Consejo Superior del Ministerio de Finanzas anteriormente de la Junta de Regulación Financiera, con respecto a la venta al Ministerio Público del inmueble que fue sede del Banco Italo Venezolano, ubicado en la carrera 19, entre calles 26 y 27 de la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara, se observa lo siguiente:

(I) De los hechos: En el memorando en referencia se solicita que nos indique a través de esta misma vía, si el inmueble no siendo propiedad del Ministerio Público, debido al proceso de elaboración del contrato de COMPRA-VENTA el cual será cancelado a través del Ministerio de Finanzas, según listado N° 3 de Contrato Marco anexo, se puede proceder a su adecuación, considerando los siguientes aspectos:

A la presente fecha se encuentra desocupado. Ha sido objeto de vandalismo en tres oportunidades.

FOGADE autoriza la ocupación previa del inmueble.

Al presente año disponemos de los recursos financieros asignados para su adecuación.

Por otra parte se indica que de acuerdo a la información suministrada sobre este caso en particular, adicionalmente se le informa que esta Dirección ya tiene contemplado los trabajos de adecuación a efectuar en dicho inmueble, ya que es nuestro deber resguardar cuanto antes la edificación en vista de que es un bien inmueble asegurado por el Ministerio Público y que de esta forma evitamos siga siendo objeto de nuevos hurtos o deterioro, debido al estado de abandono en el cual se encuentra actualmente, por tal motivo se espera un pronunciamiento jurídico de esa Instancia para proceder a la mayor brevedad con la ejecución de los trabajos.

Al respecto se presentan las siguientes consideraciones:

(ii) Del régimen presupuestario: La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.029 del 5 de septiembre de 2000, que tiene por objeto regular la administración financiera, el sistema

de control interno del sector público y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, en su Capítulo II, denominado 'Del Régimen Presupuestario de la República y de sus Entes Descentralizados Funcionalmente sin Fines Empresariales', establece tal y como se desprende de dicho título, el régimen presupuestario al cual deben adecuarse los entes de la República descentralizados funcionalmente y sin fines empresariales, categoría dentro de la cual a los fines presupuestarios se encuentra incluido el Ministerio Público.

En la sección quinta de dicho Capítulo, que se denomina 'De la Ejecución del Presupuesto de la República y de sus entes Descentralizados Funcionalmente sin fines Empresariales', el legislador previó a través del artículo 49, que los entes descentralizados de la República sin fines empresariales, al momento de ejecutar su presupuesto no podrán 'adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista', y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 tampoco podrán ordenar ninguna erogación sino solamente 'para pagar obligaciones válidamente contraídas'.

(iii) De la normativa contenida en el Código Civil: De acuerdo con el principio doctrinario superficie solo cedit, se entiende que todos los trabajos hechos sobre el suelo se hacen parte integrante del mismo, de modo que el propietario de éste incorpora necesaria y automáticamente a su patrimonio cualquier construcción, independientemente del origen de los materiales utilizados y con prescindencia de que ellos hubieren pertenecido a una persona distinta.

La consagración normativa de dicho principio resulta de la concordancia lógica de dos artículos del Código Civil: el 549 que señala, que 'La propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en leyes especiales', y el 555 que dispone que 'Toda construcción, siembra plantación u otras obras sobre o debajo del suelo, se presume hecha por el propietario a sus expensas y que le pertenece mientras no conste lo contrario, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros'.

El régimen establecido en el artículo 555 del Código Civil se desdobra en una triple presunción: a) que toda construcción u otra obra que se encuentre sobre o debajo de la superficie es realizada por el propietario del suelo b) que las obras son hechas a sus expensas y c) que tales obras le pertenecen. Tales presunciones, dictadas a favor del propietario del suelo, conforme a lo dispuesto en el artículo en comentario, admiten prueba en contrario (presunción iuris tantum), por parte del tercero que efectivamente hubiere realizado la construcción u obra de que se trate.

Ahora bien, el aludido principio superficie solo cedit también se desdobra en tres supuestos que la doctrina ha denominado a) Incorporación en suelo propio con materiales ajenos, b) incorporación hecha en suelo ajeno con materiales ajenos y c) incorporación hecha en suelo ajeno con materiales propios. En el caso concreto, interesa hacer referencia al supuesto relativo a la incorporación hecha en suelo ajeno con materiales propios.

En tal sentido es de observar, que este supuesto se encuentra regulado en el artículo 557 del Código Civil. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo el propietario del bien inmueble hace suya la obra incorporada, pero tiene derecho a optar en cuanto al pago, a cancelar el precio de los materiales, el valor de la mano de obra y demás gastos inherentes a la misma, o bien

abonar el aumento del valor adquirido por el inmueble como resultado de la incorporación.

(iv) Nuestra opinión: Sobre la base de lo anteriormente expresado, este Despacho emite su opinión de la forma siguiente:

Conforme a la normativa contenida en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, el Ministerio Público no estaría facultado para adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista, en consecuencia de no disponer el Organismo en el presente ejercicio fiscal, de una partida destinada a cubrir gastos como el que le es planteado a esta Dirección de Consultoría Jurídica, no sería posible realizar los trabajos de ampliación del inmueble que nos ocupa.

Sin embargo, de existir tal disponibilidad presupuestaria, tal y como se menciona en el Memorando N° DGA-DIE-852-2004, en comentario se pudieran llevar a cabo dichos trabajos de adecuación en el entendido de que conforme a la normativa contenida en el Código Civil:

a) De ser adquirido el inmueble por el Ministerio Público, el costo de los trabajos de ampliación efectuados sobre el mismo debería ser reconocido por el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria -FOGADE-. Este convenio debe quedar evidenciado mediante la suscripción del correspondiente documento.

b) De no ser adquirido el inmueble por el Ministerio Público, el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria -FOGADE-, deberá abonar al Ministerio Público, el precio de los materiales, el valor de la mano de obra y demás gastos inherentes a la ampliación efectuada al inmueble, lo cual al igual que en el caso anterior deberá quedar convenido de forma escrita mediante la suscripción del respectivo documento...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOAFSP	art:49
LOAFSP	art:54
CC	art:549
CC	art:555
CC	art:557

DESC	<b>BIENES INMUEBLES</b>
DESC	<b>COMPRAS</b>
DESC	<b>CONSTRUCCION</b>
DESC	<b>CONTRATOS</b>
DESC	<b>FONDO DE GARANTIA DE DEPOSITOS Y PROTECCION BANCARIA</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PRESUPUESTO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.547-550.

**180**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memo Rápido  
Dirección de Consultoría Jurídica  
/sin destinatario/  
Ministerio Público MP N° 116

DCA

FECHA:20040413

**La imputación se dirige personalmente al ciudadano objeto de ella, debiendo especificarse el hecho punible por el cual se le investiga.**

**El delito de desacato de mandamiento de amparo, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, constituye una desobediencia cualificada por la naturaleza de la decisión que se incumple. La falta prevista en el artículo 485 del Código Penal (“desobediencia a la autoridad”) es abarcada por el delito previsto en la citada ley orgánica, el cual contiene otros elementos típicos como el órgano y la decisión específica.**

**El concurso ideal de delitos sólo opera cuando pueden diferenciarse idealmente las distintas conductas implícitas en un mismo hecho, pero no se produce dicho concurso cuando una conducta es abarcada y superada en especificidad por la otra.**

**No habrá concurso ideal cuando deba elegirse entre dos tipos que presenten semejanzas y en tal caso deberá optarse por aquél que se identifique en mayor grado con el hecho investigado.**

**El delito de desacato de mandamiento de amparo es un delito de naturaleza permanente, ya que no se agota si permanece la actitud de rebeldía ante el órgano jurisdiccional.**

**Un breve retraso en el cumplimiento no basta para estimar que se ha cometido el delito de desacato de mandamiento de amparo, pues con ello quedaría evidenciado que no habría existido intención de incumplir la respectiva orden judicial.**

**El mandamiento de amparo es una decisión de ejecución inmediata, es decir que para hacerlo efectivo no es necesario esperar por el agotamiento de las vías impugnativas existentes, las cuales no producen el efecto suspensivo que normalmente opera con la impugnación, ello en aras de efectividad inherente a la institución del amparo constitucional. El destinatario del mandato del juez constitucional no podrá negarse a cumplir con el pretexto de la pendencia de medios de impugnación contra el pronunciamiento judicial.**

**El desacato se producirá frente al incumplimiento del mandamiento de amparo, independientemente de que se produzca o no una decisión confirmatoria del mandamiento de amparo constitucional, pues el precepto penal contenido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, repudia la rebeldía frente a una decisión judicial cuyo cumplimiento no admite dilaciones.**

**Sólo excepcionalmente cuando se declara la nulidad absoluta**

**del mandamiento de amparo, lo que inicialmente se consideró un incumplimiento de mandato de amparo constitucional se dejaría de estimar como tal, caso en el cual no habría comisión de delito alguno.**

### **FRAGMENTO**

“Se recibió en esta Dirección, mediante el Memorándum N° CDFGR-019-2004, suscrito por la Coordinadora del Despacho del Fiscal General de la República, el Expediente N° 24FS-02-1164 contentivo de la investigación iniciada a instancia del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, quien según el oficio N° 2122, de fecha 17 de julio de 2001, le participó al Máximo Representante del Ministerio Público que ‘en la acción de AMPARO CONSTITUCIONAL propuesta por el ciudadano Pablo Segundo Bencomo contra la ciudadana Zulay Becerra en su carácter de Jefe de Personal (e) del Centro Médico Dr. Regulo (sic) Pachano Añez (sic)’ ese juzgado ‘ordenó notificarlo por auto de fecha 9 de julio de 2001, acerca de la solicitud de apertura del correspondiente procedimiento por desacato en contra de la parte vencida en la presente acción de amparo constitucional, conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo...’, remitiendo al efecto copia de la sentencia respectiva, dictada en fecha 15 de agosto de 2001 y de ‘los subsiguientes actos de ejecución’.

#### **1. Inicio de la investigación**

Realizados los trámites internos correspondientes, el caso le fue asignado al Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, según consta en el Oficio N° DDC-R del 21 de septiembre de 2001, suscrito por el Director de Delitos Comunes, al cual el fiscal comisionado le dio respuesta en fecha 15 de marzo de 2002, indicando que lo procedente era ‘recabar los elementos probatorios del Desacato y plantear la correspondiente Acusación’, lo que lleva a suponer que se abrió formalmente la respectiva investigación, a pesar de que no se señala la fecha de inicio de la misma.

Por otra parte se aprecia, que aunque el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia se pronunció mediante Oficio N°24-FS-03-0131, de fecha 24 de enero de 2003, en relación con la conclusión de la investigación respectiva con el acto acusatorio indicado, no realizó el debido análisis y comparación de los elementos de convicción para fundamentar adecuadamente su opinión.

En tal sentido, uno de los aspectos que debería haber profundizado es el relativo a la refutación de los argumentos expuestos por las autoridades regionales, respecto al incumplimiento de la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental.

Dejando clara esta apreciación en cuanto a la insuficiencia argumentativa de la opinión fiscal, este Despacho concuerda con que en el presente caso, efectivamente se habría cometido el delito de desacato de mandamiento de amparo.

Ahora bien, el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia se dirigió al Gobernador de esa entidad regional, instándole a dar cumplimiento al mandamiento de amparo dictado a favor del ciudadano Pablo Segundo Bencomo, mediante su Comunicación N° 24-FS-02-1164, de fecha 24 de julio de 2002. Sin embargo, no ha debido

haber realizado dicha diligencia, por cuanto no es función de los fiscales del Ministerio Público con competencia en materia penal, interceder para la ejecución de mandamientos de amparo constitucional. En caso de que el Ministerio Público debiera tener alguna participación en el respectivo procedimiento, serían los fiscales de los Derechos y Garantías Constitucionales los llamados a actuar, para garantizar el debido proceso y la celeridad y buena marcha de la administración de justicia.

En el ámbito de actuación del Ministerio Público dentro del procedimiento penal, lo procedente era que tan pronto como se tuviese noticia del supuesto incumplimiento del mandamiento de amparo dictado a favor del ciudadano Pablo Segundo Bencomo, se hubiese iniciado la investigación respectiva a los fines de comprobar si efectivamente se cometió o no el delito previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que fueron numerosas e infructuosas las diligencias judiciales realizadas para dar ejecución a la sentencia correspondiente.

En efecto, producido el incumplimiento del mandamiento de amparo era procedente la apertura de la respectiva investigación penal, independientemente de que también se realicen diligencias judiciales para hacer efectivo el correspondiente fallo. El desacato se producirá aunque luego del incumplimiento se realizaran por el órgano jurisdiccional las subsiguientes actuaciones tendientes a ejecutar la sentencia de manera forzosa.

En tal sentido, ha señalado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso de ejecución forzosa de un mandamiento de amparo, lo siguiente:

´con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, que propugna entre sus valores superiores el de la justicia (artículo 2), la tutela judicial efectiva (artículo 26) y consagra asimismo, en el artículo 253 que la potestad de administrar justicia comprende, además de la actividad de sentenciar, la de ejecutar sus propias decisiones, cobra mayor énfasis lo preceptuado en su Exposición de Motivos, al destacar expresamente la doble cualidad del amparo como derecho y garantía constitucional, conforme a la cual, además de perseguir la tutela reforzada de los derechos fundamentales establece que el procedimiento no estará sujeto a formalidades con el objeto precisamente de garantizar su eficacia./ En este sentido la doctrina ha entendido que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho de acceder a la administración de justicia y por ende, del derecho a la tutela judicial efectiva, derechos estos indispensables para la eficacia del Estado de Derecho y de Justicia.

De allí que el derecho de acceder a los órganos judiciales comprende además de la posibilidad de acudir ante el juez natural para que dicte una determinada decisión, fundamentalmente, comprende el derecho a que éste emita una orden de efectivo cumplimiento. De lo contrario, en caso de no acatarse su decisión, no sólo se vulneran los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien solicitó el mandamiento de amparo, sino también se estarían violando otros derechos constitucionales. / En este contexto, considera la Sala que si se ha sostenido que el amparo constitucional es el mecanismo por excelencia para restablecer el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales, la finalidad primordial perseguida por el actor al conseguir que se decrete en su favor, la medida cautelar de amparo, es lograr que se emita una orden de efectivo cumplimiento.

En consecuencia, nada obsta para que el tribunal que decreta la medida cautelar de amparo disponga lo que considere conveniente y oportuno a fin de hacer ejecutar dicha decisión. Más aún si se está ante un mandamiento de amparo constitucional, ya que en definitiva lo que se pretende es la tutela efectiva de la carta de derechos y garantías constitucionales. Por ello, en el presente caso, no puede la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declarar improcedente la solicitud de ejecución interpuesta por la parte actora. / Por otra parte la Sala debe precisar nuevamente que con la presente decisión no cambia su criterio expuesto en sentencia N° 789 de fecha 7 de noviembre de 1995, citada anteriormente, sino que la misma se complementa ya que una cosa es la sanción a la que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual como se ha expuesto, por ser privativa de la libertad, corresponde a la jurisdicción penal y otra cosa es la ejecución en sí misma del mandamiento de amparo constitucional, que sin duda corresponde al tribunal que lo dictó ya que de no procurar la ejecución de la misma estaría incumpliendo con su deber de juzgar y ejecutar lo juzgado, elemento fundamental de la tutela judicial efectiva consagrado por nuestro constituyente y por consiguiente, como se ha indicado, el juez constitucional estaría no sólo vulnerando los derechos que a través del mandamiento de amparo se han reconocido, sino también se estarían violando otros derechos constitucionales...´.

Luego entonces, frente al incumplimiento del mandamiento de amparo, el órgano jurisdiccional debe instar al Ministerio Público a los fines de que se inicie la respectiva investigación. Así lo sostuvo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 18 de septiembre de 2002, en la cual se expresó que:

´... una vez verificado el incumplimiento del amparo ordenado, debe esta Corte pronunciarse sobre la sanción derivada del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone: / Artículo 31.- Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses . / Dicha norma establece el tipo delictivo descrito por tratadistas y estudiosos del Derecho, como el delito configurado por el hecho de ofender de cualquier modo en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas. (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 1996). / Ahora bien, tratándose de un tipo delictual, la verificación de sus elementos configuradores e imposición de pena, corresponden al juez penal, en virtud de la extensión del ius punendi, poder exclusivo de la jurisdicción penal. / Así, ante el incumplimiento del mandamiento de amparo dictado por esta Corte, y a fin de determinar si se ha configurado o no el desacato al fallo dictado por este Órgano Jurisdiccional, se estima procedente remitir copias certificadas del presente expediente al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 del Código Orgánico Procesal Penal, vista las atribuciones previstas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según las cuales corresponde a dicho Órgano garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, la celeridad y la buena marcha de la Administración de Justicia´.

2. No se ha realizado la imputación formal.

Según se desprende de las actuaciones analizadas, en el caso en estudio

aún no se ha realizado la imputación formal del ciudadano Manuel Rosales, Gobernador del Estado Zulia, a pesar de que el Fiscal 5° del Ministerio Público de la respectiva Circunscripción Judicial solicita el inicio del procedimiento para la eventual solicitud de antejuicio de mérito contra el mencionado funcionario.

Así entonces, el mencionado oficio de fecha 25 de julio de 2002, que el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación le dirigiera al máximo mandatario regional del Estado Zulia, no constituye un acto de imputación, pues mediante el mismo únicamente le advierte del desacato que estarían cometiendo sus funcionarios subalternos y le solicita el cumplimiento de la sentencia ya varias veces mencionada, indicando que tal petición se hace de conformidad con lo establecido en los artículos 29 y 31, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el ordinal 1, del artículo 285 ejusdem (sic), y 485, del Código Penal, con lo cual se le advirtió en el sentido de que el incumplimiento del aludido fallo judicial implicaría la comisión por su parte del delito de desacato de mandamiento de amparo.

En efecto, el representante del Ministerio Público se dirige al Gobernador de Estado Zulia en su condición de mandatario regional, y es por ello que su oficio no fue respondido de manera personal por el referido funcionario, sino que la contestación está suscrita por el Procurador del Estado Zulia, si bien el mandatario regional también le dirigió personalmente una comunicación al Fiscal General de la República para dar respuesta a los señalamientos hechos en su contra.

Existe una clara diferencia entre la verdadera imputación y el aludido oficio del Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, pues aquella está dirigida de manera personal al ciudadano que corresponda, debiendo especificar el hecho punible por el cual se investiga al sujeto que se imputa, y aunque su destinatario ostente el cargo de Gobernador estatal, no le corresponderá a la respectiva Procuraduría del Estado darle respuesta a la imputación, sino que deberá hacerlo el interesado personalmente o a través de un defensor designado de conformidad con las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal.

Por consiguiente, esta Dirección estima que, previa autorización del Fiscal General de la República en el presente caso debería realizarse formalmente la imputación del ciudadano Manuel Rosales, indicándosele que se le investiga por el delito previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

### 3. Apreciación fiscal sobre los delitos objeto de la investigación.

En la supuesta imputación, que como ya se dijo no es tal, el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia hace referencia a los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales e igualmente hace mención del artículo 485 del Código Penal, el cual contempla la falta constituida por la desobediencia a la autoridad, con lo cual pareciera asumir que pueden cometerse con el mismo hecho tanto el delito previsto en el artículo 31 antes citado, como el tipificado en la citada norma del código adjetivo sustantivo, pero ello no es cierto, ya que para que se tratase de un concurso ideal de delitos, con un mismo hecho tendrían que haberse transgredido distintos preceptos penales; diferentes no sólo por estar previstos en normas disímiles sino principalmente porque castiguen conductas diferenciables que en un caso específico puedan confluir en un solo hecho. Por lo tanto, el concurso no opera cuando uno de los hechos



punibles se subsume en el otro.

En efecto, en el presente caso sólo sería imputable el delito de desacato de mandamiento de amparo, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues se trata de una desobediencia cualificada por la naturaleza de la decisión que se incumple, es decir, que la falta prevista en el Código Penal es abarcada en el delito previsto en la ley especial, pero con el agregado de otros elementos típicos como el órgano y la decisión específica, ello en razón de la primordial importancia de los derechos y garantías que con ella se protegen.

La imputación simultánea de los dos hechos punibles implicaría pretender que se castigue doblemente la misma conducta, desnaturalizando la institución del concurso ideal de delitos, la cual opera sólo cuando pueden diferenciarse idealmente las distintas conductas implícitas en un mismo hecho, todo lo contrario al presente caso, en el cual una conducta es abarcada y superada en especificidad por la otra. Así, el concurso ideal de delitos se encuentra definido en el artículo 98 del Código Penal, conforme al cual:

‘El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave’.

No habrá entonces concurso ideal cuando debe elegirse entre dos tipos que presenten semejanzas, es decir, que compartan el núcleo que define la acción delictiva, y en tal caso deberá optarse por aquél que se identifique en mayor grado con el hecho investigado.

Al respecto, Alberto Arteaga Sánchez al referirse al concurso ideal de delitos, afirma que:

‘Se trata así de un supuesto en el cual realmente no hay pluralidad de delitos, ya que se da un solo hecho, pero idealmente existe tal pluralidad por implicar este hecho la violación de varias disposiciones legales, esto es, por resultar abarcado el mismo hecho por diversas disposiciones que no se excluyen entre sí, exclusión que se da en el denominado concurso aparente de normas, en el que cada norma, como lo observa Antolisei, comprende por entero el hecho y excluye la aplicación de la otra norma que pugna por abarcarlo...’.

En el presente caso, tanto el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales como el artículo 485 del Código Penal están referidos al incumplimiento de una orden dictada por una autoridad legítima, pero la primera norma citada es más específica al referirse al desacato de un mandamiento de amparo, que es una decisión dictada por un órgano jurisdiccional en un procedimiento especialísimo, resultando por lo tanto aplicable la citada ley especial a los hechos objeto de investigación, referidos precisamente al incumplimiento de un mandato de amparo constitucional, excluyéndose así la aplicación de la citada norma del código sustantivo penal, que se refiere a cualquier tipo de orden, incluso las dictadas por autoridades administrativas.

4. No ha preescrito la acción penal para perseguir el delito de desacato de mandamiento de amparo.

En relación con la inquietud planteada sobre la eventual prescripción de la acción penal, este Despacho estima que ello no ha ocurrido, dado que por la naturaleza jurídica del hecho delictivo investigado, la prescripción no ha comenzado a correr aún, pues para los delitos permanentes, como es el caso del que se comenta, el lapso de prescripción comienza a correr desde el momento en el cual cesa la ejecución del hecho punible.

Además, en cuanto atañe al ciudadano Manuel Rosales, visto que para su eventual enjuiciamiento se requiere la previa realización de un antejuicio de mérito por ordenarlo así el artículo 266, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el presente caso la prescripción se encuentra en suspenso, en atención a lo previsto en el único aparte del artículo 109 del Código Penal, según el cual: 'Si no pudiere promoverse o proseguirse la acción penal sino después de autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial diferida a otro juicio, quedará en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que se dé la autorización o se define la cuestión prejudicial'.

Como se indicó, respecto a la naturaleza del hecho, este Despacho considera que el desacato de mandamiento de amparo es un delito permanente, lo que implica que la prescripción sólo comienza a computarse una vez que se extinga la conducta delictiva, tal y como lo prevé el encabezamiento del citado artículo, al expresar que:

'Comenzará la prescripción(...) para las infracciones continuadas o permanentes, desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho'.

Por consiguiente, en razón de que hasta la presente fecha no se ha dado cabal cumplimiento del mandamiento de amparo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, la comisión del hecho delictivo permanece en el tiempo, lo que implica que no ha comenzado a correr la prescripción de la acción penal.

En efecto, el desacato frente a la autoridad no se agota si todavía se mantiene la actitud de rebeldía ante la autoridad jurisdiccional. Por el contrario, se hace mucha más grave la afrenta en tanto se dilate el periodo de incumplimiento. Sólo cuando se da cabal cumplimiento a la orden en principio desacatada termina la comisión del delito.

Sin embargo, debe aclararse que en el caso del ciudadano Manuel Rosales, se observa que el mismo fue notificado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, mediante oficio de fecha 19 de junio de 2001, entregado el día 21 del mismo mes y año, por lo cual aún en el supuesto negado de que estuviese corriendo la prescripción, la acción penal se podría extinguir en el mes de junio de 2004.

El referido juzgado le notificó al Fiscal General de la República, en fecha 17 de julio de 2001, que 'ordenó notificarlo por auto de fecha 9 de julio de 2001, acerca de la solicitud de apertura del correspondiente procedimiento por desacato en contra de la parte vencida en la presente acción de amparo, conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales', es decir, que para esta última fecha ya el mencionado órgano jurisdiccional estimaba que se había cometido desacato.

Ciertamente, tal y como más adelante se explicará, el mandamiento de amparo es una decisión de cumplimiento inmediato, razón por la cual en principio el desacato habría operado desde el mismo momento en el que se notificó y no se cumplió de inmediato la orden judicial, salvo que se hubiere acordado un plazo para cumplir.

Así entonces, este Despacho estima que la reincorporación formal del ciudadano Pablo Segundo Bencomo a la nómina de la Gobernación del Estado Zulia, debió ordenarla el mandatario regional el día 21 de junio de 2001, y en cuanto al pago de lo adeudado, debió ordenar lo conducente en

esa misma fecha, independientemente de que los trámites presupuestarios implicaran el diferimiento de la fecha en la cual se hiciera efectivo el pago. Debe aclararse que si se hubiera producido sólo un breve retraso en el cumplimiento, no se estimaría cometido el delito de desacato de mandamiento de amparo, pues con ello quedaría evidenciado que no habría existido intención de incumplir la respectiva orden judicial. Sin embargo, corresponderá al juzgador establecer según su criterio razonado, cuál plazo haría presumir que se ha desacatado la autoridad judicial.

6. La ejecución del mandamiento de amparo debe ser inmediata. Ni el ejercicio del recurso de apelación ni la consulta de ley producen efecto suspensivo.

El mandamiento de amparo es una decisión de ejecución inmediata, es decir que para hacerlo efectivo no es necesario esperar por el agotamiento de las vías impugnativas existentes. Al contrario de lo que ocurre en general con la impugnación de decisiones judiciales, el efecto suspensivo no opera en el caso del mandamiento de amparo. Ello implica que el destinatario del mandato del juez constitucional no podrá negarse a cumplir con el pretexto de la pendencia de medios de impugnación contra el pronunciamiento judicial.

Así entonces, la tramitación de la revisión de la decisión contentiva de un mandamiento de amparo, por haberse ejercido recurso de apelación o por la consulta obligatoria prevista en la ley, no suspende la ejecución del pronunciamiento judicial. Ello se desprende claramente de lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual 'Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto', es decir, que el recurso tendrá únicamente efecto devolutivo.

La no suspensión de los efectos del mandamiento de amparo tiene plena justificación en la necesidad del restablecimiento de la situación jurídica infringida, dada la grave vulneración del ordenamiento jurídico constitucional que implica la violación de derechos y garantías inherentes a todas las personas.

Por su parte, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que: 'Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses'. Es de hacer notar, que esta norma no sujeta la comisión del delito a que se resuelva en segunda instancia confirmando el mandamiento de amparo, precisamente porque se trata de una decisión de ejecución inmediata.

Más aún, el artículo 29 eiusdem señala expresamente que el desacato de la orden del restablecimiento de la situación jurídica infringida por parte de las autoridades de la República, implica desobediencia a la autoridad.

En virtud de ello, la citada norma establece textualmente que: 'El juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de la sentencia, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad'.

Luego entonces, el desacato se producirá frente al incumplimiento, independientemente de que se produzca o no una decisión confirmatoria del mandamiento de amparo constitucional, pues el precepto penal contenido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, repudia la rebeldía frente a una decisión judicial cuyo cumplimiento no admite dilaciones, porque es inadmisibles que

una parte se convierta en el juez de su propia impugnación y decida según su criterio particular cumplir o no con la sentencia.

En este orden de ideas, resulta razonable que la revisión del mandamiento de amparo no tenga efecto suspensivo, pues en caso contrario se despojaría de efectividad a la institución del amparo constitucional, que es por su propia naturaleza una medida urgente dada la gravedad inherente a la violación de derechos y garantías constitucionales.

Cuando una sentencia es ejecutable, quien deba cumplirla no puede alegar su ilegalidad para no acatarla, pues ello implicaría el desconocimiento de la autoridad judicial. No hay otro medio distinto a la impugnación para oponerse a los fallos judiciales, y en caso de que no opere el efecto suspensivo de los recursos, debe acatarse cabalmente la decisión de la cual se trate, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercer posteriormente en caso de error judicial.

Tal como se ha expresado, el efecto devolutivo es el único que se produce con el ejercicio de la apelación y/o con la tramitación de la consulta obligatoria de la decisión dictada en el procedimiento de amparo constitucional. Al respecto señalan Brewer-Carías y Ayala Corao que:

‘La revisabilidad de las sentencias de amparo, ya sea mediante la apelación o la consulta, no impide la inmediata ejecución del mandamiento de amparo. De lo contrario, se haría nugatorio el principio constitucional de restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, mediante un procedimiento breve y sumario...’.

Y añaden que:

‘La revisión (apelación o consulta) de las sentencias de amparo en primera instancia es oída en un solo efecto (devolutivo), por lo que no impide la inmediata ejecución del mandamiento de amparo o habeas corpus’.

Incluso, así como el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales regula lo relativo al amparo en general, el artículo 43 eiusdem se refiere a la consulta en materia de habeas corpus, y dispone en su único aparte que ‘La consulta no impedirá la ejecución inmediata la de la decisión’.

De esta manera, está claro que una vez notificada la decisión que acuerda el amparo constitucional, aquél o aquéllos a quiénes la misma esté dirigida deberán acatar el mandamiento de amparo, independientemente de las vías recursivas existentes.

En conclusión, si quien debe cumplir el mandamiento de amparo no lo acata de forma voluntaria, es procedente su ejecución forzosa, pero además se configuraría la comisión del delito de desacato de mandamiento de amparo, independientemente de que haya habido una ejecución forzosa o de que se pretenda cumplirse a destiempo.

Ahora bien, si bien el incumplimiento de un mandamiento de amparo implica la comisión del referido hecho punible, independientemente de la vía impugnativa existente, se contempla un supuesto excepcional que implicaría que lo que inicialmente se consideró un incumplimiento luego deje de estimarse como tal, y por consiguiente no habría comisión de delito alguno; es el caso de la declaratoria de nulidad absoluta del mandamiento de amparo, pues dado que los efectos de esta última decisión operan hacia el pasado, debe reputarse que el mandamiento de amparo nunca existió.

Fuera de esta excepción, todo incumplimiento de un mandamiento de amparo conlleva a la comisión del comentado delito.

Así por ejemplo, si luego de dictado el mandamiento de amparo la alzada

revoca la decisión por motivos de fondo –por ejemplo, por considerar que no se amenazó ni vulneró garantía constitucional alguna- la existencia jurídica del mandamiento de amparo antes de su revocación no se ve afectada; su ejecutoriedad habría producido efectos jurídicos y por consiguiente sí se habría cometido el delito de desacato de mandamiento de amparo, pues lo que se castiga no guarda relación con que el autor tenga o no razón en cuanto al fondo de la decisión sino que se sanciona el desconocimiento de la autoridad de un órgano jurisdiccional actuando en sede constitucional, debido a que como ya se indicó, la imperatividad de sus decisiones no debe depender del criterio de ninguna de las partes.

En el sentido indicado, jurisprudencialmente ya se ha establecido que el incumplimiento del mandamiento de amparo supone per se la comisión del delito analizado. En efecto, sobre el aspecto tratado se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, reconociendo que incluso si luego de producida una sentencia condenatoria por el delito en referencia, se declara la nulidad absoluta del mandamiento de amparo, si la condena se produce antes de la nulidad, el juez de juicio actúa conforme a Derecho, sin perjuicio de que su sentencia pierda validez jurídica. En tal sentido, en su Sentencia N° 1526, de fecha 13 de agosto de 2001, el mencionado órgano jurisdiccional expresó que:

‘Esta Sala ha sostenido que los fallos de amparo son de ejecución inmediata, motivo por el cual las apelaciones de amparo se oyen en un solo efecto, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. / En este sentido, el Tribunal de Juicio que decidió en Primera Instancia resolvió ajustado a derecho, ya que para la fecha existía un desacato. Pero la base de ese desacato fue la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, la cual quedó anulada, y al suceder ello, la fuente del desacato dejó de existir, motivo por el cual, sobrevenidamente quedó eliminada./ Observa la Sala, que lo que se discute en el presente caso no es la ejecutoriedad inmediata de la sentencia de amparo, pues ella está garantizada en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De lo que se trata es de la existencia o no de la sentencia cuya ejecutoriedad se alega, pues al ser anulada, su principal consecuencia son sus efectos ex tunc, es decir, que tocan o atacan el origen o nacimiento mismo del objeto de la anulación. De tal suerte que sólo podía gozar de ejecutoriedad la sentencia efectivamente proferida por el órgano competente, y no participa de esta condición la sentencia cuya anulación fue declarada ab initio por la Sala’.

Sin embargo se reitera, que sujetar la comisión del delito de desacato de mandamiento de amparo al agotamiento de las vías recursivas, sería tanto como ignorar que se trata de una decisión de ejecución inmediata, además de que despojaría de toda fuerza disuasiva a la previsión del referido hecho punible, pues no sería sino luego del pronunciamiento de la alzada y eventualmente luego de una decisión del Máximo Tribunal de la República si se ejerciera el recurso de casación, que podría estimarse cometido el delito in comento. Ello sería contrario a la finalidad de la mencionada categoría delictiva, la cual no es otra que apoyar la ejecutoriedad de las decisiones que acuerden el amparo de derechos y garantías constitucionales. El legislador, sin privar al presunto agravante de los medios de impugnación respectivos, ha establecido un delito pensando en el ciudadano cuyo derecho o garantía, luego de obtenida una tutela

constitucional, no puede quedar sujeto a los engorrosos trámites de los recursos ordinarios y extraordinarios.

#### 7. Conclusión

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en criterio de esta Dirección, el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, antes de realizar la imputación tal y como se ha indicado, deberá verificar el estado del procedimiento de amparo en fase de revisión, a objeto de descartar que se haya producido la nulidad del mandamiento respectivo.

Luego de realizada la imputación respectiva y de que se le otorgue al imputado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, y practicadas como hayan sido las actuaciones complementarias que considere necesarias, el respectivo representante de la Institución deberá elevar un informe al Fiscal General de la República proponiendo la solicitud de antejuicio de mérito, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Código Orgánico Procesal Penal.

Igualmente, si el Máximo Representante del Ministerio Público resuelve interponer la correspondiente querrela de conformidad con lo previsto en el artículo 377 del código citado, se estima prudente una revisión previa del respectivo expediente en el órgano jurisdiccional en el cual se encuentre, a objeto de dejar constancia en el escrito acusatorio del estado de la causa de amparo al momento de la solicitud de antejuicio de mérito...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:2
CRBV	art:26
CRBV	art:253
CRBV	art:266-3
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
CRBV	art:285-5
LOADGC	art:29
LOADGC	art:31
LOADGC	art:35
CP	art:98
CP	art:109
CP	art:485
COPP	art:36
COPP	art:377
SCPCA	18-09-2002
STSJSCO	Nº 1526
	13-08-2001

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>ANTEJUICIO DE MERITO</b>
DESC	<b>CONCURRENCIA DE DELITOS</b>
DESC	<b>DESACATO</b>
DESC	<b>DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD</b>
DESC	<b>EJECUCIÓN</b>
DESC	<b>ESTADO ZULIA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>GOBERNADORES</b>
DESC	<b>IMPUTABILIDAD</b>
DESC	<b>PRESCRIPCION</b>

DESC **JUSTICIA**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.551-578.

181

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-12-1140-2004 FECHA:20040617  
TITL **La pena del delito de rebelión militar es la establecida por el artículo 479 en relación con el ordinal 1° del artículo 477 del Código Orgánico de Justicia Militar.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Comunicación N°DDC-S-0291-2003, a través de la cual remite anexa la denuncia formulada por un grupo de militares fuera de servicio activo, entre los cuales se encuentra el Teniente Coronel (GN) Héctor Herrera Jiménez, quienes integran el ‘Frente Militar Bolivariano’.

Tal remisión la realizó, a los fines de que este Despacho emita opinión en cuanto a si los hechos denunciados en el mencionado escrito configuración (sic) materia competencia del Ministerio Público’.

Antes emitir la correspondiente opinión se aprecia, que la Dirección de Secretaría General recibió en fecha 17 de julio de 2002, el escrito de fecha 16 de julio de 2002, dirigido al Fiscal General de la República por el ‘Frente Militar Bolivariano’, mediante el cual algunos de sus integrantes solicitaron la apertura de una averiguación penal.

Es de presumir, que la referida solicitud de investigación fue remitida a la Dirección de Delitos Comunes -aunque en la misma no se aprecia el sello de recibo de ese Despacho- pues transcurridos exactamente siete meses y dos días de su recepción, la misma fue recibida en esta Dirección de Consultoría Jurídica el día 19 de febrero de 2003, conforme al Memorandum N° DDC-S-0291-2003, de fecha 18 de febrero de 2003, cuando había fenecido evidentemente el lapso de quince (15) días dentro del cual el Ministerio Público puede desestimar las denuncias que le sean presentadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el respectivo escrito de denuncia se solicita la apertura de una investigación penal sobre ‘los hechos, insinuaciones y acciones PÚBLICOS Y NOTORIOS’ ‘presuntamente delictivos’, por los cuales se señala a los ciudadanos Enrique Ochoa Antich, William Dávila Barrios; Sergio Omar Calderón y Ángela Zago, quienes según se afirma en la citada denuncia, ‘con premeditación organizaron y dirigieron la desviación de un grupo de manifestantes que se encontraban participando en una marcha debidamente permitida por las autoridades competentes para que se realizara en la Avenida Urdaneta de Caracas y ellos trasladaron ilegalmente a una gran cantidad de personas a la Base militar Generalísimo Francisco de Miranda o Base Aérea ‘ la Carlota’ , con la intención velada de entregar un documento y sublevar a los militares acantonados en la misma e iniciar una posible rebelión militar contra el régimen Constitucional que impera en nuestra nación.’.

Se señala también en el escrito que se analiza, que los manifestantes intentaron ingresar a la instalación militar antes mencionada, pero ello les fue impedido por la ‘precaria’ vigilancia del lugar, así como que



posteriormente se produjo la intervención de la Guardia Nacional, la cual habría ´restringido´ a los manifestantes, quienes habrían conminado al contingente del mencionado componente de la Fuerza Armada Nacional ´a que desconocieran la autoridad de su Comandante en Jefe y que se revelaran contra el régimen´, pero que ´vista la demostración de apego a la Constitución y las Leyes por parte de los oficiales, GNs, y soldados y a la falta de respuesta positiva a sus requerimientos, los protestantes empezaron a ofender a los uniformados llamándolos cobardes, lanzándoles improperios, e incitando o provocando una reacción violenta de ellos´.

Los denunciantes afirman asimismo, que el representante de la ONG ´Queremos Elegir´, Elías Santana, ´manifestó por la televisora GLOBOVISIÓN, que los prenombrados ya tenían preparado un documento hecho inconsultamente y lo llevaron a la Comandancia General de la Aviación para que los militares se les unieran en una acción de desobediencia cívico-militar´.

Narrados los hechos anteriores, los denunciantes manifestaron que en su criterio ´... estamos frente a los supuestos de ley consagrados como; (sic) SEDICIÓN, INSTIGACIÓN A DELINQUIR, INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN (ALZAMIENTO) MILITAR Y CONSPIRACIÓN´.

Al respecto, esta Dirección estima que con ese supuesto conjunto de delitos se hace referencia a un único presunto hecho punible, que probablemente podría encuadrarse en la instigación a la delinquir, pues conforme se ha expuesto, un grupo de manifestantes habría pretendido públicamente que funcionarios castrenses desconocieran a sus mandos y al comando del Presidente de la República, atentando así contra la constitucionalidad del Estado venezolano.

Asimismo, solicitaron que se investigue la actuación en el referido acto ´... de los Diputados (Primero Justicia), Julio Borges, Liliana Hernández, el Alcalde Leopoldo López, y Carlos Ortega, quines (sic) se presentaron y avalaron las acciones allí desarrolladas y arengaron a los manifestantes a que permanecieran indefinidamente en los alrededores del Fuerte Militar y se declararan en Rebelión Popular...´.

Esta afirmación como se puede apreciar es sumamente genérica, por lo cual difícilmente sea suficiente para ordenar el inicio de una investigación en relación con la conducta de los prenombrados ciudadanos, pues no se indica cuando se presentaron ni como ´avalaron´ ´las acciones allí desarrolladas´.

Por otra parte, en criterio de los integrantes del Frente Militar Bolivariano, la conducta de quienes organizaron y ´avalaron´ la manifestación en referencia constituiría una violación de lo pautado en el artículo 322 de la Carta Magna.

Ahora bien, resulta evidente que se ha denunciado la comisión de hechos punibles por parte de los ciudadanos a los que se refieren los denunciantes, más para determinar si el Ministerio Público debe o no intervenir en relación con la investigación de los hechos respectivo, es preciso traer a colación por una parte, que se señala expresamente la posible comisión de al menos uno de los delitos previstos en la legislación castrense, como lo es el delito de rebelión militar, tipificado en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, y por otra parte, la cualidad de los supuestos partícipes en los hechos respectivos.

Así, según los denunciantes, se habrían cometido los siguientes ´delitos´: sedición, instigación a delinquir, instigación a la rebelión (alzamiento)

militar y conspiración.

Por lo que respecta al delito de sedición, se aprecia que el mismo no está tipificado con esa denominación en la legislación penal venezolana. Sin embargo, la noción de ese hecho punible podría encuadrar en alguna de las hipótesis del delito de rebelión previstas legalmente en nuestro país.

De esta manera, atendiendo a su naturaleza, la sedición -como variante de la rebelión- no es un delito militar, por cuanto es evidente que el bien jurídico tutelado trasciende la esfera de los valores militares e incluso puede ser cometido sin que exista participación alguna de funcionarios castrenses.

En el derecho comparado pueden traerse a colación los siguientes ejemplos:

En México, el artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, dispone que:

´Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades que se refiere el artículo 132.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos´.

El sujeto activo es por consiguiente indiferenciado y no está vinculado de manera exclusiva a la esfera castrense. Informe Anual del Fiscal General de la República Por su parte, el Código Penal colombiano diferencia los delitos de rebelión, sedición, asonada y conspiración, en sus artículos 467, 468, 469 y 471, respectivamente.

En cuanto a la sedición, el mencionado artículo 468, dispone que: ´Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes´.

Apréciase que en este caso a diferencia de lo previsto en la legislación mexicana, que lo excluye, se hace referencia la ´empleo de armas´. Esto pone de relieve que como ha sido observado con anterioridad, la tipificación del delito de sedición debe analizarse conforme a la legislación concreta de cada país.

En el caso venezolano, el Código Penal prevé en el Capítulo II, Título I, Libro Segundo, ´los delitos contra los Poderes Nacionales y de los Estados´.

El artículo 144, que es el primero del referido Capítulo, prevé el delito de Rebelión.

A su vez, los artículos 145, 146 y 147 prevén conductas que no se corresponden con la noción de la sedición, pues ésta no tiene la magnitud ni la organización que son propias de la rebelión, y que en términos sencillos podría afirmarse que constituyen especies de alzamientos aislados de un grupo de ciudadanos contra una autoridad, alzamientos que en individualmente no constituyen una rebelión, pero que podría tener como fin que esta última se produzca.

En efecto, ello es lo que sugiere el significado literal de la palabra sedición, pues según la Enciclopedia Jurídica Opus se entiende por tal:

´...Del Lat. *seditio*, *onis*. Desunión, discordia, sublevación. Acción de

alzarse en armas con los mismos propósitos que en la rebelión, pero en relación con las constituciones y los poderes públicos locales.

Para estos casos son aplicables los conceptos de la rebelión (V.). Dícese del levantamiento multitudinario y agresivo en contra de las autoridades, para obligarlas a realizar determinados propósitos o abstenerse de cumplir sus funciones o ciertas disposiciones legales en los ámbitos legislativo, ejecutivo o judicial...´.

Es de hacer notar, que el artículo 144 del Código Penal, dispone que:

´Serán castigados con presidio de doce a veinticinco años: /1° Los que se alcen públicamente en actitud hostil, contra el Gobierno legítimamente constituido o elegido, para deponerlo o impedirle tomar posesión del mando. /2° Los que, sin el objeto de cambiar la forma política republicana que se ha dado la Nación, conspiren o se alcen para cambiar violentamente la Constitución Nacional... / 3° Los que promuevan la guerra civil entre la Unión y los Estados o entre éstos´.

En esta norma -ajena a la legislación penal castrense- se consagra el delito de rebelión -distinta a la militar- en sus distintas modalidades, en la cual podría encuadrarse la denominada sedición, que no sería más que uno de los supuestos de la rebelión no militar o rebelión civil.

Caso distinto sería que quienes incurrieran en sedición fueren funcionarios militares, pues para ellos está prevista una norma especial. En efecto, si la rebelión fuere de funcionarios castrenses se aplicaría lo previsto en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, lo cual no quiere decir que la competencia para conocer del mismo corresponda a los tribunales militares, pues como más adelante se apreciará, el delito de rebelión no puede considerarse un delito de naturaleza militar.

Pero además resulta determinante, que como ya se ha visto la sedición constituye un delito perteneciente al derecho común, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios, razón por la cual en virtud del fuero de atracción previsto en el artículo 75 del Código Orgánico Procesal Penal, dichos tribunales también conocerían de los delitos conexos que en principio debieran ser conocidos por otros tribunales. En efecto, establece la citada norma, que:

´Fuero de atracción. Si alguno de los delitos conexos corresponde a la competencia del juez ordinario y otros a la de jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria.´.

Por otra parte debe tomarse consideración, que si bien el Código Orgánico de Justicia Militar prevé concretamente el delito de instigación a la rebelión militar, del tipo que lo establece se evidencia claramente que sólo puede ser cometido por funcionarios militares. Así entonces, establece el artículo 481 del mencionado código, que:

´La instigación a la rebelión se castigará:/Con prisión de cinco a diez años y expulsión de las Fuerzas Armadas, a los oficiales y clases; y prisión de cuatro a ocho años a los individuos de tropa o de marinería´.

En otro orden de ideas, se descarta también la comisión del delito de instigación a la sublevación previsto en el citado código -aunque no fue alegado por los denunciante- por cuanto tal hecho punible no sería aplicable, en razón de que no supone el desconocimiento del Gobierno Nacional, que es precisamente lo que pretenderían los manifestantes según el decir de los denunciante y además debería ser cometido por un oficial de la Fuerza Armada Nacional. Ello queda claro de lo dispuesto en el artículo 497 del código citado, según el cual:

´El oficial que subleve la tropa a sus órdenes u otra fuerza armada, sin

cometer los delitos de rebelión o motín, será castigado con presidio de ocho a dieciséis años.´.

Resta por analizar lo concerniente al delito de instigación a delinquir, respecto al cual esta Dirección estima que este delito sí es compatible con el de sedición, pues los presuntos sediciosos, si efectivamente fueren tales, también podrían haber pretendido que funcionarios castrenses incurrieran en el delito de rebelión contemplado en el Código Orgánico de Justicia Militar.

Ahora bien, según se afirma en la denuncia comentada, los ciudadanos a quienes se señala en la misma, habrían actuado ´con la intención velada de entregar un documento y sublevar a los militares acantonados en la misma e iniciar una posible rebelión militar contra el régimen Constitucional que impera en nuestra nación´.

Como ya se expresó, de acuerdo con el mismo contexto de lo denunciado, en realidad no se afirma la instigación de una sublevación, pues la conducta de los presuntos agentes no habría pretendido provocar una simple desobediencia circunstancial sino -según se afirma- el desconocimiento del gobierno nacional.

Por otra parte, no se indica cuál es el contenido del documento que iban a entregar dichos ciudadanos, el cual se supone debía conocerse -y consignarse- para fundamentar adecuadamente la denuncia. Además debe aclararse que el Derecho Penal no castiga intenciones -y mucho menos si éstas son veladas- por lo cual en el presente caso, el análisis deberá reducirse a analizar el delito en el cual directamente podrían haber incurrido los manifestantes, es decir, el delito de sedición.

Así entonces se afirma también, que ´los manifestantes intentaron ingresar a la instalación militar antes mencionada´, y aunque no se señala expresamente cuáles serían los fines de esa tentativa, pareciera sugerirse que la misma pretendía igualmente provocar el alzamiento de los efectivos castrenses destacados en el sitio.

Sobre este particular, le destaco que intentar ingresar a una instalación -civil o militar- no está tipificado como delito, así que a lo sumo podría tratarse de parte del iter criminis de otro delito, lo cual no está planteado en el presente caso.

Por otra parte, los manifestantes habrían conminado al contingente del mencionado componente de la Fuerza Armada Nacional ´a que desconocieran la autoridad de su Comandante en Jefe y que se revelaran contra el régimen´. Con esto, los agentes sí podrían haber cometido el delito de instigación a delinquir, previsto en el artículo 284 del Código Penal, el cual establece, que:

´Cualquiera que instigare, públicamente, a otro a cometer una infracción determinada, por el solo hecho de la instigación será castigado: / 1°. Si se trata de un delito para el cual se ha establecido pena de presidio, con prisión de diez a treinta meses. / 2°. Si se trata de un delito cuya pena sea de prisión, con prisión de tres a doce meses. /3°. En todos los demás casos, con multa de cincuenta a mil bolívares, según la entidad del hecho instigado´.

En este orden de ideas, se enmarcaría lo supuestamente afirmado por el ciudadano Elías Santana, acerca de un supuesto documento vinculado a un alzamiento ´cívico-militar´.

Como ya se expresó, los delitos militares, únicos respecto a los cuales deben conocer los tribunales con competencia penal militar, son aquéllos cometidos por funcionarios castrenses y que atenten contra bienes

jurídicos pertenecientes al ámbito militar.

Así entonces, no basta con que un delito esté previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar, para que pueda ser juzgado por los tribunales militares, pues es preciso que se trate de un delito de naturaleza militar, en atención a lo previsto en el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta Dirección ha opinado con anterioridad sobre los delitos de naturaleza militar y la restricción de la mal llamada 'jurisdicción' penal militar al conocimiento exclusivo de delitos de naturaleza militar, según lo dispone el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como se verá seguidamente, la nueva Carta Magna ha consagrado un criterio sustancial en cuanto a los delitos que pueden ser conocidos por los tribunales con competencia penal militar, de tal manera que no bastaría ni siquiera que una disposición legal denominara algún hecho punible como delito militar, pues es necesario que ostente naturaleza militar, y en caso de que una ley calificase erróneamente a un delito como militar, habría que atender a la verdadera naturaleza del hecho punible y desaplicar la norma respectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 334, primer aparte, del texto fundamental.

Así entonces, al diferenciar entre los delitos comunes y los de naturaleza militar, esta Dirección expresó en el Memorándum N° DCJ-12-1465-2001, dirigido a la Vice Fiscal General de la República en fecha 26 de diciembre de 2001, lo siguiente:

'... respecto a los delitos de naturaleza militar, cabe resaltar que los mismos son un ejemplo claro de hechos punibles especiales, lo que lleva implícita la existencia de un sujeto activo especial que actúa en una situación de deber que le es particular.../... no necesariamente porque un hecho punible esté calificado como delito militar en el Código Orgánico de Justicia Militar, será de naturaleza militar, es decir, que no debe partirse de una orientación formal, sino que debe atenderse a un criterio material, según el cual sólo pertenecerán a esa categoría aquellos hechos punibles que reúnan las características especiales que les son inherentes.../... la trasgresión de los deberes de subordinación y de obediencia, así como de los deberes de respeto a los subordinados ... se ubican efectivamente en el ámbito de los ilícitos militares, de forma tal que los delitos tipificados en estas materias serán en principio de naturaleza militar, más si implican la comisión de delitos comunes, tanto éstos como aquellos serán competencia de la jurisdicción ordinaria, pues ésta es el fuero de atracción, según lo establecido en el artículo 75 del Código Orgánico Procesal Penal.../ ... el delito de naturaleza militar sólo tendrá lugar en el ámbito interno de la Fuerza Armada Nacional, y se presenta como una infracción de valores específicos de la Institución Armada, es decir, los que incumban principalmente a ésta.../... constituirá una guía fundamental lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de su Sala Penal, en la cual definió los límites de la denominada jurisdicción militar de acuerdo con lo establecido en el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la restringe al enjuiciamiento de delitos de naturaleza militar./ En dicha decisión, el Máximo Tribunal de la República interpretó el referido criterio material previsto por la Carta Magna, en el sentido de que será la esencia del hecho y no la cualidad del autor la que determinará si un delito es o no de naturaleza militar. Ello quiere decir que no es concluyente que el hecho sea cometido por un militar, sino más bien que el mismo materialice el incumplimiento de

deberes específicamente militares. Puede expresarse gráficamente con el siguiente ejemplo: Así como en materia de salvaguarda del patrimonio público, no todo delito cometido por un funcionario público es un delito de la especialidad que corresponde a dicha materia, puesto que lo serán únicamente aquellos vinculados con sus funciones, sea que se produzcan durante su ejercicio o por razón del cargo que ocupen, y que además afecten al patrimonio público, no todo los delitos cometidos por militares tienen naturaleza militar, aunque para ser considerados tales deben necesariamente ser cometidos por funcionarios castrenses, pues sólo estos podrían encontrarse en las especiales condiciones que configuran esta categoría de hechos punibles./ Asimismo, atendiendo entonces a este criterio sustancial, no basta con que un hecho punible esté previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar para considerar que es de naturaleza militar, como tampoco sería suficiente que el mencionado código así lo denominara, pues siempre privará la determinación de si el mismo ostenta o no naturaleza militar de conformidad con lo establecido en el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.../ ...

que la jurisdicción penal militar sólo puede juzgar a militares, deviene del principio del juez natural, y ello ha sido claramente expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo reseña Carlos M. Ayala Corao, quien expresa que:/ ' La CtIDH ha interpretado la garantía del juez natural frente a jurisdicciones especiales, afirmando que los tribunales militares no son competentes para juzgar a civiles. En este sentido, CtIDH ha mantenido que la jurisdicción militar tiene por fin mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, por lo cual los únicos sujetos que pueden estar sujetos a su jurisdicción son los militares por delitos de función castrense. Además, en la mayoría de los sistemas de organización de la justicia militar, sus órganos (tribunales) no son independientes, ni imparciales ni judiciales. Por todo ello, CtIDH ha determinado que la justicia militar no es la justicia natural aplicables a los civiles. En este sentido, CtIDH ha determinado que el juzgamiento de civiles por tribunales militares, constituye una violación del artículo 8.1 de la CADH (Sentencia de fecha 30-5-99, CDT, caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, Párr. (sic) 128 a 132)... '.

En el presente caso, además, sólo se encontrarían involucrados civiles como presuntos autores de los delitos denunciados, lo que excluye su sometimiento a los tribunales con competencia penal militar.

Asimismo, es de hacer notar que el delito de rebelión -militar o no- no tiene como núcleo central un atentado contra bienes jurídicos intrínsecos de la institución castrense, pues el orden constitucional que es en última instancia el objeto de la protección penal, trasciende evidentemente al ámbito de los principios e intereses de la Fuerza Armada Nacional.

No obstante, en criterio de este Despacho ninguno de los delitos que se podrían haber cometido en presente caso -sedición e instigación a delinquir- está previsto en la legislación penal militar, motivo por el cual no debería existir duda en cuanto a la competencia de los tribunales ordinarios.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección el Ministerio Público es competente para adelantar, si fuere procedente, la investigación sobre los hechos denunciados.

Por otra parte, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, el único delito cuya comisión podría presumirse, sería el de instigación a delinquir, previsto en el artículo 284 del Código Penal, respecto a lo cual considera

este Despacho que el delito instigado sería el de rebelión militar, contemplado en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar.

La pena aplicable a dicho delito es la contemplada en el artículo 479 en relación con el ordinal 1° del artículo 477 del citado código, disponiendo la primera norma citada que esta será de '... veinticuatro a treinta años de presidio para las personas comprendidas en el ordinal 1 del artículo 477'.

'Por tratarse de una pena de presidio, la pena aplicable a la instigación sería la prevista en el ordinal 1° del artículo 284 del Código Sustantivo Penal, es decir, de prisión de diez a treinta meses.

Hay que advertir, que para que exista instigación a la rebelión, se debe partir de que este delito es sancionable penalmente'.

En tal sentido se aprecia que si bien como antes se indicó, esta Dirección estima que el delito de rebelión militar sí está previsto y sancionado por la ley, es importante hacer referencia a la sentencia dictada en el caso de los militares involucrados en los sucesos acaecidos en abril del año 2002, en la cual se adujo que por cuanto el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar no establece una pena, sería una norma incompleta, por lo cual no sería punible la conducta en ella descrita. En el mencionado fallo judicial del 14 de agosto de 2002 se establece, que:

'Esta conducta ha sido denominada rebelión propia y su tipo, en este caso específico, tiene como acciones rectoras las de promover o ayudar cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del gobierno en cualquiera de sus poderes. / Para que una determinada conducta del hombre pueda reprocharse en el mundo del derecho penal, es menester que esa conducta pueda subsumirse perfectamente en el supuesto de hecho o descripción del tipo que la ley ha dado. Es decir, esa conducta debe encajar milimétricamente, tal y como casa el tornillo en la tuerca, el dedo en la sortija, la bala en el calibre, en el supuesto de hecho que el órgano legislativo ha establecido como criminoso. / En efecto, es de todos sabido que la norma jurídica está compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En el Derecho Penal, regido por el principio de la legalidad de los delitos y las penas, es preciso, para que pueda existir delito, que previamente a la acción u omisión del hombre, esa conducta haya sido reconocida como criminosa y que, igualmente, de manera previa se haya tarifado la sanción a que se hace acreedor el responsable de esa conducta. / En este orden de ideas, advierte la Sala que la defensa de los imputados hizo valer el argumento de que el delito de rebelión militar no tiene pena establecida en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, o lo que es lo mismo, que dicha norma es una de aquellas que se conocen como imperfectas, por cuanto si bien establece una conducta reprochable, no consagra el castigo que deba tener como consecuencia del ejercicio de esa acción. / Es de tal importancia ese argumento que la Sala Plena se siente obligada a hacer, de inmediato, su previa consideración y resolución y pasa a hacerlo en los términos siguientes: / El ciudadano Fiscal General solicitó la declaratoria de mérito para el enjuiciamiento de los ciudadanos General de División (EJ) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, identificados en autos, por el delito de rebelión militar. El Fiscal fundamentó su solicitud en el artículo 476, ordinal 1, del Código Orgánico de Justicia Militar. / Dicho código, efectivamente, no contiene previsión de pena respecto a la conducta descrita. / El delito de rebelión militar, en su

forma propiamente dicha, que consistiría en la existencia de un movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del gobierno, no existe en nuestra legislación castrense. Esta legislación reconoce formas cualificadas o agravadas del delito y el delito de rebelión impropia (sin alzamiento colectivo armado), como lo serían la instigación a la rebelión (artículo 481 del Código Orgánico de Justicia Militar) y, en el ámbito del derecho común, la conspiración (artículo 144, ordinal 2°, del Código Penal). No obstante, estos delitos no son materia de la presente decisión. La tipificación delictiva que estableció el Código de Justicia Militar y Naval de 1933 era distinta a la del código vigente por cuanto, en el mismo, estaban dispuestas las penas para los casos de rebelión propia (artículos 116, en relación con el 117 eiusdem). / En nuestro derecho rige el principio de legalidad, según el cual la única fuente de los delitos y de las penas es una ley que dicte el Poder Legislativo Nacional. En este sentido, nuestra legislación recoge el principio contenido en el clásico apotegma *nullum crimen nulla poena sine lege* y que tanto el Código Penal como el de Justicia Militar lo reconocen cuando expresan: Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente (artículo 1° del Código Penal) y Nadie puede ser enjuiciado militarmente sino por los hechos calificados y penados por este Código (artículo 6 del Código Orgánico de Justicia Militar). Está generalmente admitido que estos principios se consideran básicos para el estado de derecho. / El artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar define dos supuestos de hecho para la rebelión militar: el primero es promover, ayudar o sostener cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes. El segundo es cometer, durante una guerra civil, para favorecer al enemigo de la legalidad, cualquiera de los hechos enumerados en los ordinales 26, 27, 28 y 29 del artículo 464, en cuanto sean aplicables. / El artículo 464 se refiere al delito de traición a la patria y los supuestos de hecho contenidos en los mencionados ordinales, es decir, poner en peligro la independencia de la Nación o la integridad de su territorio (26); inducir o decidir a potencia extranjera a hacer la guerra contra la Nación o atentar en cualquier forma contra la soberanía nacional (27); haber sido causa de la derrota de las fuerzas nacionales (28) e impedir que una operación de guerra produzca las ventajas que debía producir. Estas hipótesis son enteramente distintas, tanto en sus elementos estructurales como temporales, a los que establece el ordinal 1 del mencionado artículo 476. / El ordinal 2 del mencionado artículo 476 define un supuesto de hecho distinto e independiente del que contiene en el ordinal 1 señalado, cuya acción consiste en comisión (elemento objetivo) durante una guerra civil (elemento temporal), para favorecer al enemigo de la legalidad (elemento subjetivo y normativo). Resulta procedente recordar, como se ha dicho, que el tipo penal debe aparecer necesariamente conformado por el supuesto de hecho (parte objetiva y subjetiva de la conducta) y por la pena como consecuencia jurídica. Si falta cualquiera de estos dos enunciados normativos de la disposición referida en primer término, llamados a estructurar el tipo básico propiamente dicho, no se configura una conducta punible. / Los artículos 477, 478 y 479 eiusdem, conforman, pues, tipos autónomos de rebelión, los llamados cualificados o agravados, que deben partir de una descripción básica (precepto), destinada a establecer



conductas, igualmente distintas y autónomas con caracteres y penalidades propias´.

Así, el artículo 477 requiere, en su primera parte, el componente típico que está dado por la expresión presencia del ‘ enemigo extranjero’ (referencia objetiva) y la ‘ adhesión a la rebelión’ . El artículo 478 hace referencia a la ‘ presencia del enemigo rebelde’ (elemento normativo) y el artículo 479 establece textualmente: ‘ en todos los demás casos de rebelión militar la pena será de veinticuatro (24) a treinta (30) años de presidio para las personas comprendidas en el ordinal 1 del artículo 477 y de veintidós (22) a veintiocho (28) años de presidio para las comprendidas en el ordinal 2º del citado artículo’ . Como puede verse, esta norma no se refiere para nada al ordinal 1º del artículo 476 citado. / En este mismo orden de ideas, la Sala observa lo siguiente: / a / El artículo 476 del CÓDIGO ORGÁNICO DE JUSTICIA MILITAR, al describir el tipo legal de la rebelión militar, silenció la materialización del reproche a través de la expresión de su efecto jurídico más importante, esto es, la pena.} / b/ No obstante, estima esta Sala que el artículo 479 eiusdem resulta inaplicable en concordancia con el artículo 476, ordinal 1, ibidem, por cuanto entre ambas disposiciones legales falta una identidad esencial como lo es la de la incriminación. En efecto, al remitirse al artículo 477 del CÓDIGO ORGÁNICO DE JUSTICIA MILITAR, el artículo se está refiriendo, necesariamente a quienes actúan en calidad de iniciadores, directores o jefes de la rebelión, en tanto que el artículo 476 ordinal 1º eiusdem describe como supuestos de hecho los de ‘ promover, ayudar o sostener cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes’ . En otros términos, vistos los verbos rectores de los supuestos de hecho en una y otra disposición se concluye que son acciones que no sólo no son equivalentes sino que, en el caso específico de la ayuda a la cual se refiere el artículo 476 ordinal 1º, sería más bien un supuesto de complicidad (Código Penal artículo 84, ordinales 1º y 3º), y ello es francamente antitético con una actividad de dirección o jefatura. En este orden de ideas y para reforzar el criterio de la inaplicabilidad de las penas que dispone en el artículo 479 del CÓDIGO ORGÁNICO DE JUSTICIA MILITAR a los tipos legales del artículo 476 ordinal 1º eiusdem, bastaría con preguntarse ¿cuál sería la pena aplicable a quién ayude pero no sea iniciador, director, ni jefe de la rebelión? / Por lo que cabe la conclusión, como consecuencia de todo lo anterior, de que ninguno de los delitos señalados está en discusión en el presente caso. / Desde luego que tal vacío legal de la disposición referida (artículo 476, ordinal 1) no puede ser subsanado por interpretación analógica por cuanto ello entraría en colisión con el principio de legalidad antes señalado, el cual supone, además, que los componentes punibles sean concebidos en forma precisa. Lo contrario conduciría a una aplicación analógica in malam partem, en condiciones similares a las establecidas en el Código soviético de 1926 y nacional socialista alemán de 1935. / En todo caso la existencia de concepciones antitéticas o contradictorias en relación con el problema en estudio, es ciertamente significativo que, en relación con la existencia o inexistencia de pena para los delitos de rebelión tipificados, total o parciales, según el criterio que se acoja, en el artículo 476 del CÓDIGO ORGÁNICO DE JUSTICIA MILITAR existe una duda grave y razonable, lo cual debería conducir necesariamente a la aplicación del principio pro libertatis o favor libertatis establecido en el artículo 24 in fine de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela. / No puede olvidarse que nuestro actual sistema procesal penal es acusatorio y que el juez no puede sustituir al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. En consecuencia, como no contiene pena o sanción alguna el comportamiento que describe el referido ordinal 1º del artículo 476, único en el cual el ciudadano Fiscal General de la República fundamentó su calificación jurídica, no puede ser procedente la declaratoria de mérito para el enjuiciamiento penal que solicitó dicho funcionario. Así se declara.

Respecto a esta sentencia, salvó su voto el Dr. Alejandro Angulo Fontiveros (Magistrado de la Sala de Casación Penal). De su voto salvado se estima pertinente resaltar lo referente al delito de rebelión militar. Expresa el mencionado juez del más Alto Tribunal de la República, al criticar que en la sentencia de la cual desisten se utiliza el argumento de que no existe el delito de REBELIÓN MILITAR porque no tiene pena, que: "Semejante despropósito se alegó y la sentencia lo acogió religiosamente, pese a que la pena está establecida en el artículo 479 del Código Orgánico de Justicia Militar respecto al artículo 476 del mismo código, como también sucede a veces en la sistemática penal. Así lo expresé durante la discusión que hubo al respecto en la presentación de mi ponencia: que podría afirmarse que la pena ya estaba establecida en el artículo 479, ya que el reenvío (de la pena) es respecto a las personas mencionadas en los numerales ('ordinales' dice ese código) 1 y 2 de dicho artículo, es decir, los 'iniciadores, directores o jefes de la rebelión, cualquiera sea su jerarquía militar conforme a la ley', y 'quienes no estando comprometidos en el caso anterior se adhieran a la rebelión en cualquier forma que lo hagan'. Mas ese reenvío no incluye la agravación (relativa a la 'presencia del enemigo extranjero' y como creí cuando hice la ponencia) y por lo tanto no impide que se considere que efectivamente la pena del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar está fijada en el artículo 479 'eiusdem' (24 a 30 años de presidio y 22 a 28 años de presidio, respectivamente); pero si en el futuro procesal (congruo momento para decidir en todo juicio si hay delito y cuál es la pena aplicable) no pareciera ésta la solución adecuada, se podría aun hacer uso de la interpretación analógica 'in bonam partem', esto es, en beneficio (grande por lo demás) de los eventualmente condenados. / Se pretende que el delito de rebelión militar, tipificado en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, ¡no tiene pena establecida! Y que por esto ¡no existe como delito! Y esto se pretende pese a que el artículo 479 'eiusdem', aparte de fijar la pena para los casos comprendidos en el artículo 476 'eiusdem', fulmina penas ¡para todos los casos del delito de rebelión militar".

"Frente a la aludida sentencia, igualmente salvaron su voto los cinco magistrados de la Sala Constitucional. Sin embargo, en principio no corresponde a dicha Sala sino a la Sala de Casación Penal, la interpretación de las normas jurídico penales de carácter legal, respecto a lo cual es de destacar como ya se refirió, que sólo uno de los magistrados de la última Sala mencionada salvó su voto; el magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, mientras que los magistrados Blanca Rosa Mármol de León y Rafael Pérez Perdomo la suscribieron en su integridad y por lo tanto estuvieron de acuerdo con su contenido.

De los votos salvados por los Magistrados de la Sala Constitucional, conviene traer a colación lo expresado por el Magistrado Eduardo Cabrera Romero acerca de la tipificación del delito de rebelión militar, cuyos argumentos comparte este Despacho. El mencionado magistrado expresó,

que:

... Especial mención merece la inaplicabilidad declarada en el fallo, del artículo 476.1 del Código Orgánico de Justicia Militar, para concluir que no hay mérito./ Es cierto que el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, invocado por el Fiscal, describe en qué consiste la rebelión militar, sin señalar su pena. / Esta es una técnica poco usual, pero no extraña en materia penal, donde a veces la pena no está integrada de una vez al tipo, sino a otra norma. Pero no por ello -sin acudir a la analogía que estaría prohibida en esta materia- se hace imposible determinarla, como pretende el fallo al referirse a la imputación fiscal (página 20 en adelante de la sentencia). / El Código Penal en sus artículos 201, 212, 225, 229, 270, 272, 282 y 283, por ejemplo, describen delitos y se remiten a otras normas para la fijación de la pena. Está también es la situación del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, el cual aunque no hace expresamente la remisión, no por ello el tipo que describe carece de pena. Igual técnica la repite el Código Orgánico de Justicia Militar para tipificar el motín (artículo 488), el espionaje (artículo 471) y la traición a la patria (artículo 464) y ¿cómo puede sostenerse que dichos delitos no existen por no aparecer la pena junto al tipo, sino en otra norma? / El artículo 476 describe la rebelión, en qué consiste; y con base en ese marco, sin necesidad de nueva descripción, los siguientes artículos (477 y 478), dando por sentado en qué consiste la rebelión que describió el artículo 476, señalan las penas para las diversas facetas que puede tener el delito. / La conducta que tipifica la rebelión la contiene el artículo 476 citado, esa es su naturaleza jurídica, pero las penas que genera tal conducta, aparecen recogidas en otros artículos que necesariamente parten de ella (de lo descrito). / Las variantes, con sus penas, las contemplan los artículos 477 (presencia del enemigo extranjero), 478 (presencia del enemigo rebelde), 481 (instigación a la rebelión) o las otras variantes del artículo 486. / Ahora bien, el artículo 479 señala sanciones para los demás casos de rebelión militar; es decir, para quienes se encuentren en el tipo del artículo 476, pero que no actúan ante la presencia de enemigos extranjeros o de enemigos rebeldes, ya que esas conductas fueron descritas y además penadas. / En esos demás casos de rebelión, distintos a los de rebelión ante enemigo extranjero, o ante enemigo rebelde, si se obra como iniciador, director o jefe de la rebelión, que es la conducta tomada en cuenta por el numeral 1 del artículo 477 del Código Orgánico de Justicia Militar, la pena será de 24 a 30 años de presidio; y si se está en el tipo del numeral 2 del artículo 477 eiusdem: es decir, ser adherente en cualquier forma a la rebelión, la pena será de 22 a 28 años de presidio. / Como la ley no se interpreta a lo absurdo, a juicio de quien disiente, esa es la interpretación correcta del artículo 479 del Código Orgánico de Justicia Militar, y por lo tanto el delito de rebelión está penado en dicho Código. / El artículo 479 citado, se remitió a las conductas de los numerales 1 y 2 del artículo 477 del Código Orgánico de Justicia Militar, independientemente del supuesto de dicha norma:

Rebelión militar en presencia del enemigo extranjero. / Las personas que se rebelen por cualquier causa distinta a la de los artículos 477 y 478 eiusdem, pero cuya conducta se subsume en la tipificada en los numerales 1 y 2 del artículo 477 (que fueron los tomados en cuenta por el artículo 479) serán penadas. / Por ello, quien disiente no entiende la aseveración del fallo de que se trate de un delito sin pena. Se trata de un delito (artículo 476) que siempre irá concordado con las penas que aparecen en los otros

artículos´.

Así entonces, el fiscal a cargo de la investigación debe sopesar los criterios encontrados y adoptar uno de ellos.

Ahora bien, esta Dirección debe referirse a la solución a casos en los cuales, como sucede en el que se analiza, debió darse inmediatamente inicio a la investigación, pero en lugar de ello transcurrió un significativo tiempo sin que ello ocurriera.

En tales casos estima esta Dirección, siempre que estén satisfechos los requisitos de ley para la apertura de la investigación, la misma deberá ordenarse, pero el fiscal que la dicte deberá dejar a salvo que para el momento de la interposición de la denuncia era procedente la emisión de la orden de inicio de la actividad investigativa, y que lo que se está haciendo es subsanar la omisión respectiva.

Otra posibilidad sería la de configurar un inicio tácito de la investigación, mediante la ordenación de diligencias investigativas, asumiendo que vencido el plazo para desestimar la investigación debe tenerse por iniciada y en consecuencia el proceso sólo puede concluirse a través de los actos contemplados por el Código Orgánico Procesal Penal.

Así entonces, a pesar de que este Despacho es conteste en cuanto a la existencia jurídica del delito de rebelión militar -lo que hace posible su instigación y por consiguiente el inicio de la investigación- la decisión acerca de si se investiga o no el mismo quedará al criterio del fiscal a quien se le asigne el caso, para lo cual puede servir como orientación el presente dictamen, sin que esté permitido -dado su carácter reservado- que copia del mismo sea consignada en órganos jurisdiccionales ni que se le alegue como fundamento de la actuación fiscal.

En efecto, la labor de la Dirección de Consultoría Jurídica al darle respuesta a las consultas consiste en prestar asesoría interna, más no a girar instrucciones a los fiscales del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	Art:24-in fine
CRBV	art:261
CRBV	art:322
CRBV	art:334-p.apt
COJM	art:6
COJM	art:464
COJM	art:471
COJM	art:476
COJM	art:476-1
COJM	art:476-2
COJM	art:477-1
COJM	art:477-2
COJM	art:478
COJM	art:479
COJM	art:479-1
COJM	art:479-2
COJM	art:481
COJM	art:488
COJM	art:497
CJMN	art:116
	1933
CJMN	art:117

	1933
CP	art:1
CP	art:84-1
CP	art:84-3
CP	art:144
CP	art:144-2
CP	art:145
CP	art:146
CP	art:147
CP	art:201
CP	art:212
CP	art:225
CP	art:229
CP	art:270
CP	art:272
CP	art:282
CP	art:283
CP	art:284-1
COPP	art:75
COPP	art:300
CPDFM	art:130
CPCO	art:467
CPCO	art:468
CPCO	art:469
CPCO	art:471
MMP	Nº DCJ-12-1465-2001 26-12-2001
LACADH	art:8.1
SCADH	30-05-1999

DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>DELITOS MILITARES</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>DERECHO MILITAR</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FRENTE MILITAR BOLIVARIANO</b>
DESC	<b>FUERO MILITAR</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>JURISDICCION</b>
DESC	<b>MANIFESTACIONES</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PENAS</b>
DESC	<b>REBELIÓN</b>
DESC	<b>SEDICION</b>
DESC	<b>SUBVERSIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.578-594.

182

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Fiscal Superior del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-2-3010-2004-83516 FECHA:20041115  
TITL **Lo que permite considerar una pistola FN Browning, calibre 9 milímetros Parabelum, con un cañón de longitud de 118 milímetros, como un arma de fuego de largo alcance y por lo tanto como un arma de guerra, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley sobre Armas y Explosivos, es su característica de superar fácilmente los 50 metros de distancia.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en atención al contenido del Oficio N° FS-AMC-00828-2002, y sus anexos, mediante el cual, en cumplimiento de lo establecido en las Circulares números DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20 de fecha 29-9-1999 y DFGR-DGSSJ-DCJ-1-2000-3 de fecha 13-4-2000, referidas respectivamente al ‘Procedimiento para solicitar instrucciones y elevar consultas’ y a la ‘Aplicación del Principio de Oportunidad’, se solicita opinión a este Despacho en relación con la aplicación de la citada figura del principio de oportunidad, al hecho planteado por la ciudadana Sonia Angarita, para ese entonces, Fiscal Auxiliar Quincuagésimo Octavo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, calificado por esa representante del Ministerio Público como porte ilícito de arma de fuego, delito previsto y sancionado en el artículo 278 del Código Penal; hecho que en criterio de ese Despacho se subsume en una norma diferente, lo cual haría improcedente la aplicación de tal institución.

Se expresa en la citada comunicación que no se comparte el requerimiento fiscal, por considerar ‘...que la conducta desplegada por el ciudadano Vivas Pérez Henry José se subsume en la norma que tipifica el delito de porte ilícito de arma de guerra, previsto y sancionado en el artículo 275 del Código Penal el cual prevé una pena de dos a cinco años, (vigente para la fecha del suceso)...’ por tratarse el arma incautada de un arma de fuego tipo pistola, calibre 9 milímetros, con giro helicoidal dextrogiro, sistema de accionamiento de simple acción.

Como respaldo de su posición, cita Doctrina del Ministerio Público producida por la Dirección de Revisión y Doctrina, según la cual ‘Una pistola calibre 9 mm., por ser de largo alcance y usada por el Ejército, la Guardia Nacional y demás cuerpos de seguridad, queda clasificada como arma de guerra...’.

Ahora bien, esta Dirección de Consultoría Jurídica una vez analizados los señalamientos de su Despacho, observa lo siguiente:

Una de las atribuciones conferidas por la Carta Fundamental al Ministerio Público es la de ‘Ejercer en nombre del Estado la acción penal, en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley’ (Artículo 285, numeral 4).

En correspondencia con lo anterior, la Ley Orgánica del Ministerio Público consagra en su artículo 34, ordinal 3°, que ‘Son deberes y atribuciones de

los fiscales del Ministerio Público: .../... Ejercer la acción penal pública, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal...´.

Dispone a ese efecto el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 11, que ´La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales´.

La excepción a este deber no sería otra que el principio de oportunidad, una de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, previsto en el artículo 37 (anterior artículo 31) del Código Orgánico Procesal Penal, y definido como aquella facultad conferida al Ministerio Público para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en los hechos en las situaciones expresamente previstas por la ley, previa la conformidad del juez de control.

Esta institución constituye una excepción al principio de oficialidad y legalidad procesal, incorporado en nuestro ordenamiento jurídico penal por razones de política criminal. Mediante la misma, el Estado se abstiene de perseguir determinadas conductas con la finalidad de contribuir con la simplificación y agilización de la administración de justicia penal, al descongestionarla de la pequeña y mediana criminalidad, al mismo tiempo que se propende con su aplicación, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad y al ofrecimiento de una oportunidad de inserción social a la persona que perpetró el delito, tal y como se evidencia de la Exposición de Motivos del Código Orgánico Procesal Penal.

En el presente caso se observa, que la Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quincuagésima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, solicitó autorización para prescindir del ejercicio de la acción penal con relación al delito de porte ilícito de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 278 del Código Penal, el cual dispone ´El porte, la detentación o el ocultamiento de las armas a que se refiere el artículo anterior, se castigará con pena de prisión de tres a cinco años´. Ello, por considerar que el hecho objeto de la investigación se subsume en lo que establecía el modificado artículo 31 (actual 37), en su ordinal 4º, aplicable conforme a lo que dispone el artículo 553 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto el delito imputado pudiere comportar la imposición del ´beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena´.

Opuesta a la calificación realizada por la citada Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quincuagésima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, esa Fiscalía Superior califica el hecho como porte ilícito de arma de guerra, conforme a lo que establece el artículo 275 del Código Penal; calificación jurídica ésta considerada adecuada por esta Dirección.

A tal afirmación se llega, tomando en consideración el ´Dictamen Pericial Balístico´ sobre el arma retenida, realizada por los funcionarios Víctor Aguilar y Alexander Tineo, adscritos a la Policía del Municipio Sucre del Estado Miranda, en el cual se dejó constancia de sus características, esto es, una pistola marca FN Browning, calibre 9 milímetros Parabellum, fabricada en Bélgica, con un cañón de longitud de 118 milímetros.

Al respecto, explica Hartink, refiriéndose a este tipo de pistola, lo siguiente: ´Pistolas Browning / La pistola Browning High Power HP-35, conocida en Francia como la Grand Puissance (GP-35), fue desarrollada por Moses Browning en 1926, por la fábrica de armas de fuego belga Fabrique Nationale (fábrica nacional), en Lieja, una vez obtenidos los derechos de

patente. Como la pistola fue adoptada en 1935 por el ejército belga, se le añadieron las cifras ' 35' . A lo largo de los años se introdujeron en el modelo diversos cambios. (...) Después de 1945, la producción en Bélgica de la FN continuó con el nombre de H-Power. La pistola se ha usado como arma de reglamento por el ejército y la policía en muchos países.

(...) Los modelos más recientes de la Browning son la BDA (Browning Double Action) y la BDM (Browning Double Mode), siguiendo la actual tendencia en las pistolas de gran calibre´.

A lo señalado debe agregarse, que lo que realmente determina el poder y la distancia, en un arma de fuego, es el tipo de munición empleada. En tal sentido, tomando en consideración que en presente caso -de acuerdo con los resultados de la experticia- el arma en cuestión es ´calibre 9 milímetros parabellum´, es importante destacar siguiendo al mismo autor, lo siguiente:

´Al 9 mm Parabellum se le llama oficialmente el calibre 9 X 19 mm y, en los Estados Unidos, con el nombre de 9 mm Luger; es el cartucho de arma más famoso y más frecuente utilizado en todo el mundo. No hay apenas un ejército o una unidad de policía que no estén equipados con armas de este calibre. (...) La indicación Parabellum (que, a veces, se abrevia escribiendo Para) se deriva de las últimas dos palabras de la frase en latín si vis pacem para bellum: Si quieres la paz, prepárate para la guerra...´.

En atención a lo señalado y siendo usual que la pistola en cuestión, por ser calibre 9 milímetros, cuyo cañón tiene una longitud de 118 milímetros, supere con facilidad los cincuenta (50) metros de distancia, lo que permite definirla como un arma de largo alcance, es que esta Dirección de Consultoría Jurídica estima que la misma debe ser considerada como un arma de guerra, a tenor de lo que dispone el artículo 3 de la Ley sobre Armas y Explosivos, que dispone:

´Artículo 3. Son armas de guerra todas las que se usen o puedan usarse en el Ejército, la Guardia Nacional y demás Cuerpos de Seguridad, para la defensa de la Nación y resguardo del orden público, tales como: cañones, obuses, morteros, ametralladoras, fusiles-ametralladoras, fusiles, carabinas y mosquetones; pistolas y revólveres de largo alcance; y, en general, todas aquellas armas que pudieren ser útiles en la guerra, de todas clases y calibres, de un tiro, de repetición, automáticas y semiautomáticas y sus respectivas municiones y aparejos para ponerlas en actividad; sables, espadas, espadines, lanzas y bayonetas; aparatos lanzallamas; bombas, granadas de mano; gases y sustancias agresivas, así como las armas y dispositivos que puedan arrojarlos o los envases que puedan contenerlos.

Quedan comprendidas entre las armas de guerra a que se refiere este artículo, todas las que sean de la misma especie de las que son propiedad actual de la Nación y de las que figuran en armamentos de guerra de otras Naciones, aun cuando no existan en el Parque Nacional´.

Establecido lo anterior, cabe advertir que en el presente caso la norma aplicable es la contenida en el modificado artículo 31 (ahora 37) del Código Orgánico Procesal Penal, vista la remisión que a tales fines ordena el artículo 553 eiusdem; y en atención a su interpretación, resulta improcedente la aplicación del principio de oportunidad, toda vez que el numeral 4, invocado por la ciudadana Sonia Angarita, para ese entonces, Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quincuagésima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, debe ser interpretado en armonía con lo que establece el numeral 1, ambos del citado artículo 31.



Al respecto, en apoyo a lo antes señalado, corresponde reproducir parte del contenido de la circular que respecto de tal institución emanó del Despacho del Fiscal General de la República, en la cual se señala lo siguiente:

´... Con relación al cuarto supuesto, inherente a las oportunidades en las cuales el juez está autorizado para suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Código Orgánico Procesal Penal nada dice al respecto. Sin embargo, los requisitos que se deben cumplir son aquellos establecidas (sic) en el Capítulo IV, De la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, de la Ley de Beneficios sobre el Proceso Penal, vigente en lo que a esta materia se refiere ./ Sin embargo, es evidente que si se trata de un delito cuya pena en su límite máximo excede de los cuatro años de restricción de libertad, pese a que para la suspensión condicional de la pena, esta pueda superar dicha cifra, el principio de oportunidad resulta inaplicable, atendiendo a lo previsto en el primer supuesto aquí analizado ...´.

En virtud de lo señalado, siendo como ha quedado establecido que la correcta tipificación del hecho investigado es la de porte ilícito de arma de guerra, previsto y sancionado en el artículo 275 del Código Penal, a criterio de esta Dirección de Consultoría Jurídica, resulta inaplicable en el presente caso, el suprimido supuesto consagrado en el numeral 4 del artículo 31 (ahora 37) del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que la conducta incriminada en dicha norma se sanciona con una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, penalidad ésta que a la luz de lo contemplado en el numeral 1 de la citada norma jurídica, excede de los cuatro (4) años, marco de referencia obligatorio para determinar la procedencia o no, de la aplicación de la figura procesal del principio de oportunidad.

Por último, en cuanto al señalamiento realizado por usted en uno de los párrafos contenidos en la consulta formulada a esta Dirección, concerniente a la pena, según el cual ´excede el límite previsto por el legislador en el ordinal 1º del artículo 31 del Código Orgánico Procesal Penal, aumentada de tres a cinco años en la reforma parcial efectuada al Código Penal en fecha 20 de octubre de 2000, la cual sin embargo, no sería aplicable en caso que nos ocupa, en virtud de principio de irretroactividad de la Ley, que prevé como única excepción cuando favorezca al reo, siendo la nueva pena prevista mas severa que la anterior´, este Despacho discrepa de su contenido, por las consideraciones que se señalan a continuación:

En primer lugar, resulta contradictorio con el criterio manifestado y que como ya fuera señalado es compartido por esta Dirección, toda vez que la referencia a la pena realizada en esta parte se ajusta al delito de porte ilícito de arma consagrado en el artículo 278 eiusdem, y no a la establecida para el porte ilícito de arma de guerra, de conformidad con lo que establece el artículo 275 del mismo cuerpo normativo, calificación ésta que se considera ajustada a derecho, como ya fuera expresado; y en segundo lugar, tal afirmación resulta inaplicable al presente caso, habida cuenta que los hechos objeto de la presente investigación -de acuerdo con la información suministrada- ocurrieron el día 8-12-2000, es decir, bajo la vigencia de la citada reforma y no antes, con lo cual pierde sentido entrar a realizar consideraciones sobre la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-4  
LAE art:3  
CP art:275  
CP art:278  
COPP art:31  
COPP art:37  
COPP art:553  
COPP art:553-4  
LOMP art:34-3  
CMP DFGR-DGSSJ-DCJ-1-99-20  
29-09-1999  
CMP DFGR-DGSSJ-DCJ-1-2000-3  
13-04-2000

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ARMAS**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **PENAS**  
DESC **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**  
DESC **RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.594-599.

183

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Observaciones al Proyecto de Tratado de Asistencia Jurídica en materia Penal entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Perú.**

#### FRAGMENTO

“En lo que respecta al literal ‘c’ del artículo 1 relativo a la definición de ‘delito’, se sugiere suprimir el adverbio ‘como’ ubicado en la parte in fine del texto, pues tal como está redactado pareciera que en todo caso la conducta punible que motiva la solicitud de asistencia debería estar tipificada como delito tanto en la legislación de la Parte Requirente como en la Requerida, lo cual no es cierto, pues tal como señalaremos más adelante, el principio de doble incriminación en materia de solicitud de asistencia, sólo será exigible en determinados casos.

En relación al numeral 1 del artículo 2, relativo a las ‘Disposiciones Generales’, se sugiere sustituir la denominación ‘autoridades judiciales’ por ‘autoridades competentes’, a fin de no restringir el uso de la asistencia sólo a las primeras, pues en el caso venezolano, el Ministerio Público como director de la investigación penal y titular exclusivo del ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, es el órgano competente para librar y ejecutar cartas rogatorias y solicitudes de asistencia legal mutua en materia penal, según lo dispuesto en el artículo 201 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 108 numeral 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Respecto al numeral 2 del artículo in comento, se recomienda por razones metodológicas, incluirlo en el artículo 5 titulado ‘Limitaciones en el cumplimiento’, excluyendo la misma cuando se trate de un delito sujeto exclusivamente a la jurisdicción militar.

Por otra parte, se sugiere suprimir el numeral 3 del presente artículo, ya que el mismo hace referencia a aspectos que son tratados en el artículo 4 correspondiente al ‘Alcance de la Asistencia’.

Respecto al numeral 4, se propone el siguiente texto a los fines simplificar su redacción actual:

‘Las autoridades de la Parte requirente, podrán, previo consentimiento de la Parte requerida, estar presentes en la ejecución de la solicitud de asistencia en la medida en que no lo prohíba la legislación de la Parte requerida y haya expreso consentimiento de sus autoridades al respecto’.

En cuanto al artículo 3, relativo a las ‘Autoridades Centrales’, se estima pertinente señalar que para la República Bolivariana de Venezuela, la Autoridad Central es el Ministerio Público, en virtud de lo establecido en nuestra legislación adjetiva, tal y como quedó expresado en el comentario efectuado respecto al numeral 1 del artículo 2 del presente proyecto de Acuerdo.

En lo relativo al numeral 1 del artículo 4 dedicado al ‘Alcance de la Asistencia Jurídica’, se propone modificar la redacción relativa a los actos que comprende la asistencia, de la siguiente forma:

‘La Asistencia comprenderá:

- a) Localización e identificación de personas;
- b) Remisión de documentos, informes, y elementos de prueba;
- c) Cumplimiento de solicitudes de allanamiento, secuestro, embargo y cualquier otra medida que implique la inmovilización de activos;
- d) Traslado de personas detenidas con la finalidad de rendir testimonio;
- e) Exhibición de documentos judiciales;
- f) Notificación de testigos y peritos a fin de rendir testimonio;
- g) Intercambio de información relacionada con la investigación y el proceso;
- h) Efectuar inspecciones e incautaciones;
- i) Examinar objetos y lugares;
- j) Notificación de Resoluciones, citaciones y sentencias;
- k) Cualquier otra forma de asistencia de conformidad con la finalidad de este Acuerdo, siempre y cuando no sea incompatible con las leyes de la Parte Requerida´.

En el numeral 2 de este artículo, referente a la solicitud de copias certificadas o el envío de documentos originales, se propone añadir en su parte in fine la frase ´de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno´.

En cuanto al artículo 5, se sugiere reemplazar su título actual ´Limitaciones en el cumplimiento´ por ´Denegación de Asistencia´, pues no se trata de una limitación o condicionamiento de la asistencia sino de una denegación, por cuanto de cumplirse cualquiera de los supuestos previstos en el presente artículo el Estado estaría facultado para negar la asistencia.

En lo concerniente al literal ´b´ del presente artículo se sugiere incluir a los delitos militares y aquellos perseguidos por tribunales de excepción o tribunales ad hoc.

Respecto al literal ´g´ de este artículo, el cual señala como causal para denegar la asistencia, que los delitos que la motivan no sean punibles en la Parte requerida, es menester aclarar que la asistencia puede prestarse aun cuando el hecho punible por el cual se procede en la Parte requirente no esté previsto como delito en la legislación de la Parte requerida. Sin embargo, existen casos específicos en los cuales es necesario el cumplimiento del Principio de la Doble Incriminación para prestar la asistencia, tal es el caso de las inspecciones, embargos, requisas, decomisos, registros y medidas cautelares o definitivas sobre bienes.

En relación al literal ´h´, relativo a la denegación de asistencia cuando la solicitud se refiera a un delito investigado en la Parte requerida y se considere que pueda perjudicar la investigación que realiza dicha Parte, se sugiere concatenarlo con el numeral 3 del presente artículo, ya que el mismo establece la posibilidad de posponer o condicionar el cumplimiento de la solicitud en tales casos.

Respecto al artículo 7, relativo a la ´Entrega de Expedientes, Documentos u Objetos´, se propone incluir para iniciar el artículo, una disposición de carácter general como sería:

´1. El Estado podrá facilitar copias de documentos y expedientes que estén a disposición del público o entidad similar, o que puedan ser objeto de adquisición o inspección públicas´.

(A éste seguirían los numerales que actualmente contiene este artículo).

En cuanto al artículo 8, titulado ´Notificación de Documentos Procesales y Resoluciones Judiciales, Comparecencia de Procesados, Imputados, Testigos, Peritos o Expertos´, se recomienda hacer una distinción entre los dos supuestos referidos en el mismo, toda vez que el contenido del artículo sólo hace referencia a la notificación de documentos procesales, resoluciones judiciales y citaciones;

mientras que lo relativo a la 'comparecencia de testigos, peritos y expertos' está regulado en el artículo 9 del presente proyecto de Acuerdo y lo concerniente a 'procesados e imputados' en el artículo 11 del mismo. Por lo tanto, se estima conveniente conservar este artículo para regular solamente lo relativo a las 'Notificaciones, Citaciones y Entrega de Documentos'. Para la cual se sugiere añadir al texto del artículo lo siguiente:

'La autoridad competente de la Parte requerida tomará todas las medidas necesarias para efectuar notificaciones, citaciones o entrega de documentos relacionados, total o parcialmente, con una solicitud de asistencia efectuada por la autoridad competente de la Parte Requerente, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo'.

En lo relativo al artículo 9 titulado 'Comparecencia de Testigos, Peritos o Expertos', se estima conveniente antes de referirse a los aspectos puntuales expresados en el mismo, incluir al comienzo un ordinal que contemple de manera genérica el tipo de asistencia particular a que éste hace referencia.

En tal sentido, proponemos el siguiente numeral:

'1. A solicitud de la Parte requirente cualquier persona que se encuentre en la Parte Requerida será citada a comparecer conforme a la legislación del Estado requerido ante la autoridad competente para prestar testimonio o aportar documentos, antecedentes o elementos de prueba.

Asimismo, cuando la parte requirente solicite la comparecencia de una persona en su territorio para prestar testimonio o rendir informe, la Parte requerida invitará al testigo o perito a comparecer en forma voluntaria ante la autoridad competente de la parte requirente y sin utilizar medidas conminatorias o coercitivas. Si se considera necesario, la Autoridad Central del Estado requerido podrá registrar por escrito el consentimiento de la persona a comparecer en el Estado requirente. La Autoridad Central de la Parte requerida informará con prontitud a la Autoridad Central del Estado requirente de dicha respuesta'.

En cuanto al artículo 14 se sugiere añadir al inicio del título la palabra 'Forma', para referirse a la 'Forma y contenido de las Solicitudes de Asistencia Jurídica'.

Finalmente, se sugiere incorporar al texto del proyecto de Acuerdo, un artículo referente a los 'gastos'. A tal efecto se propone la siguiente redacción:

'La Parte Requerida se encargará de los gastos ordinarios de diligenciamiento de la solicitud. La Parte Requerente pagará los gastos y honorarios correspondientes a los peritos, así como los gastos extraordinarios en que haya que incurrir para el cumplimiento de la solicitud y los gastos de viaje de las personas que se trasladen a la Parte requerida a los fines de presenciar la práctica de la actuación requerida'...

Disposiciones legales contenidas en el documento:

PTAJMPRBVRP art:1-c

PTAJMPRBVRP art:2-1

PTAJMPRBVRP art:3

PTAJMPRBVRP art:4

PTAJMPRBVRP art:4-1

PTAJMPRBVRP art:4-2

PTAJMPRBVRP art:5

PTAJMPRBVRP art:5-b  
PTAJMPRBVRP art:5-g  
PTAJMPRBVRP art:5-h  
PTAJMPRBVRP art:7  
PTAJMPRBVRP art:8  
PTAJMPRBVRP art:9  
PTAJMPRBVRP art:11  
PTAJMPRBVRP art:14  
COPP art:201  
LOMP art:108-17

DESC **PERU**  
DESC **ROGATORIA INTERNACIONAL**  
DESC **TRATADOS INTERNACIONALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.600-603.

184

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Consultoría DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Observaciones al proyecto de “Convenio entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la Federación de Rusia sobre el traslado de personas condenadas”.**

#### FRAGMENTO

“En el preámbulo del presente Acuerdo se está conteste con la observación efectuada por el Ministerio del Interior y Justicia respecto a la supresión del paréntesis y la sustitución de la frase actual por ‘...en adelante las Partes’.

En cuanto al literal c) del artículo 1, relativo a la definición de “Persona condenada” se estima conveniente modificarlo de la siguiente manera:

‘c) Persona condenada significa una persona que en el territorio de una de las Partes haya sido condenada en virtud de sentencia definitivamente firme, a una pena o medida de seguridad privativa de libertad, incluso hallándose en situación de libertad vigilada o condicionada’.

En tal sentido, se considera importante ampliar esta definición a fin de establecer que no se trata de la ejecución de cualquier ‘orden expedida por un tribunal’ como lo señala el proyecto de Acuerdo, sino de aquellas decisiones judiciales que ponen fin a un proceso y respecto a las cuales se ha agotado la vía recursiva. Asimismo, se consideró oportuno no referirse exclusivamente a la pena privativa de libertad, por tal motivo se incluyeron otras instituciones de derecho penal, a objeto de ampliar el criterio en virtud de lo previsto en Acuerdos que sobre la materia se han suscrito con los gobiernos de Colombia, Canadá y España, países en los cuales se aplican penas como la condena condicionada, la libertad preparatoria o cualquier otra forma de libertad vigilada.

En relación al literal d) del artículo in comento, mediante el cual se define el término ‘Condena’ a los fines del Acuerdo, es preciso destacar que en el mismo literal se establece la posibilidad de que el período de privación de libertad sea ‘indeterminado’, lo cual contraría disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico interno según el cual tales penas no podrán exceder de treinta años. Así lo establece el artículo 44, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 94 del Código Penal.

En cuanto al literal e) del artículo 1, relativo a la definición de ‘Sentencia’, se sugiere incluir en la parte in fine del mismo la frase ‘definitivamente firme’ para significar que se trata como se mencionó anteriormente de una decisión que concluye el proceso penal y contra la cual no se puede ejercer recurso alguno.

En relación al párrafo 2.1 del artículo 2 titulado ‘Principios Generales’, se propone modificar la redacción del mismo de la siguiente forma:

‘2.1. Las Partes se comprometen a brindarse la más amplia colaboración con respecto al traslado de condenados de acuerdo a las disposiciones del presente Convenio’.

En lo que respecta al artículo 3 relativo a las ‘Condiciones del Traslado’,

se está conteste con las observaciones formuladas por el Ministerio del Interior y Justicia en cuanto a la sustitución del vocablo 'satisfacen' por 'cumplen'.

Igualmente en el literal b) del artículo en estudio se acoge la nueva redacción propuesta por el referido Ministerio del Interior y Justicia.

En lo atinente a las observaciones formuladas por el Ministerio del Interior y Justicia respecto al literal e) del párrafo 4.2 del artículo 4, así como las del párrafo 4.3, este Despacho considera oportuno adoptar las mismas.

Por otra parte, en torno al párrafo 5.2 del artículo 5 se sugiere excluirlo del mismo y crear un nuevo artículo que se titule 'Autoridad Central', asimismo se sugiere modificar su texto de la siguiente manera:

'Las Partes designan como autoridades centrales encargadas de ejercer las funciones prevista en este Convenio al Ministerio del Interior y Justicia por parte del gobierno la República Bolivariana de Venezuela y al (...) por parte del gobierno de la Federación de Rusia'.

En cuanto artículo 12 del presente Convenio dedicado a los 'Costos' del traslado, se estima pertinente suprimir la parte in fine del mismo en virtud de que ni nuestra legislación ni los tratados que regulan la materia prevén tal supuesto...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-3
CP	art:94
PCRBVFRTPC	art:1-c
PCRBVFRTPC	art:1-d
PCRBVFRTPC	art:1-e
PCRBVFRTPC	art:2-2.1-prf
PCRBVFRTPC	art:3
PCRBVFRTPC	art:3-b
PCRBVFRTPC	art:4-e-4.2-prf
PCRBVFRTPC	art:4-4.3-prf
PCRBVFRTPC	art:5-5.2-prf
PCRBVFRTPC	art:12

DESC	<b>COOPERACIÓN INTERNACIONAL PENAL</b>
DESC	<b>PRESOS</b>
DESC	<b>RUSIA</b>
DESC	<b>TRATADOS INTERNACIONALES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.603-605.



185

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Observaciones al proyecto de “Tratado sobre Extradición entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la Federación de Rusia”.**

#### FRAGMENTO

“En cuanto a la modificación propuesta por el Ministerio del Interior y Justicia relativa al encabezamiento del artículo I del presente Acuerdo, se considera oportuno acoger la misma a los fines de hacer más comprensible su redacción, pero sustituyendo la frase ´sobre base recíproca´ por ´en base al principio de reciprocidad´.

Igualmente, se sugiere corregir en el artículo II, colocándola en mayúscula la letra inicial de la palabra ´estado´, ya que se refiere al país y no a otro de los significados atribuidos a esta palabra.

Asimismo, en la tercera línea del segundo párrafo del artículo II se está conteste en que debe tratarse de ´cómplice´ y no de ´complica´.

Por otra parte, al igual que el Ministerio del Interior y Justicia, se formulan observaciones en torno a la palabra ´cuanta´ contenida en el literal a) del artículo in comento, así como respecto a la omisión de la frase ´delito´ en la parte in fine del mismo.

En cuanto a la propuesta efectuada por el Ministerio del Interior y Justicia respecto a la supresión de la frase ´...por el cual se solicita la extradición´, en el encabezamiento del numeral 5 del artículo II, este Despacho considera necesario mantenerla para que se entienda que se trata del delito que motiva la solicitud de extradición, a fin de evitar confusiones en el marco del Acuerdo.

En lo que respecta al literal a) del numeral 5 de este artículo, se considera inoficioso modificar la redacción actual.

Se está conteste con la observación de forma que realiza el Ministerio del Interior y Justicia en relación al literal c) del numeral 1 del artículo IV.

Respecto al literal a) del artículo VII, se propone suprimir la frase ´cualquier delito por el cual la persona solicitada puede ser detenida o juzgada conforme a este tratado...´, por ser considerada redundante ya que la misma esta contenida en la frase inicial del párrafo relativa al ´delito por el cual se solicita la extradición´.

Asimismo, se sugiere incluir en el presente literal que no se concederá la extradición cuando el delito por el cual se solicita esté castigado con penas privativas de libertad, superiores a treinta, por cuanto en nuestro país existe esa limitación de orden constitucional y legal para aplicar tales penas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44, numeral 3 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal venezolano vigente.

En literal c) del numeral 2 del artículo VIII se recomienda sustituir la palabra ´crea´ por ´tipifica y sanciona´.

Respecto al párrafo 4 del artículo in comento, se está conteste con el

Ministerio del Interior y Justicia en cuanto a la supresión del mismo, en virtud que constituye una violación del debido proceso, consagrado en los numerales 2 y 5 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal. Semejante sugerencia se propone en relación al párrafo 6 pues se considera que el mismo igualmente viola el debido proceso, según lo dispuesto en el artículo 49 de nuestra Carta Magna y en el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Finalmente, se recomienda acoger las demás observaciones formuladas por el Ministerio de Interior y Justicia en torno al presente proyecto de Tratado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-3
CRBV	art:49-1
CRBV	art:49-2
CRBV	art:49-5
CP	art:94
COPP	art:1
COPP	art:8
PTERBVFR	art:1
PTERBVFR	art:2-S.prf
PTERBVFR	art:2-a
PTERBVFR	art:2-5
PTERBVFR	art:art:2-5-a
PTERBVFR	art:4-c-1
PTERBVFR	art:7-a
PTERBVFR	art:7-c-2
PTERBVFR	art:7-4-prf
PTERBVFR	art:7-6-prf

DESC	<b>EXTRADICIÓN</b>
DESC	<b>MINISTERIO DE INTERIOR Y JUSTICIA</b>
DESC	<b>RUSIA</b>
DESC	<b>TRATADOS INTERNACIONALES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.605-606.

**186**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DVFGD-DGAJ-DCJ- FECHA:20040802  
11-20-2004-50664  
TITL **No se concederá la extradición de ningún extranjero cuando el delito que se le impute en el país requirente sea castigado con pena de muerte o privativa de libertad a perpetuidad, a menos que dicho estado se comprometa a no imponer pena superior a treinta años.**

#### FRAGMENTO

“Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República, en ejercicio de la atribución que me confiere el artículo 21, numeral 13, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ante ustedes ocurro a fin de exponer lo siguiente:

Cursa ante esa Sala, Expediente N° AA30-P-2004-000243, contentivo de la solicitud de extradición del ciudadano Franceso Salerno, de nacionalidad italiana, formulada al Estado venezolano por el Gobierno de la República de Italia, a través de su representación diplomática, mediante nota número 0001035, de fecha 24 de mayo de 2004.

Del citado expediente, fue remitida copia certificada a fin de emitir la opinión que considere procedente, lo que me propongo hacer después de los siguientes razonamientos jurídicos:

Primero: En la República Bolivariana de Venezuela, la extradición de ciudadanos extranjeros se rige por la siguiente normativa legal:

Artículo 6, apartes primero, segundo y tercero del Código Penal Venezolano:

´...La extradición de un extranjero no podrá tampoco concederse por delitos políticos ni por infracciones conexas con estos delitos, ni por ningún hecho que no esté calificado de delito por ley venezolana.

La extradición de un extranjero por delitos comunes no podrá acordarse sino por la autoridad competente, de conformidad con los trámites y requisitos establecidos al efecto por los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela y que estén en vigor y, a falta de éstos, por las leyes venezolanas.

No se acordará la extradición de un extranjero acusado de un delito que tenga asignada en la legislación del país requirente, la pena de muerte o una pena perpetua...´.

Segundo: Del contenido del expediente analizado se evidencia, que la solicitud de extradición del ciudadano Francisco Salerno se fundamenta en la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado en los artículos 575 y 577 del C.P.

Italiano.

Art. 575 C.P. (homicidio)

´Cualquiera que causa la muerte a un hombre está castigado con la reclusión no inferior a veintiún años´.

Art. 577 C.P. (Otras circunstancias agravantes: prisión perpetua) ´Se aplica la pena de la prisión perpetua si el hecho considerado por el artículo 575

está cometido:

1. contra el ascendiente o descendiente;
2. con el medio de sustancias venenosas, o con otro medio tramposo;
3. con premeditación;
4. con el concurso de algunas de las circunstancias indicadas en los números 1 y 4 del artículo 61.

La pena es de la reclusión de veinticuatro a treinta años, si el hecho es cometido en contra del consorte, del hermano o de la hermana, del padre o de la madre adoptivos, o el hijo adoptivo, o contra un afín en línea recta´.

Del análisis de la normativa precedente se desprende, que los hechos atribuidos al ciudadano Francesco Salerno no revisten carácter político ni conexo con éste, pues los mismos se subsumen en el delito de homicidio intencional simple y homicidio intencional calificado, previstos y sancionados en los artículos 407 y 408 del Código Penal venezolano, con lo cual se cumple con el requisito de la doble incriminación, en virtud del cual, sólo se concederá la extradición del solicitado cuando el hecho que se le impute en el país requirente constituya delito en el país requerido.

Artículo 407 del Código Penal:

´El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años´.

Artículo 408 del Código Penal:

´En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas: 1º- Quince a veinticinco años de presidio a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro de los delitos previstos en el Título VII de este Libro, con alevosía o por motivos fútiles o innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los Artículos 453, 454, 455, 457, 460 y 462 de este Código.

2º- Veinte a veintiséis años de presidio si concurrieren en el hecho dos o más de las circunstancias indicadas en el numeral que antecede.

3º- Veinte a treinta años de presidio para los que lo perpetren:

- a) En la persona de su ascendiente o descendiente, legítimo o natural, o en la de su cónyuge.
- b) En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere, aunque fuere interinamente, las funciones de dicho cargo´.

Tercero: Asimismo se observa, que la presente solicitud de extradición cumple con la tramitación prevista en el artículo 395 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

Artículo 395 del Código Orgánico Procesal Penal:

´Extradición pasiva. Si un gobierno extranjero solicita la extradición de alguna persona que se halle en territorio de Venezuela, el Poder Ejecutivo remitirá la solicitud al Tribunal Supremo de Justicia con la documentación recibida´.

Cuarto: Entre los Estados Unidos de Venezuela y el Reino de Italia existe un Tratado de Extradición y de Asistencia Judicial en Materia Penal, suscrito por las Partes el 23 de agosto de 1930, con aprobación legislativa del 23 de junio de 1931, y por consiguiente hay que acudir a lo convenido entre las Partes contratantes.

En tal sentido, el artículo 1º del referido Tratado de Extradición, establece:

Artículo 1º del Tratado de Extradición entre Venezuela e Italia:

´Las Altas Partes Contratantes se comprometen a hacer buscar, arrestar y entregarse recíprocamente las personas que, sindicadas o condenadas por la competente autoridad judicial de uno de los dos Países, por alguno

de los delitos indicados en el artículo siguiente, se encontraren en el territorio del otro´.

Quinto: De las actas procesales que conforman el presente expediente se evidencia, que contra el ciudadano Francesco Salerno existe una sentencia condenatoria a pena perpetua, emitida por el Tribunal de lo Criminal de Milán, Sección I, de fecha 29 de enero de 2001, por la comisión del delito de homicidio de los ciudadanos Mario Iaccio, Vincenzo Morelli y Mauricio Barbone, previsto y sancionado en los artículos 575 y 577 del C.P. Asimismo, consta en el expediente, la decisión emanada del Tribunal de lo Criminal de Apelación de Milán, Tercera Sección, de fecha 15 de abril de 2002, mediante la cual se reforma parcialmente la sentencia del 29 de enero de 2001, reduciendo a 22 años de reclusión la pena impuesta al ciudadano Francesco Salerno por el homicidio del ciudadano Iaccio Mario. De igual forma consta, copia del auto emanado del Tribunal de lo Criminal de Apelación de Milán, en fecha 23 de febrero de 2003, declarando como cosa juzgada desde el 30 de octubre de 2002, la sentencia dictada contra el ciudadano Francesco Salerno.

Según se evidencia de lo anterior, la pena impuesta al ciudadano Francesco Salerno por el delito cometido contra el ciudadano Mario Iaccio, no es de muerte ni privativa de la libertad a perpetuidad, lo cual concuerda perfectamente con nuestra legislación vigente en la materia, según lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al artículo 94 del Código Penal.

Artículo 44, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

´La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

3.La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las Penas privativas de la libertad no excederán de treinta años´.

Artículo 94 del Código Penal venezolano:

´En ningún caso excederá del límite máximo de treinta años la pena restrictiva de libertad que se imponga conforme a la Ley´.

Sin embargo, por lo que respecta al homicidio de los ciudadanos Vincenzo Morelli y Mauricio Barbone, la pena impuesta por el Tribunal de lo Criminal de Milán, Sección I, al ciudadano Francesco Salerno, es de prisión perpetua, y ello colide con el ordenamiento jurídico venezolano, según el cual, no se concederá la extradición de ningún extranjero cuando el delito que se le impute en el país requirente sea castigado con pena de muerte o privativa de libertad a perpetuidad, a menos que dicho Estado se comprometa a no imponer pena superior a treinta años.

No obstante, se considera que la presente solicitud se encuentra apegada a las leyes venezolanas que rigen la materia, en virtud de que consta en el expediente el compromiso efectuado por la Fiscalía ante el Tribunal de Apelación de Milán, en fecha 9 de abril de 2004, mediante el cual ese Despacho teniendo en cuenta la norma prevista en el artículo 16 del Tratado de Extradición entre Venezuela e Italia, suscrito el 23 de agosto de 1930, señala que si el mencionado ciudadano fuera detenido y extraditado desde Venezuela, la pena que se le ha impuesto será sustituida de derecho por la pena de 25 años de prisión.

Artículo 16 del Tratado de Extradición y de Asistencia Judicial en materia penal:

´El individuo entregado por el Gobierno de Venezuela al Gobierno de Italia, sindicado de delito punible con pena de muerte o prisión perpetua no

podrá, a consecuencia del proceso que se le siga, ser condenado a ninguna de dichas penas, las cuales deben sustituirse con la de reclusión por los términos de 30 y 25 años, respectivamente´.

Sexto: Por otra parte, en cuanto a la detención preventiva con fines de extradición en nuestro país, del ciudadano Francesco Salerno, se advierte que este Despacho en los actuales momentos efectúa los trámites correspondientes a tal efecto, sobre la base de la copia certificada del expediente de extradición remitida por esa Sala para la emisión de la respectiva opinión.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio Público a mi cargo, dirección y responsabilidad, opina que la solicitud de extradición del ciudadano Francesco Salerno, de nacionalidad italiana, solicitada por el gobierno de la República de Italia, se encuentra ajustada a derecho, debiendo ser declarada con lugar”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44
CRBV	art:44-3
LOMP	art:21-13
CP	art:6-1
CP	art:6-2
CP	art:6-3
CP	art:94
CP	art:407
CP	art:408
CPI	art:575
CPI	art:577
COPP	art:395
TEEUVRI	art:1
	1930
TEAJMPEUVRI	art:16
	1930

DESC	<b>EXTRADICIÓN</b>
DESC	<b>EXTRANJEROS</b>
DESC	<b>HOMICIDIO</b>
DESC	<b>ITALIA</b>
DESC	<b>PENAS</b>
DESC	<b>TRATADOS INTERNACIONALES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.606-610.

**187**

TDOC Oficio Circular  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-11-20-2051-2004- FECHA:20040823  
56730  
TITL **Se informa a todos los fiscales superiores del Ministerio Público sobre el procedimiento para el trámite de cartas rogatorias y solicitudes de asistencia legal mutua en materia penal, con ocasión de la designación del Ministerio Público como autoridad central en los acuerdos que rigen la materia y en los que la República Bolivariana de Venezuela es parte.**

### FRAGMENTO

“Por medio de la presente comunicación me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer de su conocimiento el nuevo procedimiento establecido por esta Dirección para el trámite de Cartas Rogatorias y Solicitudes de Asistencia Legal Mutua en Materia Penal, con ocasión de la designación del Ministerio Público como Autoridad Central en los Acuerdos que rigen la materia y en los que la República Bolivariana de Venezuela es Parte.

Procedimiento activo:

Cuando el fiscal de proceso requiera elaborar una Carta Rogatoria o una Solicitud de Asistencia Legal Mutua en Materia Penal, deberá notificar por escrito a la Dirección de Consultoría Jurídica sobre la actuación a realizar y si lo considera necesario, podrá solicitar asesoría a la referida Dirección.

En caso que la carta rogatoria o solicitud de asistencia legal mutua en materia penal esté dirigida a un país de habla extranjera, la misma debe estar previamente traducida por un intérprete público al idioma del país requerido; para lo cual deberá efectuar la solicitud respectiva ante la Dirección de Consultoría Jurídica.

Finalmente, una vez elaborada la carta rogatoria o la solicitud de asistencia legal mutua en materia penal deberá enviarla a la Dirección de Consultoría Jurídica, para la tramitación respectiva.

Procedimiento pasivo:

El Ministerio de Relaciones Exteriores recibe las Cartas Rogatorias o Solicitudes de Asistencia Legal Mutua en Materia Penal libradas por las autoridades extranjeras y las remite a la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público y ésta a su vez al Fiscal Superior de la entidad federal correspondiente, quien deberá comisionar a un fiscal de su respectiva Circunscripción Judicial, para que realice las actuaciones requeridas, informando a la Dirección de Consultoría Jurídica respecto al fiscal comisionado en cada caso.

Finalmente, el fiscal comisionado debe remitir todas las actuaciones a la Dirección de Consultoría Jurídica para la tramitación pertinente y notificar paralelamente a la Fiscalía Superior correspondiente según sea su Circunscripción Judicial.

Información que le suministro a los fines de que imparta las instrucciones pertinentes a los fiscales de su Circunscripción Judicial...”.

DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ROGATORIA INTERNACIONAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.611-612.

188

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Consultoría Jurídica DCJ  
DEST Dirección General de Apoyo Jurídico DGAJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DCJ-4-1413-2004 FECHA:20040726  
TITL **En aquellos casos tipificados en la Ley Sobre la Violencia  
Contra la Mujer y la Familia que se hayan conocido antes del 21  
de julio de 2003, en los cuales la medida cautelar dictada sea  
alguna de las contenidas en los ordinales 1°, 3° y 5° del artículo  
39 de dicha ley especial, debe permitirse a la persona afectada,  
recuperar sus instrumentos de trabajo o documentos de  
identificación, pues dichos bienes personales no pueden estar  
comprometidos en ninguna medida que prive al dueño de su  
posesión.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su Comunicación N° DGAJ-0621-2004, de fecha 1 de marzo de 2004, remitiendo anexa la Comunicación N° DPIF-9-354-2004 de fecha 26 de febrero de 2004, suscrito por la Directora de Protección Integral de la Familia, mediante la cual solicita pronunciamiento jurídico relacionado con las medidas cautelares contenidas en el artículo 39, ordinales 1°, 3°, y 5° de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, dictadas por los representantes del Ministerio Público en fechas previas a la de la Circular N° 009 de fecha 21 de julio de 2003, suscrita por el Fiscal General de la República.

La Dirección consultante, manifiesta que a ese Despacho han acudido algunos ciudadanos solicitando que se levanten las medidas cautelares dictadas en su contra, en virtud de considerar las mismas violatorias a la Carta Magna, alegando otros la injusticia que existe en el hecho de que en virtud de la medida cautelar no tienen acceso a sus hogares a fin de recuperar objetos personales, instrumentos de trabajo e inclusive documentos de identificación como el pasaporte.

Una vez analizada la comunicación remitida, esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes consideraciones:

La Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, fue promulgada en fecha anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y al vigente Código Procesal Penal, lo cual explica la falta de armonía que se observa con relación a algunas de las normas de estos cuerpos normativos.

La Circular N° 009, a la cual se refiere la presente consulta fue suscrita por el Fiscal General de la República en fecha 21 de julio de 2003, y está referida a ‘Las medidas cautelares previstas en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia’, en la cual el máximo representante de la Institución, de conformidad con las atribuciones que le otorga la Ley Orgánica del Ministerio Público, impartió instrucciones fijando directrices con relación a las medidas cautelares previstas en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 39 de la mencionada ley.

Respecto a este artículo, es necesario indicar que el Fiscal General de la República, presentó en fecha 26 de agosto de 2003 ante la Sala



Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, escrito contentivo del recurso de nulidad parcial por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad contra los artículos 3 numeral 4; 31 y 39, numerales 1, 3 y 5 de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, el cual fue admitido por el Juzgado de Sustanciación de dicha Sala en fecha 23 de septiembre de 2003, y el 3 de diciembre de 2003, la Sala mediante auto de esa misma fecha, declaró la cuestión debatida como un punto de mero derecho, motivo por el cual acordó la supresión de la sustanciación y la relación de la causa, ordenando en consecuencia la remisión del expediente a la Secretaría de la Sala, a los fines de la prosecución de la tramitación del juicio principal de nulidad. Para la presente fecha se está a la espera de la decisión del Máximo Tribunal de la República.

Ahora bien, es el caso que -según plantea la Dirección consultante- algunos representantes del Ministerio Público, en fecha anterior al 21 de julio de 2003, en el conocimiento de casos de los tipificados en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, dictaron algunas de las medidas cautelares de las señaladas en el referido recurso de nulidad parcial.

De lo expresado en la comunicación se desprende que se trata de las medidas previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 39 ejusdem. La característica de estas medidas, es el alejamiento de la persona contra quien se dicten, del hogar o residencia común lo que trae como consecuencia que en la generalidad de las veces, el presunto agresor se encuentra en la imposibilidad de retirar sus enseres personales o instrumentos de trabajo.

Al respecto, cabe advertir que el Código Civil en su artículo 1.929, establece que no están sujetos a la ejecución: '... 2º. La ropa de uso de las mismas personas y los muebles y enseres de que estrictamente necesiten el deudor y su familia. / 3º. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor... '.

En el caso de que las personas involucradas en el conflicto familiar sean cónyuges, el artículo 151 ejusdem, igualmente prevé: '... Son también bienes propios (...) otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido '.

En este contexto, deben entenderse como útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión, aquellos por medio de los cuales la persona ejerce una industria artesanal y le son estrictamente necesarios e indispensables para la ejecución de la misma.

Como se puede colegir de las normas antes transcritas, le asiste el derecho a la persona contra quien se haya dictado alguna de las medidas cautelares antes citadas, el tener acceso a retirar del hogar común o del lugar en donde se encuentren, aquellos objetos o bienes que estén destinados a sus labores y más aún, si es un documento de identificación.

Asimismo, considera quien suscribe que los representantes del Ministerio Público pueden de interceder en el sentido que la persona afectada recupere sus bienes, especialmente cuando los mismos -las herramientas de trabajo o el pasaporte- son bienes de los considerados inembargables, y por lo tanto exentos de la aplicación de cualquier medida que prive al dueño de su posesión.

En virtud de todo lo antes expresado, es opinión de esta Dirección de Consultoría Jurídica que debe permitirse a la persona afectada recuperar sus instrumentos de trabajo o documentos de identificación, máxime cuando el simple hecho de que estos bienes se encuentren involucrados

en situaciones como las que dieron origen a esta consulta, puede implicar falta de precaución en las actuaciones del representante del Ministerio Público, al no advertir a las partes que los bienes de esas características no pueden estar comprometidos en las medidas cautelares que de conformidad con la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se dicten, por encontrarse dentro de la categoría de bienes personales, los cuales el interesado tiene derecho a poseer...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LVMF	art:3-4
LVMF	art:31
LVMF	art:39-1
LVMF	art:39-3
LVMF	art:39-5
CC	art:151
CC	art:1929
CMP	Nº 009
	21-07-2003

DESC	<b>BIENES</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>DOCUMENTACIÓN</b>
DESC	<b>IDENTIFICACIÓN</b>
DESC	<b>FAMILIA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>ILEGALIDAD</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>MUJER</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>VIOLENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.613-615.

189

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Consultoría Jurídica

Dirección de Protección Integral de la Familia

Ministerio Público MP N° DCJ-4-2322-2004

Dcj

DPIF

FECHA:20041220

**Cuando un adolescente sea responsable por la comisión de uno de los delitos previstos en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, se procurará la conciliación prevista en el artículo 564 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y en la medida de su culpabilidad será sancionado con alguna de las medidas previstas en esta ley especial, debiendo cumplirlas conforme a las reglas establecidas en ella.**

#### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted con la finalidad de acusar recibo de su comunicación N° DPIF-9-457-2004, mediante la cual solicita que esta Dirección de Consultoría Jurídica emita opinión jurídica con relación al acto conciliatorio que debe realizarse cuando el hecho punible cometido por un adolescente sea de los tipificados en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, y no aparece consagrado en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Una vez analizado el contenido de su comunicación esta Dirección de Consultoría Jurídica hace las siguientes consideraciones:

La Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, tiene por objeto prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia familiar y asistir a las víctimas de los hechos tipificados en ella.

Consagra esta ley una serie de principios procesales y denominaciones técnicas sobre violencia física, psicológica y sexual contra la mujer y la familia; políticas de prevención y asistencia, otorgando una serie de atribuciones específicas a los organismos del Poder Público que intervienen en su aplicación, así como los procedimientos a seguir para hacer efectiva la responsabilidad penal y civil de los infractores de la ley en cuestión.

Por su parte, el Ministerio Público como órgano receptor de denuncias por hechos punibles constitutivos de violencia intrafamiliar, actuando sobre la base de las atribuciones delegadas y en cumplimiento de su deber está en la obligación de recibir y procesar las denuncias que se interpongan con ocasión de la perpetración de un hecho punible de acción pública.

En tal sentido, la misma ley en su artículo 36 prevé lo relativo al trámite que debe seguirse frente a la comisión de los delitos contenidos en ella, y al respecto dispone que el juzgamiento de los mismos, salvo el descrito en su artículo 18 -acceso carnal violento- se seguirá por los trámites del procedimiento abreviado previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, como señala en su comunicación, el artículo 4 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia al mencionar a los sujetos pasivos no hace distinción en cuanto a la edad del presunto agresor por lo que no se puede estimar que un adolescente responsable de la comisión de los hechos tipificados en ella se considera excluido de la norma en cuestión.

Por su parte, el encabezamiento del artículo 34 ejusdem al hacer referencia a la 'gestión conciliatoria' lo hace en los siguientes términos:

‘Según la naturaleza de los hechos el receptor de la denuncia procurará la conciliación de las partes, para lo cual convocará a una audiencia de conciliación dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia...’.

Del texto antes transcrito se puede colegir que la finalidad de esta gestión conciliatoria, es lograr que las partes involucradas en una problemática de violencia intrafamiliar logren mediante un concurso de voluntades la solución del conflicto que los afecta, entendiéndose que dicha solución debe estar contenida en el marco de la legalidad, vale decir, que no sea contraria a derecho ni a las buenas costumbres, principios éstos que deben ser garantizados por la presencia del fiscal del Ministerio Público durante la realización de esta reunión.

En este contexto, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente – vigente desde el 1º de abril de 2000- en su Exposición de Motivos, señala dentro de los requisitos mínimos para la construcción del Sistema de Responsabilidad del Adolescente lo siguiente:

‘... La responsabilidad implica que a los adolescentes se les atribuya, en forma diferenciada respecto de los adultos, las consecuencias de los hechos que siendo típicos, antijurídicos y culpables signifiquen la realización de una conducta definida como delito o falta, pues aun no esté plenamente presente en él la capacidad de entender y de obrar conforme a esa comprensión, hay ya un proceso de maduración que permite reprocharles el daño social que causen, imponiéndoles una sanción que constituye una medida con una finalidad educativa.

La más moderna doctrina aconseja incluso dejar a un lado los eufemismos y asumir, de una vez por todas, que los adolescentes infractores tienen responsabilidad penal, de la misma naturaleza que la del adulto, si bien atenuada...’.

Es así como este sistema se constituye en un conjunto de órganos especializados que determinarán la responsabilidad penal del adolescente así como las medidas aplicables y su ulterior control, activándose dichas instituciones mediante un procedimiento especial, con las garantías propias a toda causa penal además de las intrínsecas del proceso penal juvenil consagradas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Igualmente, continúa la Exposición de Motivos: ‘... se decidió denominarla ley y no código porque no es un dispositivo cerrado, aún cuando este proyecto recoge la mayoría de las normas aplicables a niños y adolescentes y contiene principios y disposiciones programáticas, sustantivas y procedimentales de aplicación preferente frente a otras leyes que rigen la materia...’.

Dentro del proceso consagrado en la ley especial para determinar la responsabilidad del adolescente se prevé en determinados supuestos la realización la conciliación, que es una de las fórmulas de solución anticipada mediante la cual el fiscal del Ministerio Público promueve un acuerdo entre las partes involucradas, que en caso de ser homologado por el juez de control conlleva la suspensión del proceso a prueba.

La comparación de las disposiciones contenidas en ambos cuerpos normativos relacionadas con la conciliación deja en claro que tanto la prevista en el artículo 34 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia como la del artículo 564 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tienen como finalidad lograr la solución del conflicto de violencia intrafamiliar mediante el consenso de las partes

involucradas en la problemática, a fin de que sean capaces de encontrar soluciones derivadas de su manifestación de voluntad con la intervención de un tercero.

De lo precedentemente expuesto, se colige que ante una situación como la descrita en donde el sujeto activo es un adolescente, se debe recurrir a la aplicación de la ley concebida para determinar la responsabilidad que pueda derivarse de su conducta, por ser los destinatarios del sistema de responsabilidad consagrado en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Por último, cabe advertir, que el adolescente que sea declarado responsable de la comisión de las conductas antijurídicas de las señaladas en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, responderá por el hecho en la medida de su culpabilidad y será sancionado con las medidas previstas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, debiendo cumplirlas conforme a las reglas establecidas en ella”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LVMF art:4  
LVMF art:34  
LVMF art:36  
LOPNA art:564

DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **CULPABILIDAD**  
DESC **FAMILIA**  
DESC **JUICIO BREVE**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MUJER**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **VICTIMA**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.615-618.

**190**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP DGAJ-DCCA-7-2004-0003 FECHA:20040102  
TITL **Participación ciudadana en la Ley de Regulación de la Tenencia de la Tierra.**

### FRAGMENTO

“... solicitan se lleve a cabo la segunda discusión, en mesas de trabajo y aprobación del Proyecto de Ley de Regulación de la Tenencia de la Tierra en los Asentamientos Urbanos Populares, a fin de obtener la adjudicación de la tierra donde se encuentran sus bienhechurías./...el Ministerio Público tiene dentro de sus atribuciones, el velar por el exacto cumplimiento de los preceptos y garantías constitucionales, así como el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, entre otros; además de ser parte integrante del Poder Ciudadano el cual es independiente y autónomo con respecto a las distintas ramas del Poder Nacional / Por su parte el Poder Legislativo tiene constitucionalmente la función de legislar en las materias de la competencia nacional (artículo 187.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por órgano de la Asamblea Nacional, atribución ésta que no puede ser asumida por un Poder distinto al Poder Legislativo./...el artículo 187, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que la Asamblea promoverá la organización y participación ciudadana en los asuntos de su competencia y tendrá la iniciativa en materia de leyes; y el artículo 62 eiusdem y la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental consagra de manera amplia, el derecho que tienen los ciudadanos de ejercer la intervención ciudadana en la gestión pública, de manera directa a través de sus representantes, para lo cual el Estado debe facilitar los medios para que este derecho se pueda materializar./ Por lo anteriormente expuesto y dado que el Ministerio Público no es parte integrante del Poder Legislativo, no puede atender su solicitud, pues ello supondría por parte de la Institución, una usurpación de las funciones conferidas a la Asamblea Nacional, quien también es autónoma e independiente para desempeñar las actividades que le han sido constitucionalmente asignadas / No obstante lo anterior el Ministerio Público les sugiere dirigirse nuevamente a la Comisión Nacional, encargada del Proyecto de Ley, a fin de presentarles su propuesta para que sean consideradas a los efectos de su inclusión en el Proyecto que ha de tramitarse en segunda discusión”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:62  
CRBV art:187-1  
CRBV art:187-4

DESC **ASAMBLEA NACIONAL**  
DESC **BIENHECHURIAS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PARTICIPACIÓN CIUDADANA**  
DESC **TENENCIA DE LA TIERRA**  
DESC **TIERRA**  
DESC **URBANISMO**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.623.

**191**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D-2004-4841 FECHA:20040202  
TITL **Los Fiscales del Ministerio Público en los procesos de  
licitación.**

### FRAGMENTO

“...solicita al Fiscal General de la República la designación de un funcionario adscrito de este Despacho, para que asista como observador al Proceso de Licitación del Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario organizado por esa Alcaldía./... los denominados actos preparatorios para la contratación administrativa de un servicio público, que son competencia exclusiva y excluyente de la Administración Pública contratante(.../...) se llevan a cabo durante la fase de la formación de voluntad administrativa, de allí que al estar involucrado, de manera potencial el manejo de recursos y fondos públicos, el control de legalidad corresponde a los órganos de control interno o en su defecto al ente de control fiscal encargado de la coordinación del control interno./... no existe disposición normativa alguna que atribuya al Ministerio Público la competencia para intervenir en procesos licitatorios en calidad de observador. A mayor abundamiento es necesario señalar que de conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 285 del Texto Fundamental, sólo en los casos en que se denuncie la violación al debido proceso y de las garantías constitucionales en los procedimientos administrativos, será pertinente la intervención de un funcionario de esta Institución”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-1  
CRBV art:285-2

DESC **ASEO URBANO**  
DESC **DESECHOS**  
DESC **LICITACIÓN PUBLICA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
DESC **SERVICIOS PUBLICOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.624.

**192**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D-2004-5098 FECHA:20040203  
TITL **Consejos locales de planificación pública.**

**FRAGMENTO**

“...mediante el cual solicita ‘...la presencia de un representante de la fiscalía para que nos apoye en la Sesión extraordinaria, que convocamos para el día viernes 30-1-2004 en Cámara Municipal del Municipio Sucre, ubicada en el casco colonial de Petare a la hora: 8:30 a.m., a fin de evitar se sigan violando los lapsos legales para el funcionamiento del nuestro C.L.P.P.’... de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, la competencia corresponde a la Contraloría Municipal, razón por la cual éste Organismo es quien debe iniciar las investigaciones tendentes a determinar si se ha producido el supuesto de hecho previsto en la norma antes citada. Por tanto el Ministerio Público ha remitido su planteamiento a la Contraloría Municipal del Municipio Sucre a los fines legales consiguientes”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LCLPP art:25

DESC **CONCEJOS MUNICIPALES**  
DESC **CONSEJOS LOCALES**  
DESC **CONTRALORIA**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **SUCRE (MUNICIPIO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.624.



**193**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004-5418 FECHA:20040204  
TITL **Atribuciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo.**

**FRAGMENTO**

“...con el objeto de hacer referencia a la copia de la comunicación que remitiera a este Despacho, el Presidente de la Asociación Venezolana de Unidades de Diálisis, doctor Dietrich Zschaeck y otros directivos de la misma, dirigida originalmente al Dr. Earle Siso, Presidente del Consejo Directivo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales -IVSS-./ De la mencionada asociación ya hemos recibido otras copias de comunicaciones con el mismo planteamiento, cual es la grave situación financiera en que se encuentran las unidades de hemodiálisis extra-hospitalarias, que suministran tratamiento dialítico a los pacientes asegurados que padecen insuficiencia renal crónica./... Teniendo la Defensoría del Pueblo como órgano competente del Poder Ciudadano, la atribución de velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución, por el correcto funcionamiento de los servicios públicos y la de amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas y otras facultades previstas en los numerales 3, 5, 9 y 10, entre otros, establecidos en la Carta Magna y las leyes de la República, es por lo que considero necesario y procedente solicitarle información de cualquier actuación de los órganos de su Despacho, sobre el asunto expuesto todo ello a los fines de determinar las ulteriores acciones a ser emprendidas por el Consejo Moral Republicano y actuar si fuere procedente, lo más pronto posible, para atender esta problemática que confronta la Asociación Venezolana de Unidades de Diálisis Extra-hospitalarias./Siendo el derecho a la salud un interés difuso, y la vida, un derecho humano y correspondiéndole al Estado a través del Poder Ciudadano conformado por nuestras instituciones, el proporcionar los medios para preservar o restituir la salud de sus ciudadanos, es por lo que me siento obligado a invitarlo a adoptar medidas tendentes a salvaguardar esos derechos y dar la respuesta efectiva que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela nos impone, mediando lo necesario para lograr una respuesta favorable al problema”.

DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **DIALISIS**  
DESC **ENFERMEDADES RENALES**  
DESC **HOSPITALES**  
DESC **SALUD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.625.

**194**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004-6904 FECHA:20040211  
TITL **Intervención del Fiscal General de la República en materia  
contencioso electoral.**

#### FRAGMENTO

“...mediante la cual solicita la intervención del Ministerio Público al solicitar ‘que de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de nuestra Constitución, le sean restituidos sus derechos a expresarse libremente, sin discriminación bajo ninguna circunstancia o pretexto no contemplado en nuestra Constitución y mucho menos violando su derecho a mantener el secreto del voto’. / También solicita en el párrafo final de su comunicación que se le permita conocer de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos si la formalidad mediante la cual está solicitando la restitución de sus derechos cumple con los requisitos y términos establecidos dentro de nuestras leyes que le permiten ejercer sus derechos establecidos en el artículo 26 de la Constitución o por el contrario debe ajustarse a algún procedimiento administrativo distinto. / En atención a su petición para que el Ministerio Público se pronuncie sobre si la formalidad por la cual está solicitando la restitución de sus derechos, cumple con los requisitos establecidos en nuestras leyes (...), este Despacho considera importante observar, previo el análisis de todo lo expuesto en su representación, que el artículo 235 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.233 Extraordinario del 28 de mayo de 1998, en la Sección Segunda que hace referencia al Recurso Contencioso Electoral señala: / ‘El Recurso Contencioso Electoral podrá ser interpuesto, por los partidos políticos y los grupos de electores, y por las personas naturales o jurídicas que tengan interés según sea el caso, para impugnar la actuación, o la omisión de que se trate, contra los siguientes actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral: / 1. Los actos administrativos de efectos particulares; / 2. Los actos administrativos de efectos generales; / 3. Las actuaciones materiales y las vías de hecho; / 4. La abstención o negativa a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes; y 5. Las resoluciones que decidan los recursos jerárquicos en sentido distinto al solicitado o cuando no se dicte decisión en el plazo estipulado’. / Ahora bien, cuando se dé alguno de los supuestos de hecho a los que alude la norma transcrita, el particular o particulares, que se consideren que un derecho o garantía constitucional le ha sido vulnerado por un acto dictado por el Consejo Nacional Electoral, podrá ejercer el recurso contencioso electoral por ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. / Admitido el recurso, la Sala Electoral del Máximo Tribunal, procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o 125 eiusdem, en concordancia con el artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a notificar al Fiscal General de la Republica y a solicitar su dictamen, oportunidad que

guardamos en reserva para consignar el informe respectivo con la opinión del Ministerio Público, en caso de concretarse algunas de estas situaciones. / En lo que respecta a las demás consideraciones legales que hace en su escrito, invocando el artículo 72 de la Carta Magna, debemos señalarle que el Constituyente del año 1999 no le confirió al Ministerio Público, la atribución de administrar justicia, teniendo esa potestad los órganos del Poder Judicial, y tratándose de materia electoral, el monopolio en cuanto a emitir juicios sobre los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral, lo tiene la Sala Electoral. / En virtud de lo expuesto, nos abstenemos de emitir opinión sobre sus planteamientos, ratificando la reserva del Ministerio Público de pronunciarse ante la cualquier eventualidad como la señalada”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26

CRBV art:72

LOCSJ art:116

LOCSJ art:125

LOSPPO art:238

DESC **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.625-626.

**195**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-7421 FECHA:20040216  
TITL **Intervención del fiscal del Ministerio Público en acción de  
amparo constitucional cuando el presunto agravante es un  
fiscal del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo del oficio N° 137-2004, de fecha 11 de febrero de 2004, dirigida al Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual se notifica al Ministerio Público de la admisión de la acción de amparo constitucional incoada por el abogado Alejandro R. Yermes, en su carácter de defensor del ciudadano Alexis Escobar, contra la decisión del fiscal de disponer la reserva total de las actas y actos de investigación dispuesta por el Fiscal Décimo Séptimo del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, acción de amparo que cursa bajo el Expediente N° J-9-266-04. / En atención a su requerimiento, esta Dirección muy respetuosamente, pasa a hacer las siguientes consideraciones. / La solicitud de designación de un representante del Ministerio Público para que participe en la audiencia oral y pública, en el presente caso, es en criterio de este Despacho, improcedente habida cuenta que el denunciado como presunto agravante es un fiscal del Ministerio Público, y al respecto hay que recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Institución, el Ministerio Público es único e indivisible, y por tanto, tiene un interés evidente en la defensa de la posición jurídica de la fiscal señalada como agravante. / En consecuencia, la intervención de otro representante del Ministerio Público distinto al señalado como presunto agravante, podría conducir a una violación del derecho a la defensa y a la igualdad, previstos en los artículos 49 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de quien se considera lesionado en sus derechos constitucionales, en la causa sub exámine. / La anterior posición tiene su basamento, en la modificación del procedimiento que con carácter vinculante, estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 7 de fecha 1° de febrero de 2000, que regula el procedimiento judicial del amparo constitucional. / La intervención del Ministerio Público, conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los procedimientos de acciones de amparo constitucional contra sus representantes o ejercidas por éstos, fue regulada por la propia Sala Constitucional en la Sentencia N° 3.255, de fecha 13 de diciembre de 2002, caso Francisco Javier Álvarez, César Mirabal y otros, por lo cual, sobre este punto, dejó de tener aplicación, lo establecido en la Sentencia N° 7, de fecha 1° de febrero de 2002. / Con base a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, el Ministerio Público se abstiene de designar un fiscal del Ministerio Público para que de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la ley antes citada, actúe en el presente caso, habida cuenta

que Representantes de esta Institución han sido señalados como presuntos agraviantes por los quejosos en amparo constitucional”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21
CRBV	art:49
LOMP	art:3
LOADGC	art:15
STSJSCO	Nº 7
	01-02-2000
STSJSCO	Nº 3.255
	13-12-2002

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>IGUALDAD</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.627-628.

**196**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004-8165 FECHA:20040217  
TITL **Actos de autorización en materia de tránsito.**

#### FRAGMENTO

“...usuarios de diferentes localidades del país, han venido planteando ante el Ministerio Público y solicitado su opinión sobre la falta de competencia de las policías municipales para actuar en materia de control y vigilancia de tránsito y muy especialmente para imponer multas a los conductores, entre los cuales mencionó los casos del Municipio Girardot del Estado Aragua y Municipio Chacao del Estado Miranda./ El Ministerio Público a través de esta Dirección hizo el estudio del caso y se pronunció en sendas oportunidades, haciendo énfasis en la homologación de las policías municipales, como requisito previo y sine qua non previsto en el numeral 4° del artículo 16 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre para actuar en la materia y muy especialmente en lo que respecta a la imposición de multas a los infractores./...Por tal motivo creemos que esa competente autoridad debe girar un instructivo con el objeto de que los organismos municipales, tengan un criterio unificado en la interpretación y aplicación de lo dispuesto de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y muy especialmente en cuanto a lo dispuesto en su artículo 16, numeral 4 referente al requisito de la homologación como condicionamiento para las actuaciones de las policías municipales asignada competencia para el control y vigilancia de tránsito./...De igual manera le agradezco su valiosa colaboración en el sentido de suministrarnos un informe sobre los mecanismos de coordinación que ha implantado ese Despacho para la referida homologación de las autoridades de policía municipal y estatal y así también sobre la propuesta que hacemos mediante esta comunicación”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LTTT art:16-4

DESC **CHACAO (MUNICIPIO)**  
DESC **GIRARDOT (MUNICIPIO)**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **POLICIA**  
DESC **SANCIONES LEGALES**  
DESC **TRANSITO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.628.

**197**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-8751 FECHA:20040219  
TITL **Recurso Jerárquico. Debido proceso.**

### FRAGMENTO

“...con el objeto de acusar recibo de su atenta comunicación identificada con el número GJT/2003/6919 de fecha 26 de noviembre de 2003, recibida en el Despacho a mi cargo, en fecha 4 de diciembre de 2003, mediante la cual da respuesta al Oficio N° DGAJ-DCCA-2003-55098 de fecha 12 de noviembre de 2003, relacionado con la solicitud de respuesta al recurso jerárquico incoado por el ciudadano José Francisco Rausseo, en su carácter de representante legal de la Sociedad de Comercio RAU, C.A. / Con relación a los particulares expresados en su comunicación, el Ministerio Público observa que la Gerencia Jurídico Tributaria admite que aún no ha emitido el acto administrativo que cause estado, a través del cual resuelva el recurso jerárquico incoado por la contribuyente antes identificada. / (...) este Despacho disiente de la afirmación contenida en su respuesta, en torno a que no se ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso de la contribuyente, por cuanto, hasta la fecha el contribuyente desconoce el resultado del pronunciamiento definitivo de la Administración Tributaria sobre los alegatos que expuso, para solicitar la revocatoria del acto constitutivo y ello es evidente que lo coloca en estado de indefensión. / En cuanto al derecho al debido proceso, es menester destacar que a pesar de la existencia de un plazo establecido al ente decisor para resolver el recurso, éste aún no ha dado fin al mismo, a través del acto que lo resuelva, esto es, que el proceso administrativo de segundo grado o de revisión, aún no ha culminado con el acto que niegue o acoja, total o parcialmente, los planteamientos del contribuyente. La violación del debido proceso, se concretaría por la imposibilidad del recurrente de contar con la decisión administrativa a los efectos de su impugnación ante los órganos jurisdiccionales competentes. / (Sentencia N° 1949 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de diciembre de 2003. Expediente N° 2002-0742) / En este orden de ideas, estima el Ministerio Público necesario que la Administración Tributaria, dentro de los términos y plazos establecidos por el Código Orgánico Tributario, debe procurar emitir la oportuna y adecuada respuesta a las peticiones de particulares, a fin de hacer efectivos los principios de celeridad, eficiencia y eficacia que informan la actividad administrativa, conforme lo previsto en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:141  
STSJSPA N° 1949  
11-12-2003

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **IMPUESTOS**  
DESC **PETICION**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **RECURSO JERARQUICO**  
DESC **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.628-629.

**198**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040225  
9289  
TITL **Intervención del Ministerio Público en inspecciones oculares en procedimientos administrativos.**

**FRAGMENTO**

“...acusar recibo a su Comunicación N° F29NNCAT-255-2003, de fecha 17 de noviembre de 2003, en la cual solicita instrucciones en cuanto a la viabilidad o no de la solicitud formulada por el representante judicial de la Sociedad Mercantil RAU C.A., requiriendo a esa representación fiscal practique una inspección ocular en la sede de la Gerencia de Recaudación de la Intendencia de Tributos Internos SENIAT./...el Ministerio Público es competente para garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso./... En este sentido, se entiende por inspección ocular el medio probatorio por el cual el juez constata personalmente, a través de todos los sentidos, los hechos materiales que fundamentan la controversia./...de conformidad con lo establecido en los artículos 936 y 938 del Código de Procedimiento Civil (.../...) este medio de prueba sólo puede practicarlo un juez, a solicitud de una persona (natural o jurídica), que pretenda beneficiarse de sus resultados / Por lo antes expuesto, corresponde al apoderado judicial de la Sociedad Mercantil RAU, C.A., solicitar ante un Tribunal Civil que practique la inspección ocular, a que se hace referencia en su solicitud, en virtud que la misma constituye una prueba preconstituida antes de incoar una acción judicial”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CPC art:936  
CPC art:938

DESC **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
DESC **CELERIDAD PROCESAL**  
DESC **IMPUESTOS**  
DESC **INSPECCION JUDICIAL**  
DESC **JUECES**  
DESC **JUICIO**  
DESC **JUSTICIA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.629-630.



**199**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040308  
11830  
TITL **Presupuesto Público.**

#### FRAGMENTO

“...Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo a su comunicación de fecha 18 de noviembre de 2003, dirigida al Fiscal General de la República, en la cual solicita el pronunciamiento del Ministerio Público, en cuanto a la reconducción del presupuesto de ingresos y gastos de la Gobernación del Estado Vargas para el ejercicio fiscal 2004. / Sobre el particular, esta Dirección muy respetuosamente pasa a formular las siguientes consideraciones, previo análisis de la normativa que rige la materia: / El presupuesto público, es el sistema mediante el cual se elabora, aprueba, coordina la ejecución, control y evaluación la producción pública de una institución, sector o región, en función de las políticas de desarrollo previstas en los planes. El presupuesto público comprenderá los ingresos y los gastos, así como las operaciones de financiamiento sin compensaciones entre sí, para el correspondiente ejercicio económico financiero, de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. / Sobre la reconducción del Presupuesto, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en su artículo 39 dispone, que si por cualquier causa el Ejecutivo no hubiese presentado a la Asamblea Nacional, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, el proyecto de ley de presupuesto, o si el mismo fuere rechazado o no aprobado por la Asamblea Nacional antes del quince de diciembre de cada año, el presupuesto vigente se reconducirá, con los ajustes que introduzca el Ejecutivo. / De la norma transcrita, se observa que es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde, elaborar el proyecto de ley de presupuesto público, y presentarlo antes del 15 de octubre de cada año a la Asamblea Nacional para su aprobación o no. Si dicho presupuesto fuere rechazado o no aprobado por el órgano legislativo antes del 15 de diciembre de cada año, el presupuesto vigente se reconducirá con los ajustes que introduzca el Poder Ejecutivo. / De lo anterior advierte este Despacho que en el procedimiento de formación y sanción del presupuesto, están llamados a intervenir los Poderes Ejecutivos y Legislativos, que en el caso de los Estados, los representan la Gobernación y el Consejo Legislativo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 160 y 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / A los fines de orientar y asesorar en materia de presupuesto, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en su artículo 21 numeral 8, establece quien es el órgano consultivo (...) / Debe recordarse que conforme al artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica referida, el régimen presupuestario estatal se rige por lo dispuesto en la citada ley. / Igualmente, el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley

Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que la Procuraduría General de la República, puede asesorar jurídicamente a los institutos autónomos, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado, empresas del Estado y demás establecimientos públicos nacionales y a los Estados y Municipios, cuando a su juicio, el asunto objeto de la consulta esté relacionado con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República. / De lo anterior emerge con meridiana claridad que son los órganos antes mencionados, a los que les corresponde dictaminar sobre la solicitud presentada por usted, en torno a la reconducción presupuestaria. / Las atribuciones del Ministerio Público están señaladas, en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) / Como quiera que lo requerido por usted es una opinión consultiva, que no se corresponde con las atribuciones del Ministerio Público, se le sugiere remitir su planteamiento a la Oficina Nacional de Presupuesto o a la Procuraduría General de la República, a los fines legales consiguientes”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285

LOAFSP art.6-2

LOAFSP art:12

LOAFSP art:21-8

LOAFSP art:39

DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

DESC **CONSULTAS**

DESC **ESTADO VARGAS**

DESC **GOBERNADORES**

DESC **MINISTERIO PUBLICO**

DESC **PRESUPUESTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.630-631.

**200**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-12038 FECHA:20040309  
TITL **Arresto disciplinario**

### FRAGMENTO

“...Me dirijo a usted, de conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el objeto de acusar recibo de la copia certificada de la sentencia proferida por ese órgano jurisdiccional en fecha 21 de noviembre de 2003, dictada en la Causa N° 8950 con motivo de la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Carmen Cecilia López Lugo contra el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, enviada al Ministerio Público por intermedio de la Fiscal Septuagésima Séptima del Ministerio Público, quien fuera comisionada por esta Dirección para intervenir en dicho proceso judicial mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-M-2003-55259 de fecha 13 de noviembre de 2003. / En la decisión de la causa, ese órgano jurisdiccional emitió, entre otros, el siguiente pronunciamiento: ‘...En cuanto al arresto ordenado contra el abogado Mario Trivella, se dispone: / Vista la exposición realizada en fecha 18 de noviembre de 2003, por el abogado Mario Trivella, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Magali Cannizzaro de Capriles en su condición de tercero interviniente en la presente acción de amparo constitucional, en la cual afirmó que existe ‘un interés personal y directo’ del juez de este tribunal ‘en las resultas del presente procedimiento de amparo’ y utilizando un lenguaje irrespetuoso, procedió a descalificarlo con insultos, injurias y variados improperios e igualmente ante el hecho de que el mencionado profesional del derecho amenazó al juzgador en forma directa, el Tribunal ratifica la medida de arresto decretada contra el ciudadano Mario Trivella el 18 de noviembre de 2003, al dictar el dispositivo de la presente acción de amparo, todo de conformidad con la reciente resolución del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, de fecha 16 de julio de 2003. A fin de ejecutar lo ordenado se ordena oficiar a la Fiscalía General de la República Bolivariana de Venezuela a fin de que apertura el procedimiento correspondiente, e igualmente se dispone oficiar al colegio de abogados para que se de inicio a un procedimiento disciplinario contra el abogado Mario Trivella...’ / Al respecto, en criterio del Ministerio Público, es necesario puntualizar lo siguiente: / De acuerdo con lo ordenado por el Juez de Amparo Constitucional, el Ministerio Público debe dar inicio al procedimiento correspondiente para la imposición del arresto dispuesto en contra del abogado Mario Trivella y para ello el juez invoca ‘la reciente resolución del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena de fecha 16 de julio de 2003’. / Sobre el particular, es necesario aclarar que lo dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia no fue una resolución, sino un Acuerdo vinculante, para lo cual el Máximo Tribunal de la República está habilitado por el artículo 44, numeral 17 de la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de la revisión efectuada al texto del mismo, no se advierte referencia alguna a que el Ministerio Público deba iniciar un procedimiento administrativo para hacer efectiva la sanción impuesta a quien incurra en falta en contra de los Jueces de la República. / En este sentido y de conformidad con lo establecido en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. / Por su parte los artículos 2, 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (así lo ratifican) (...) / De acuerdo con la disposición constitucional y las normas legales antes indicadas, la potestad jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial y para su ejercicio y ejecución no se requiere la intervención de otro órgano del Poder Público, salvo en aquellos casos que por motivos de contumacia o desacato se requiera del concurso de la fuerza pública para lograr la concreción de la voluntad de la ley, expresada en la sentencia. / Igualmente, para el ejercicio de la potestad jurisdiccional el ordenamiento jurídico ha dotado al juez, de potestades correctivas y disciplinarias a fin de mantener el orden en el tribunal así como el respeto y el decoro que se debe a la majestad del Poder Judicial. En este orden de ideas, el artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (lo) establece (...) / En el caso que nos ocupa, observa el Ministerio Público que el tribunal a su cargo, impuso al abogado Mario Trivella, medida de arresto disciplinario por la presunta falta de respeto debido, al juez que en ese momento llevaba la causa, lo cual no requiere de la sustanciación de procedimiento alguno para su ejecución. En efecto, una de las características de la potestad correctiva de los jueces es su ejercicio inmediato, visto que su finalidad es el orden y respeto para el juez en el momento en que se esté celebrando el acto judicial. La posible infracción del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso puede ser restablecida a través del ejercicio de los recursos judiciales correspondientes para enervar dicha medida. / Sobre este aspecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 1859 de fecha 26 de noviembre de 2003, dejó establecido que: ‘...Sobre el anterior particular, esta Sala considera pertinente destacar que en nuestro ordenamiento jurídico los jueces se encuentran dotados de autoridad disciplinaria o correctiva, a los fines de hacer respetar por sus subordinados, las partes que ante ellos actúan y los ciudadanos en general, la autoridad de la cual están investidos y el recinto judicial. Así, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente, dispone en su único aparte que Corresponde al Poder Judicial intervenir en todos los actos no contenciosos indicados por la ley, y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella (...). De allí que, esta medida de carácter administrativo, puede ser impuesta por el juez inmediatamente después de conocer los hechos que originan su imposición, lo cual no puede considerarse como una violación al derecho a la defensa, ya que una vez dictada la sanción, ésta puede ser recurrida a través de los recursos administrativos y contenciosos consagrados en el ordenamiento jurídico./ (...) En efecto, una sanción de esta naturaleza, cuando se cumplen con todas las formalidades de ley (se levanta un acta, se notifica el texto íntegro del mismo y los recursos que contra la misma puedan ejercerse), y se ajusta al principio de razonabilidad de la sanción (fue tomada con las debidas consideraciones del caso), puede ser dictada, se reitera, sin un procedimiento administrativo previo formal como el que

se exige en los procedimientos administrativos disciplinarios ordinarios'. / Lo antes expuesto, conduce al Ministerio Público a solicitar al Juzgado a su digno cargo, que se revoque el dispositivo del fallo que ordena al Ministerio Público a sustanciar un procedimiento para la imposición de la sanción de arresto disciplinario contra el abogado Mario Trivella, en virtud que tal competencia no corresponde a esta Institución. / No obstante lo anterior, hago de su conocimiento que con el fin de determinar si la conducta del ciudadano Mario Trivella podría constituir un hecho punible que ameritara la imposición de una sanción de carácter penal, se remitió la copia certificada de la sentencia a la Dirección de Delitos Comunes del Despacho del Fiscal General de la República para que disponga lo conducente”...

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:253  
LOCSJ art:44-17  
LOPJ art:2  
LOPJ art:10  
LOPJ art:11  
LOPJ art:91  
STSJSPA N° 1859  
26-11-2003

DESC **ABOGADOS**  
DESC **AMPARO**  
DESC **ARRESTO**  
DESC **COLEGIOS DE ABOGADOS**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **JUECES**  
DESC **JURISDICCION**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.631-633.

**201**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-13399 FECHA:20040315  
TITL **Falso supuesto de hecho y desviación de poder.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de dar respuesta al requerimiento de intervención que realizara a esta Dirección en reunión sostenida el día 26 de febrero de 2004, referido a la impugnación del Decreto N° 002, de fecha 4 de febrero del año en curso, emanado del Tribunal Superior en lo Contencioso Tributario Región Los Andes, mediante el cual se le impuso multa equivalente a tres unidades tributarias, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. / Al respecto, esta Dirección procedió a realizar el análisis de dicho acto administrativo de efectos particulares determinando, de acuerdo con su naturaleza, la existencia de los vicios que podrían afectarlo, a los fines de la interposición del correspondiente recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, órgano competente de conformidad con el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. / En ese sentido, se determinó que el referido decreto no contiene vicios en el procedimiento, la competencia, ni en su motivación. En todo caso, lo aconsejable sería fundamentar su impugnación en los vicios en la causa y el fin del acto en cuestión, lo que supone alegar que dicho Juzgado incurrió en falso supuesto de hecho y desviación de poder. (Vid. Sentencias de la SPA N° 01089 del 15-7-2003, 01117 del 19-9-2002 y 00474 del 2-3-2000, entre otras). (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 00044 del 3-2-2004, en el caso ‘Diómedes Potentini Millán vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial’). / En el presente caso implicaría la demostración de que las razones de hecho que sirvieron de fundamento a la imposición de la multa en cuestión son falsas, en virtud de lo cual, le correspondería desvirtuar los elementos probatorios aportados por la autora del acto para sostener la sanción. / (...) sobre el vicio de desviación de poder (...) (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 00051 del 3-2-2004, en el caso: ‘Makro Comercializadora vs. Ministerio de Industria y Comercio’). / De allí que en este caso, le correspondería demostrar que la juez no actuó a los fines de preservar la majestad del Poder Judicial, sino que perseguía un fin distinto de naturaleza personal, en virtud de las relaciones preexistentes entre ella y el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. / En ese orden de ideas, esta Dirección le recomienda la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo de nulidad por ante el órgano competente antes señalado, con fundamento en los vicios antes mencionados, cuya procedencia depende fundamentalmente del aporte probatorio que realice durante el proceso judicial en cuestión”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPJ	art:93
LOCSJ	art:185
STSJSPA	Nº 01089
	15-07-2003
STSJSPA	Nº 01117
	19-09-2002
STSJSPA	Nº 00474
	02-03-2000
STSJSPA	Nº 00044
	03-02-2000
STSJSPA	Nº 00051
	03-02-2004

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>DESVIACIÓN DE PODER</b>
DESC	<b>FALSEDAD</b>
DESC	<b>MOTIVO (DERECHO)</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>SANCIONES LEGALES</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.633-634.

**202**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-7-2004- FECHA:20040316  
13587  
TITL **Desobediencia a la autoridad.**

#### FRAGMENTO

“...en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle sobre el trámite dado a la denuncia que ustedes expusieron en la Dirección General de Atención al Ciudadano de la Defensoría del Pueblo, por presunta violación al debido proceso así como el presunto desacato a unos mandamientos de amparo constitucional, por parte de los representantes académicos de la Universidad de los Andes. / (...) del estudio de la denuncia (...) se pudo verificar primeramente que el ciudadano Julio Quintero Valero (...) ejerció acción de amparo constitucional contra la negativa de la Universidad de los Andes, de acatar el reenganche y el pago de los salarios dejados de percibir del citado ciudadano, acordado en la Providencia Administrativa de la Inspectoría del Trabajo del Estado Mérida, declarada con lugar por el Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, ratificado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de los Andes, apelada esta última decisión por los representantes legales de la citada casa de estudios ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quien confirmó el fallo apelado mediante sentencia del 22-5-2003. / Se concluye que, se trata de un proceso judicial culminado, es decir, en el que ya se dictó una sentencia de amparo, la cual acuerda la solicitud del ciudadano Julio Quintero Valero, cuya inobservancia acarrea pena de prisión para la parte agravante, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. / En lo referente a su planteamiento, le señalamos que del análisis de los copias de recaudos por usted enviados (...) se advirtió que el Consejo de Apelaciones de la Universidad de los Andes en sesión ordinaria de fecha 3 de Julio de 2003, le notificó acerca de su decisión de revocar la sanción disciplinaria de suspensión del cargo sin goce de sueldo por el período de 5 años, que le fue impuesta por el Consejo Universitario de esa casa de estudios, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 43 y 46.1 de la Ley de Universidades, 51 del Reglamento Interno y 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; solicitando el Consejo de Apelaciones, mediante Comunicación N° CA N° 00249/2003 sin fecha, al Rector Presidente y demás miembros del Consejo Universitario ‘...ejecute la decisión emitida en fecha 3-7-2003 por cuanto que de conformidad con el artículo 45 de la Ley de Universidades, el Consejo de Apelaciones constituye la (...) última instancia administrativa en materia disciplinaria (...) y sus decisiones son actos administrativos dotados de ejecutividad’ (...). / Si el Consejo Universitario considera la decisión del Consejo de Apelaciones, improcedente por alguna razón de tipo legal o constitucional,



deberá ejecutarla primero y posteriormente recurrir ante las instancias correspondientes, sin que esto signifique la suspensión de los efectos de la decisión (...). / Como puede apreciarse, se trata de un acto administrativo, al que las autoridades de la Universidad de los Andes, entidad dotada de aptitud legal no le han dado cumplimiento (...) / Ahora bien, El Código Penal, en el Capítulo I De la desobediencia a la autoridad, el artículo 485 prescribe taxativamente lo siguiente: / 'El que hubiere desobedecido una orden legalmente expedida por la autoridad competente o no haya observado alguna medida legalmente dictada por dicha autoridad en interés de la justicia o de la seguridad o salubridad públicas, será castigado con arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte a ciento cincuenta bolívares'. / De las anteriores consideraciones se colige que, el planteamiento efectuado por usted versa como ya se dijo de un acto administrativo el cual ha sido inobservado por el Consejo de Facultad de la Universidad de los Andes, hecho este que encuadra con lo dispuesto en la norma antes transcrita. / Es de acotar que la intervención del Ministerio Público no supone el ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico confiere a los ciudadanos y ciudadanas para la defensa de sus derechos e intereses, conforme lo manda el artículo 285 último aparte de la Carta Magna, en otras palabras, no corresponde al Ministerio Público ejercer acciones tendentes a la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares que lesionen intereses personales, legítimos y directos o derechos subjetivos. / Lo que sí tiene asignado el Ministerio Público, es la función constitucional y legal de aperturar, ejercer y dirigir en nombre del Estado la acción penal; en virtud de ello, se remitió, su denuncia con los anexos enviados a la Dirección de Delitos Comunes”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
CRBV	art:285-ult.ap
LOADGC	art:31
CP	art:485
SCPCA	22-05-2003
LU	art:43
LU	art:45
LU	art:46-1
RIU	art:51
LOPA	art:90

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>DESACATO</b>
DESC	<b>DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>REINCORPORACION AL TRABAJO</b>
DESC	<b>SALARIOS</b>
DESC	<b>UNIVERSIDADES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.634-636.

**203**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-11-2004- FECHA:20040317  
13869  
TITL **Competencias de la Defensoría del Pueblo.**

#### FRAGMENTO

“...mediante la cual hace una serie de consideraciones relacionadas con la constitución de una sociedad equitativa de respeto mutuo, de solidaridad y de igualdad; y que las mismas han sido truncadas en virtud de que la titularidad de la tenencia de las tierras ubicadas en la carretera del Sur de Monagas, Municipio Maturín, Parroquia San Simón, denominadas ‘Hato El Rosillo’, donde se encuentran asentadas 15.000 familias de las comunidades de los pueblos indígenas, han sido objeto de demanda entre personas privadas, la Alcaldía de Maturín y el Gobernador del Estado Monagas por ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Municipio Maturín del Estado Monagas, por ser consideradas ejidos municipales. / Al respecto, esta Dirección vistos los planteamientos contenidos en su comunicación, observa los siguientes puntos (...) / En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su normativa el reconocimiento de los pueblos indígenas, y recoge en el artículo 119, cito: / ‘El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley’. / Efectivamente, la propuesta que ustedes se han trazado está contenida dentro del marco constitucional, y como se desprende del propio texto de la norma macro, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, en la esfera de su competencia, estar presente en la organización propia de los estados y municipios. / De allí que el control del Poder Ejecutivo lo realizan los órganos con el carácter de la titularidad en el Gobierno Estatal a través del Consejo Legislativo, el Contralor del Estado y El Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, correspondiéndole a éste último organismo, conocer lo pertinente a las comunidades organizadas, incluyendo los indígenas donde los hubiere. / En cuanto a la copia anexa a su escrito, de la decisión emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, de fecha 7 de noviembre de 2003, donde declara procedente en derecho el desistimiento del recurso de casación propuesto por el ciudadano Rigoberto Ferrara (...) la competencia en materia de representación y defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, corresponden a la Procuraduría General de la República, en cuanto a representar, defender a la República en los

juicios que se susciten entre ésta y personas públicas o privadas, en lo atinente (entre otros intereses patrimoniales), al régimen de tierras baldías; constituyéndose como abogado de la República, y, asimismo, la de actuar como asesor jurídico del Estado, judicial y extrajudicialmente en los intereses patrimoniales; así como también, tiene la facultad como órgano de consulta obligatoria para la aprobación de los contratos de interés público nacional. / Precisado lo anterior, y como se desprende de sus afirmaciones de que se le reconozcan los espacios necesarios para el desarrollo de la vida de los pueblos indígenas (...) esta Dirección advierte que de acuerdo a las atribuciones que le son conferidas en el artículo 281, numerales 1, 2 y 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde al Defensor del Pueblo velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos (...), el funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos (...), asimismo, dentro de las atribuciones el Defensor del Pueblo debe velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección, y en tal sentido le remitiremos su comunicación al citado Órgano, a los fines de la intermediación, con el Órgano estatal competente y correspondiente”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:119  
 CRBV art:281-1  
 CRBV art:281-2  
 CRBV art:281-8  
 STSJSCC 07-11-2003

DESC **BIENES PUBLICOS**  
 DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
 DESC **EJIDOS**  
 DESC **GOBERNADORES**  
 DESC **INDÍGENAS**  
 DESC **MUNICIPIOS**  
 DESC **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
 DESC **PROPIEDAD DE LA TIERRA**  
 DESC **TIERRAS BALDIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
 FUEN Informe FGR, 2004, pp.636-637.

**204**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040318  
14268  
TITL **Ejercicio del voto en proceso electoral para desempeñar el cargo de alcalde.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo a su comunicación de fecha 21 de octubre de 2001, mediante la cual señala, entre otros aspectos, los siguientes: ‘1. EL ciudadano Carlos Tremont no puede ser juramentado como Alcalde Provisorio del Municipio, en virtud de que dicho ciudadano perdió su investidura de concejal en fecha 2 de julio del 2001 según acuerdo de Cámara publicado en Gaceta Municipal GM. 019, por formar parte del Directorio de un Instituto Paramunicipal, contraviniendo así lo establecido en el artículo 67, numeral 3 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal./2. El ciudadano Ramón González perdió su investidura de concejal en fecha 2 de julio del 2001, según acuerdo de Cámara publicado en Gaceta Municipal GM.019 por formar parte de la administración activa al ejercer el cargo de presidente de una Fundación municipal contraviniendo así lo establecido en el artículo 67, numeral 3 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. 3. El ciudadano Julio Rodríguez perdió su investidura de concejal por no haber ejercido el derecho al voto en el proceso electoral para el cual era candidato, siendo esto un requisito indispensable para poder ejercer la función de concejal, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal’./ La situación por ustedes expuestas, ya ha sido ventilada por ante los órganos de la administración de justicia, quienes han emitido pronunciamientos judiciales sobre los puntos contenidos en su comunicación, por lo cual, el Ministerio Público respetuoso del principio de separación de poderes y de la independencia y autonomía del Poder Judicial, no puede pronunciarse ni vulnerar dichas decisiones. Los fallos recaídos en la problemática del Municipio Carirubana del Estado Falcón, son los siguientes: La Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 30 de octubre de 2001, declaró:/ ‘1.- Que debe tenerse al ciudadano Carlos Tremont, titular de la cédula de identidad N° 3.683.038, como autoridad legítima, para ejercer el cargo de Vicepresidente del Concejo Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón. 2.- Además la Sala ordenó, la realización de una sesión extraordinaria del Concejo Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón, convocada según los términos de dicha decisión, a los efectos que se han elegidos por los concejales principales las autoridades legítimas que habrán de desempeñar los cargos de Secretario Municipal y Síndico Procurador Municipal, en el referido Municipio./ De lo decidido por la Sala Político-Administrativa, se advierte que la autoridad legítima para desempeñar el cargo de Vicepresidente del Concejo Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón, es el ciudadano Carlos Tremont. /Asimismo, es necesario señalar

que esa misma Sala del Máximo Tribunal de la República, mediante decisión de fecha 24 de enero de 2002, declaró, entre otros aspectos, lo siguiente: /'1.- SE DECRETA la ejecución forzosa del fallo dictado en fecha 30 de octubre de 2001. 2.- SE ORDENA realizar una sesión extraordinaria con el objeto de que los miembros principales del Concejo Municipal del referido Municipio, procedan a la designación de los funcionarios que habrán de desempeñar los cargos de Secretario Municipal y de Síndico Procurador Municipal de dicho Concejo; cuyo único punto a tratar será el nombramiento y juramentación de los dos citados funcionarios. 3.- SE COMISIONA al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, no pudiendo subcomisionar, a fin de que realice la convocatoria a la sesión extraordinaria aquí ordenada, en un lapso no mayor de cinco (5) días de despacho siguientes al recibo de la comisión, mediante un aviso de prensa en dos de los diarios de mayor circulación de la localidad, expresándose el día y hora de la sesión y señalando el objeto único que la motiva. 4.- SE ORDENA al Tribunal comisionado, se constituya en la sede del Concejo Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón, donde deberá realizarse la sesión extraordinaria ordenada, con el objeto de presenciar y verificar que la misma se realice en las condiciones señaladas, hasta que se ponga en posesión de los cargos a los designados. Queda facultado para realizar la sesión en otro lugar, si se impide o dificulta que la misma se efectúe en la sede del Concejo Municipal. 5.- SE ORDENA al ciudadano Luis Eduardo Marcano Rubio, Alcalde del Municipio Carirubana del Estado Falcón, realice todas las gestiones necesarias a fin de que el tribunal comisionado pueda cumplir con la comisión aquí conferida por esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. 6.- Se deja sin efecto la sesión extraordinaria del Concejo Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón, celebrada en fecha 27 de noviembre de 2001./ De lo anteriormente declarado por la Sala, esta Dirección advierte que se decretó en primer lugar, la ejecución forzosa del fallo dictado en fecha 30 de octubre de 2001, y se ordenó nuevamente al Concejo Municipal del referido Municipio, la realización de una sesión extraordinaria con la presencia de los concejales principales para que procedan a la designación de los funcionarios que habrán de desempeñar los cargos de Secretario Municipal y Síndico Procurador Municipal de dicho Concejo, ratificando al ciudadano Carlos Tremont como Vicepresidente del Concejo Municipal del Municipio Carirubana. Igualmente, cabe destacar que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 27 de enero de 2004, decidió el conflicto de autoridades, formulado por el ciudadano Juan Bautista Zambrano, en su carácter de Alcalde del Municipio Carirubana del Estado Falcón por designación del Alcalde Luis Marcano Rubio. Con dicha acción judicial, el prenombrado Juan Bautista Zambrano solicitaba se restableciera el orden constitucional infringido, en la sesión realizada el 16 de septiembre de 2003, en la Cámara Municipal del Municipio Carirubana del Estado Falcón y como consecuencia de ello, se dejara sin efecto la incorporación como concejales de los ciudadanos Carlos Antonio Tremont, Ramón González y Julio César Rodríguez Hernández, pretensión que fue declarada inadmisibles por el Máximo Tribunal de la República./ En consecuencia, este Despacho advierte que los ciudadanos Carlos Antonio Tremont, Ramón González y Julio César Rodríguez Hernández, pueden

incorporarse en calidad de concejales principales al Concejo Municipal del Municipio Carirubana. /En cuanto a su denuncia sobre el ciudadano Ramón González, quien supuestamente perdió su investidura como concejal, en fecha 2 de julio de 2001, según Acuerdo de Cámara publicado en Gaceta Municipal GM.019, observa este Despacho, que dicho Acuerdo fue suscrito por el ciudadano José Luis Maduro como Vicepresidente del Concejo Municipal, siendo que en la sentencia de fecha 30 de octubre de 2001, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró que el Vicepresidente del Municipio Carirubana es el concejal Carlos Tremont. /Por otra parte, es importante resaltar la situación del Alcalde del Municipio Carirubana, en vista que el mismo se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión de delitos previstos y sancionados en la derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, hoy Ley Contra la Corrupción, por hechos presuntamente irregulares ocurridos en la Alcaldía de ese Municipio. /En este sentido este Despacho considera importante destacar que de acuerdo a lo previsto en los artículos 54 y 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Alcalde, debe ser sustituido por el Concejo o Cabildo cuando en su contra obre una medida privativa de libertad, producto de un proceso penal en que se le señale como presunto responsable de hechos punibles previstos en la ley, y a su vez el artículo 163 eiusdem establece el procedimiento para la adopción de las decisiones de la Cámara Municipal. En consecuencia, es competencia del Concejo del Municipio Carirubana, sesionar para designar por mayoría absoluta el sustituto del Alcalde, en virtud que el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, decretó orden de aprehensión en fecha 11 de agosto de 2003, en contra del ciudadano Luis Eduardo Marcano Rubio. / A mayor abundamiento, es menester señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 20 de enero de 2004, decidió lo siguiente: '1.- CON LUGAR la apelación ejercida contra la decisión del 9 de septiembre de 2003, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, que declaró inadmisibles por inepta acumulación, la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Amer Richani y Wilmer Antonio Bracho Pérez, en su condición de apoderados judiciales del ciudadano Luis Eduardo Marcano Rubio, contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Control del mismo Circuito Judicial Penal y el Fiscal Superior (E) del Ministerio Público del Estado Falcón. 2.- Anula la decisión recurrida proferida por la citada Corte de Apelaciones, el 9 de septiembre de 2003; 3.- REPONE la causa al Estado en que la citada Corte de Apelaciones se pronuncie sobre la acción de amparo incoada contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, extensión Punto Fijo, prescindiendo de los vicios observados en este fallo; y 4.- improcedente la declaratoria de nulidad de todos los actos procesales desde el inicio de la investigación, por haber sido ordenados por una autoridad del Ministerio Público manifiestamente incompetente en usurpación técnica de funciones, así como, también, la nulidad de los actos subsiguientes, por haber sido sustanciados y decididos por un tribunal en funciones de control incompetente; la solicitud de libertad plena del mencionado ciudadano y la reincorporación al cargo de alcalde del Municipio Carirubana del Estado Falcón, así como la revocatoria de las medidas cautelares otorgadas a su favor, por el

citado Juzgado Segundo de Control, el 1° de octubre de 2003. Queda en los términos expuestos, resuelta la apelación ejercida.' /De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la Sala Constitucional declaró improcedente la solicitud de libertad plena del ciudadano Luis Eduardo Marcano Rubio y la reincorporación al cargo de Alcalde del Municipio Carirubana. /Por último, este Despacho no puede pronunciarse por el estado del proceso penal que se le sigue al ciudadano Luis Eduardo Marcano Rubio, por no ser de la competencia de esta Dirección, sino de los fiscales designados en ese caso”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LORM	art:54
LORM	art:56
LORM	art:67-3
LORM	art:76
LORM	art:163
STSJ	24-01-2002
STSJSPA	30-10-2001
STSJSPA	27-01-2004
STSJSCO	20-01-2004

DESC	<b>ALCALDES</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>CARIRUBANA (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>CONCEJOS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>EJECUCION</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PODER JUDICIAL</b>
DESC	<b>REPOSICION</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>SEPARACIÓN DE PODERES</b>
DESC	<b>VOTO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.637-641.

**205**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004- FECHA:20040330  
16738  
TITL **Competencia para imponer sanciones por infracciones de tránsito.**

#### FRAGMENTO

“...mediante el cual da respuesta al contenido del Oficio N° DGAJ-DCCA-3-2003-10792, de fecha 25-3-2003, emanado de esta Dirección a través del cual se fijó la posición del Ministerio Público sobre la inconveniencia de la imposición de multas por infracciones de tránsito, por funcionarios de la Policía Municipal del Municipio Chacao, sin cumplirse con el requisito de homologación exigido por la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, como tal lo denunciaron representantes de SUTRADIMECA Y FEDUTRARUS, asociaciones que aglutinan a transportistas del Municipio, Chacao. / En primer lugar y con relación a las objeciones formuladas por el Despacho a su cargo, esta Dirección ratifica la posición expresada en el ya mencionado Oficio N° DGAJ-DCCA-3-2003-10792, y con fundamento a la normativa sobre la materia observa y adiciona lo siguiente: / - En lo que respecta a su señalamiento de ‘dejar por sentada la inobjetable competencia que tienen los Municipios en materia de circulación y ordenación de tránsito de vehículos y personas’, este Despacho comparte tal afirmación, mas discrepa de lo expresado en cuanto a que ‘el dispositivo constitucional no sujeta la atribución conferida a ningún factor limitante, como no sea el derivado de la jurisdicción territorial’. / Al respecto, es necesario traer a colación, lo dispuesto en los artículos 7 y 131 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) / Los dispositivos constitucionales trascritos, afianzan la posición del Ministerio Público en el sentido que todos los ciudadanos y órganos que ejercen el Poder Público, están obligados a cumplir con las normas que componen el ordenamiento jurídico, y como consecuencia de la sujeción de los ciudadanos y entidades públicas a las normas constitucionales y legales, ninguna persona puede desaplicar una norma sin que previamente la Sala Constitucional del más Alto Tribunal de la República, hubiere declarado su nulidad, como lo señala el artículo 334, del Texto Constitucional (...) / En este orden de ideas, el numeral 1 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la competencia que tiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad de las leyes nacionales que sean contrarias a la Carta Fundamental. / En el caso que nos ocupa, si el Municipio considera que la normativa establecida en la Ley de Transporte y Tránsito Terrestre contraviene las normas constitucionales acerca de la competencia municipal en materia de transporte y vialidad municipal, lo ajustado a derecho es ejercer la acción de inconstitucionalidad o puede plantear, conforme al numeral 9 del mencionado artículo 336, el conflicto constitucional de Poderes, si estima que la República está invadiendo competencias constitucionales del Municipio, pero siempre dentro del



marco del respeto al estado de derecho, que se traduce en el acatamiento de la normativa establecida, hasta tanto la misma sea declarada nula por el Máximo Tribunal de la República. (...omissis...) / (Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 13 de marzo de 2001 sobre la Acción de Amparo interpuesta por el ciudadano Enrique Capriles Radonsky en su carácter de Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda, contra las actuaciones de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles)(...) / En lo concerniente a la afirmación expresada en su misiva, en torno a que el numeral 2 del artículo 178 constitucional, no sujeta a ningún factor limitante la atribución en materia de vialidad urbana, de circulación y de ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías municipales y en servicios de transporte público urbano y de pasajeros, el Ministerio Público estima necesario puntualizar que para que dicha interpretación de la norma, pueda ser oponible erga omnes, se requiere que ésta haya sido producida por el órgano judicial a quien la propia Constitución le ha asignado la competencia para interpretar las normas constitucionales, que no es otra que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según lo previsto en los artículos 266, numeral 1 y 335 de la Carta Magna. / En consecuencia, tampoco autoriza a incumplir las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, la interpretación que haga el operador jurídico, que en el caso concreto, es el Municipio Chacao, representado por el Despacho que usted, dignamente dirige. / A juicio del Ministerio Público, los límites de la autonomía municipal, son delimitados por la propia Constitución, y de manera expresa señala las leyes de la República. Esto se evidencia de la lectura del in fine del primer párrafo del artículo 168 (constitucional) / En la materia de policía municipal, el artículo 178 eiusdem reafirma lo afirmado anteriormente al señalar que la competencia en materia de policía municipal, deberá ser ejercida conforme a la legislación nacional aplicable / El último aparte del artículo 332 del mismo Texto Constitucional también se refiere a que la competencia concurrente de los órganos de seguridad ciudadana se encuentra regulada por la Constitución y la ley. / En este sentido, y por mandato expreso del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, ley nacional que regula la materia, el Ministerio de Infraestructura es el órgano rector en materia de tránsito, de tal manera que los Estados y Municipios deben ejercer sus competencias constitucional y legalmente atribuidas ajustándose a las políticas y lineamientos generales que dicte el ente ministerial. / Por otra parte, y frente a los cuestionamientos esgrimidos en su comunicación relacionados con lo que considera un análisis somero a la disposición contenida en el artículo 6 del Decreto Ley, la cual a su juicio es de capital importancia para dilucidar el punto central en el que se enfoca la discusión planteada como lo es la competencia de los municipios para imponer sanciones administrativas en materia de tránsito y transporte terrestre, ya que considera que la norma en cuestión delimita en forma por demás clara y precisa el ámbito de competencia que dentro de lo concerniente al Tránsito y Transporte Terrestre, corresponde ejercer al Municipio; y específicamente incluye en dicha esfera de competencia lo relativo a la "ejecución de sanciones". / En cuanto a estos particulares, el Ministerio Público observa lo siguiente: / Las normas constitucionales transcritas al inicio, refuerzan la posición del Ministerio Público en cuanto a la obligatoriedad de observancia de lo dispuesto en los artículos 14, 16

numeral 4 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en concordancia con los artículos 407, 408 y 409 del Reglamento respectivo, que atribuyen al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Infraestructura la rectoría del Tránsito y Transporte Terrestre, y al Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre la atribución de coordinar y homologar las policías municipales. (Dichas) (...) normas (...) indican que el ejercicio de las competencias de las policías municipales en materia de tránsito debe hacerse con la interpretación concatenada y armónica de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables en la materia que nos ocupa. / Por tanto, el Ministerio Público considera necesario resaltar que en el Oficio signado DGAJ-DCCA-3-2003-10792, y fechado 25-3-2003, no se objetó la competencia de los municipios para dictar las medidas que estime necesarias para la ordenación del tránsito de vehículos y personas, la cual ciertamente encuentra su cobertura normativa en los artículos constitucionales y legales citados en su escrito. Lo que sí dejó claro el Ministerio Público es que el ejercicio de las potestades sancionatorias por parte de los Municipios, en materia de tránsito terrestre, requiere la autorización previa por parte del órgano rector, a través de la homologación, tal y como lo disponen las normas vigentes, antes mencionadas, las cuales por formar parte del ordenamiento jurídico deben ser acatadas por todos los ciudadanos y órganos del Poder Público. En caso de inconformidad con tales dispositivos normativos, el Municipio puede ejercer las acciones tendentes a su declaratoria de nulidad. / (...) la observación principal del Ministerio Público, recae sobre la imposición de sanciones de multa por infracciones de tránsito, por los funcionarios de las policías municipales en este caso del Municipio Chacao del Estado Miranda, sin haberse cumplido con el condicionante contenido en el artículo 16, numeral 4, del Decreto N° 1.535 de fecha 8 de noviembre de 2001, con fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (publicado en la Gaceta Oficial N° 37.332 de fecha 26 de noviembre de 2001) legislación dictada por el Poder Público Nacional y por tanto rectora de la materia de tránsito en todo el territorio del país. / (...) por considerar que estamos en presencia de una potestad legalmente conferida al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre para que éste autorice, a las policías con competencia para el control y vigilancia del tránsito y transporte terrestre, a través del acto administrativo denominado homologación, la potestad de ejecución de las sanciones por infracciones de tránsito, acto sin el cual la actuación de la autoridad policial, es susceptible de ser anulable, por cuanto la atribución no se ha perfeccionado, esto es que no se ha cumplido con la condición que la misma norma establece y el Constituyente consagró como un limitante”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:7
CRBV	art:131
CRBV	art:168
CRBV	art:178
CRBV	art:178-2
CRBV	art:266-1
CRBV	art:332-ult.ap
CRBV	art:334
CRBV	art:335

CRBV	art:336-1
CRBV	art:336-9
LTTT	art:6
LTTT	art:14
LTTT	art:16-4
RLTTT	art:407
RLTTT	art:408
RLTTT	art:409
STSJSCO	13-03-2001

DESC	<b>BARUTA (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>CHACAO (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SANCIONES LEGALES</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRANSITO</b>
DESC	<b>TRANSPORTE</b>
DESC	<b>VIALIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.641-643.

**206**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040412  
19299  
TITL **Legitimación para impugnación de reglamento de ley.**

#### **FRAGMENTO**

“...en la cual solicita al Fiscal General de la República intente la anulación del contenido del Parágrafo Segundo del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en virtud que el mismo atenta contra los intereses del Estado Venezolano, por cuanto se desprende de su planteamiento que esto podría facultar a algún otro organismo público distinto a la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela. / Como punto previo, este Despacho observa que en su solicitud no se especifica de qué manera la norma del reglamento en cuestión viola la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela u otra disposición de ley. / Al respecto, el Ministerio Público considera necesario mencionar el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual es del tenor siguiente: / ‘Artículo 209: A los fines de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 67 de la ley, se considerará renta neta aquella que es aprobada en la Asamblea de Accionistas, conforme con lo previsto en el artículo 91 de la ley. / Parágrafo Primero. A los fines de la determinación de la parte de renta neta gravable con el impuesto proporcional sobre los dividendos establecidos en el Capítulo II, Título V de la ley, la Administración Tributaria aplicará las reglas contenidas en la ley y este reglamento. / Parágrafo Segundo. A los efectos de la determinación de la renta neta a utilizarse para la comparación a que hace referencia el artículo 67 de esta ley, se entiende como Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela, aquellos emanados de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela.’ / De la norma transcrita se observa que es la Federación de Colegios de Contadores Públicos la entidad a la que el ordenamiento jurídico le atribuye la potestad para establecer los ‘Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados’, que son un cuerpo de doctrinas asociadas con la contabilidad, que sirven de explicación de las actividades corrientes o actuales y como guía en la selección de convencionalismos o procedimientos aplicados por los profesionales de la Contaduría Pública en el ejercicio de las actividades que le son propias en forma independiente de la entidades analizadas y que han sido aceptados en forma general. / Asimismo, dichos principios son las guías que dictan las pautas para el registro, tratamiento y presentación de las transacciones económicas o financieras. Una de las principales razones por las cuales surgen los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, está referida al entendimiento básico que debe tener un usuario sobre las cifras de una entidad para ser comparadas con otras similares. Los objetivos básicos de los principios contables en este contexto son al menos los siguientes: / 1.- Uniformar los criterios contables para el Registro de las operaciones, se refiere a que operaciones similares deben ser tratadas en forma

homogénea. / 2.- Establecer tratamientos especiales para operaciones específicas, surgen por cuanto en la práctica comercial pueden surgir diferentes formas de llevar a cabo una operación que persigue el mismo objetivo. / 3.-Orientar a los usuarios de los estados financieros, está determinado principalmente por los diferentes tipos de usuarios que pueden utilizar las cifras. / 4.- Sistematizar el conocimiento contable, es uno de los más importantes, debido a que tiene que existir una correlación entre todos los pronunciamientos que emiten los gremios y cuerpos profesionales de la contaduría. / En Venezuela la responsabilidad por la sistematización del conocimiento contable recae en primera instancia en el Comité Permanente de Principios de Contabilidad de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela. / Ahora bien, en Venezuela es posible que a entes de carácter privado, el ordenamiento jurídico les asigne determinadas funciones públicas, técnica que se denomina 'descentralización por colaboración', y que en modo alguno supone violación a norma jurídica, constitucional o legal, vigente, y menos aun, afecta los intereses del Estado. / Es importante resaltar que en nuestro país existe la Administración Pública Descentralizada Funcionalmente, la cual puede definirse como una forma de organización administrativa que permite la existencia de personas jurídicas públicas o privadas que tienen a su cargo actividades concretas, entre las que están las personas de derecho público no estatales tales como los colegios profesionales, las federaciones y los institutos de previsión social. / En este sentido, los artículos 19 y 22 de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, (lo) establecen (...) / De acuerdo con las normas trascritas, la Federación de Contadores Públicos tiene facultad para dictar las normas que incrementen el conocimiento científico de los contadores públicos entre los que caben citar, los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados. / Por lo tanto en opinión de esta Dirección no se evidencian razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad que se requieren, según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 112, para intentar la nulidad del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, lo que no obsta para que usted en el ejercicio del derecho que le asiste a impugnar los actos estatales interponga el recurso correspondiente".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LISR	art:67-prf-s
LISR	art:91-pg-p
RLISR	art:209
LECP	art:19
LECP	art:22
LOCSJ	art:122

DESC	<b>CONTADURÍA PUBLICA</b>
DESC	<b>IMPUESTOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.643-645.

**207**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040415  
20363  
TITL **Derecho de petición y oportuna respuesta.**

#### FRAGMENTO

“...mediante comunicación de fecha 19 de marzo de 2004 el ciudadano Rafael Mújica Rodríguez, requirió la intervención del Ministerio Público con el objeto de que se agilice la información requerida por el prenombrado ciudadano ante la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social. / En este orden de ideas, el Ministerio Público advierte que la solicitud de intervención se refiere al derecho a la adecuada y oportuna respuesta, y en este sentido considera importante destacar, lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Constitucional, en concordancia con los artículos 3 y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo referente al derecho que tienen los particulares de acceder a los órganos de la Administración Pública para ventilar asuntos de su interés y a obtener de ellos una oportuna y adecuada respuesta (...) / Sobre el contenido de este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló en sentencia del 30 de octubre de 2001 (Caso: Teresa Valera Marín y Cruz Marín vs. Ministro del Interior y Justicia), lo siguiente: / ‘...no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas.’ / En virtud de lo anterior se puede concluir, que el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta establece claramente la obligación a que están sujetos las entidades públicas de solventar las peticiones efectuadas por los administrados; para lo cual debe haber una relación entre la solicitud planteada y la competencia que le ha sido atribuida al funcionario público ante el cual sea presentada la instancia, dado que el marco de competencia permite al órgano tal proceder; no pudiendo pues, un órgano distinto al competente emitir respuesta alguna sobre asuntos que no son de su competencia; considerando imperioso subrayar que la trasgresión de este derecho constitucional podría generar sanciones e inclusive la destitución de los funcionarios o funcionarias que hayan incurrido en ella (...) / Por otra parte, es oportuno indicar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la división de funciones, el respeto a la independencia y autonomía funcional de la que deben gozar los órganos encargados de desarrollarlas; y aun cuando particulariza la especialidad de la labor asignada a cada una de ellas, también establece un régimen de colaboración entre los distintos entes públicos para la óptima consecución de los fines del Estado, por tanto resulta forzoso concluir que la intervención del Ministerio Público

ante ese Ministerio de Salud y Desarrollo Social, se concretara a una estricta función cooperadora respecto de sus labores, pero siempre dentro del marco de las atribuciones constitucionales que fueron conferidas a esta Institución. / Ahora bien, por lo antes expuesto y en virtud de las atribuciones legales otorgadas a la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, se infiere que corresponde a la Dirección por usted presidida, el emitir la oportuna y adecuada respuesta a la petición formal presentada por el ciudadano Rafael Mújica Rodríguez, en acatamiento de la norma constitucional precedentemente señalada”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:51  
LOPA art:3  
LOPA art:6  
STSJSCO 30-10-2001

DESC **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**  
DESC **PETICIÓN**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.645-646.

**208**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-11-2004- FECHA:20040421  
21985  
TITL **Competencia del Ministerio Público en materia laboral.**

### FRAGMENTO

“...solicita la intervención del Ministerio Público para arbitrar en la problemática planteada referida a (.../...) los siguientes puntos:

1.- Con respecto a lo atinente al primer punto y al tercero: ‘se le solicita la posibilidad de ARBITRAR para que sean estudiadas nuestras liquidaciones, las cuales fueron efectuadas hace nueve (9) años, muy mal calculados, violando la Ley Orgánica del Trabajo y los contratos colectivos’. (sic)/ ‘se solicita la posibilidad de arbitrar para que nos sea entregado nuestro dinero, por los años en que fueron mal calculados los intereses anuales por el Fideicomiso de las prestaciones sociales...’. (sic) /...le informo que el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, contempla que todas las acciones provenientes de la relación de trabajo tales como: prestaciones sociales, diferencia de las mismas, conceptos a salarios, horas extras, días domingos y feriados entre otros, prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de sus servicios(.../...) usted y los extrabajadores in comento debieron en su oportunidad, es decir, dentro del año siguiente a la terminación de la relación de trabajo, haber interpuesto la demanda por diferencia de prestaciones sociales ante el Juez de Primera Instancia del Trabajo./ En lo atinente al punto 2, donde señala: ‘la posibilidad de ARBITRAR para que nos sea concedida la tan ansiada Jubilación a los extrabajadores jubilables...’. (sic) /...la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 24 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, caso Basilo R. Vásquez, Expediente N° 00286, estableció entre otros aspectos, lo siguiente: ‘Las acciones personales son aquellas que derivan de las obligaciones de crédito. Todas las acreencias de un trabajador respecto de su patrono son obligaciones de crédito, de allí que se califiquen como acciones personales. Disuelto el vínculo de trabajo en virtud de haber adquirido y habérsele reconocido al trabajador su derecho a la jubilación, ya entre las partes, jubilado, y patrono, media un vínculo de naturaleza no laboral, que se califica en consecuencia como civil, lo que hace aplicable el artículo 1980 del Código Civil, que señala que prescribirán a los 3 años...’./ Del extracto de la sentencia trascrita, se desprende que el trabajador, tenía tres (3) años, siguientes a la terminación del vínculo laboral, para demandar su derecho a la jubilación./ Con respecto al arbitraje solicitado, le informamos que, el mismo, no le es conferido al Ministerio Público; (...) la Constitución prevé dentro de los principios rectores del Poder Judicial y el Sistema Judicial, que el arbitraje corresponde al juez, juzgar y fallar de acuerdo con las reglas de la equidad, y conforme a las disposiciones legales señaladas en la Constitución y las leyes / No obstante, el Ministerio Público estima que es la Defensoría del Pueblo a la que corresponde mediar en la situación planteada y por tanto remitiremos a ese órgano su planteamiento”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CC art:1980  
LOT art:61  
STJSJCS 24-01-2001

DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **TRABAJO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.646-647.



**209**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-23269 FECHA:20040427  
TITL **Intervención del Ministerio Público en querrela funcional.**

#### FRAGMENTO

“...acusar recibo de su Oficio N° 784 de fecha 3 de mayo de 2004, (y anexa copias certificadas del recurso) recibido en este Despacho el 4 de junio de 2004, mediante el cual notifica al Fiscal General de la República que por auto de fecha 25 de febrero de 2004, ese tribunal admitió recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional por el ciudadano Emilio Ramón Medina, contra el ciudadano Freddy Oswaldo Natera Rojas, Director General de la Policía Municipal del Municipio Barinas del Estado Barinas, y además, acordó notificarle para que concurra a formular oposición dentro de los diez (10) días de despacho siguiente, a que consta en autos la última formalidad cumplida, vencido el cual se abrirá la causa a pruebas (Exp. N° 4762-2003)./...se observa que se trata de una querrela funcional incoada por el ciudadano Emilio Ramón Medina, contra el ciudadano Freddy Oswaldo Natera Rojas, Director General de la Policía Municipal del Municipio Barinas del Estado Barinas, en la cual el Ministerio Público no es parte (.../...) En consecuencia, no es procedente la notificación al Fiscal General de la República para que concurra a contestar o formular oposición dentro de los diez (10) días de despacho siguiente, en virtud de que no es parte en dicha querrela funcional, ni mucho menos autor de la resolución impugnada./ No obstante a lo anterior, esta Dirección comisionó al Fiscal Décimo Sexto del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativo y Tributario, para que esté atento y vigilante por el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales en dicha querrela funcional, de conformidad con lo previsto en el artículo 285, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Ministerio Público y demás leyes que rigen la materia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-1  
CRBV art:285-2

DESC **AMPARO**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FUNCIONARIOS PUBLICOS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **QUERELLA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.647-648

**210**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-4-2004 FECHA:2004  
TITL **Solicitud de credenciales como funcionario de los Derechos Humanos.**

### FRAGMENTO

“...respuesta a su comunicación de fecha 15 de mayo del año en curso, mediante la cual solicita a las autoridades competentes el otorgamiento de credenciales que lo acrediten como funcionario de los Derechos Humanos de un Organismo Público./... El único Organismo Público por excelencia Defensor de los Derechos Humanos, con rango constitucional es la Defensoría del Pueblo, con sus atribuciones consagradas en el artículo 281 de nuestra Carta Fundamental, quienes a través de sus funcionarios tiene a cargo la promoción defensa y vigilancia de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, por lo que solamente pueden obtener la credencial de Defensores del Pueblo, quienes dependan nominalmente de dicha Institución./No obstante lo anterior, el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal establece: ‘Artículo 122. Asistencia especial. La persona ofendida directamente por el delito podrá delegar, en una asociación de protección o ayuda a las víctimas, el ejercicio de sus derechos cuando sea más conveniente para la defensa de sus intereses. En este caso, no será necesario poder especial y bastará que la delegación de derechos conste en un escrito firmado por la víctima y el representante legal de la entidad.’/ De su inquietud se infiere, la imposibilidad de dedicarse a la defensa de víctimas en los juicios penales, por carecer de cualidad que le permita de manera personal e individual dedicarse a tan noble labor. No obstante, el legislador exige que sean personas jurídicas quienes puedan representar a las víctimas en juicio, todo ello con el propósito de estimular la defensa de los derechos humanos por organizaciones de la sociedad civil; ante tal eventualidad le sugerimos la conformación de una organización civil que se dedique a la defensa y promoción de los derechos humanos, para lo cual deberá cumplir con algunos requisitos indispensables para su formación tales como:- Organizarse en mínimo de cuatro (4) personas- Indicar nombre de la organización- Redactar sus estatutos pro defensa de los derechos humanos.- Señalar: objetivo, misión, organización, estructura, fondos, etc.- Presentarlo ante un Notario Público y luego proceder a formalizar en el Registro Civil./Una vez cumplidos estos requisitos, podrán proveerse de sus respectivas credenciales, que los identifiquen como defensores de los Derechos Humanos./ Esta información nos fue suministrada por la Comisión de los Derechos Humanos de la Asamblea Nacional, Comisión de los Familiares de las Víctimas de los Sucesos de febrero y Marzo 1989 (COFAVIC) y la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, Organizaciones con vasta experiencia en materia de defensa de los Derechos Humanos, a quien recurrimos en busca de la información necesaria para otorgarle a usted, una respuesta que satisfaga su requerimiento”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:281

COPP art:122

DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**

DESC **DERECHOS HUMANOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.648-649.

**211**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-4-2004 FECHA:2004  
TITL **Intervención del Ministerio Público en actos de revocación de inscripción de una Fundación.**

### FRAGMENTO

“...en respuesta a su comunicación de fecha 21 de junio del año en curso, mediante la cual solicita la intervención del Ministerio Público, ante la situación que en la actualidad confronta el Instituto Universitario de Caracas con la Fundación Amigos del Colegio Universitario de Caracas -FUNDACUC-, la cual a su criterio está causando un daño al patrimonial al Estado venezolano y a la institución que usted dirige, en tal sentido requiere de nuestra Institución lo siguiente:/ 1.- Que se oficie al Registrador Subalterno a objeto de que se revoque el Registro a FUNDACUC, y así evitar que sus miembros continúen utilizando las siglas del Colegio Universitario de Caracas -CUC- para obtener un lucro, mediante la realización de cursos, talleres, suscripción de convenios, etc., que en nada favorecen a nuestra Institución, haciendo valer su condición de Sociedad Civil ‘sin fines de lucro’. / (...) es oportuno señalar que lo expuesto no puede concebirse como una denuncia de hechos punibles, ya que su expresión ‘a nuestro criterio, la actuación de FUNDACUC no está ajustada a derecho y la misma está causando un daño patrimonial a la Institución y, en consecuencia al Estado venezolano’, no contiene una conducta concreta imputable a una persona natural, que posteriormente pueda ser individualizada como imputada. Una denuncia de hechos punibles debe referirse siempre a hechos con apariencia de tipos penales que hubieren ocurrido efectivamente y que como tales hayan afectado bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal y afectado o creado la condición de víctima de algún sujeto (en este caso en particular el Estado venezolano) que haya experimentado los agravios de lo denunciado. / Al respecto, el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal, establece claramente: ‘Artículo 286. Forma y contenido. La denuncia podrá formularse verbalmente o por escrito y deberá contener la identificación del denunciante, la indicación de su domicilio o residencia, la narración circunstanciada del hecho, el señalamiento de quienes lo han cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante. / En el caso de la denuncia verbal se levantará un acta en presencia del denunciante, quien la firmará junto con el funcionario que la reciba. La denuncia escrita será firmada por el denunciante o por un apoderado con facultades para hacerlo. Si el denunciante no puede firmar, estampará sus huellas dactilares’. / El escrito por usted presentado, no reúne los requisitos exigidos por la norma in comento, ya que no atribuye hechos concretos que pudieran ser encuadrados en una norma penal ni tampoco atribuye tales conductas a personas naturales perfectamente identificables. En tal sentido, le recomendamos seguir los lineamientos del artículo 286 de la ley adjetiva penal, y presentar una denuncia formal ante un fiscal del Ministerio Público, o un órgano de policía de investigaciones penales. / En cuanto a su solicitud de oficiar al Registrador Subalterno con la finalidad de que se revoque el registro de FUNDACUC, la Ley de Registro Público y del Notariado, en su artículo 41, al referirse al efecto registral señala: ‘Artículo 41. La inscripción no convalida los actos y negocios jurídicos inscritos que sean nulos a anulables conforme a la ley. Sin embargo, los asientos registrales en que consten esos actos o negocios jurídicos solamente podrán ser anulados por sentencia definitivamente firme’./ De lo transcrito se desprende, que los actos de administración de los fondos

suministrados por el Ministerio de Educación Superior a FUNDACUC y el dinero proveniente de las inscripciones de los alumnos, pudieran ser anulados mediante una sentencia definitivamente firme, si se comprueba a través de un juicio, que la desviación de esos fondos son hechos de tipo penal, siempre y cuando esos actos o negocios jurídicos consten en los asientos registrales, es decir, en el expediente que reposa en el Registro Mercantil de FUNDACUC. / En cuanto a su solicitud de 'revocatoria de la Fundación', es oportuno indicarle que el tiempo de duración de la misma, lo señalan sus propios estatutos, en los que deben quedar establecidos la organización, objetivo, misión, fondos, tiempo de duración, etc., no correspondiendo a un tercero, solicitar la revocatoria del registro de determinada Fundación. / 2.- 'Que se obligue a los miembros de FUNDACUC a rendir cuenta de los ingresos provenientes del dinero depositado en las cuentas por los estudiantes del Colegio Universitario de Caracas'. / En lo referido a este punto, es conveniente señalar que la rendición de cuentas es un juicio cuyo procedimiento se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 673 al 689. En tal sentido, para lograr la rendición requerida, deberán activar el referido juicio ante el órgano competente. / 3.- 'Solicitamos igualmente, se exhorte a la Fundación a fin de que entreguen los espacios que han venido ocupando en las Instalaciones del Colegio que represento y que el mobiliario adquirido con recursos de los estudiantes que se beneficiaron del programa, sean donados a nuestra Casa de Estudios, por cuanto consideramos que éstos bienes patrimonio de FUNDACUC, corresponden al estado'. / Al respecto le informamos, que la figura de la mediación no encuadra dentro de las atribuciones consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al Ministerio Público, por lo que no podemos intervenir en esa situación; además de desconocer por qué medios se encuentran allí instalados, si es por la figura del contrato, pueden rescindirlos amistosamente, y de no lograrlo, deberán recurrir a la vía jurisdiccional. Si por el contrario se efectuó sin ninguna formalidad, deberá ser el Ministerio de Educación Superior quién los inste a desocupar sus instalaciones. / De igual manera hacemos de su conocimiento, que de no obtener los resultados de lo antes indicado, puede recurrir a la Defensoría del Pueblo, quienes de conformidad con lo previsto en el artículo 281, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puede servir de mediador entre las partes".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:281-10  
LRPN art:41  
COPP art:286

DESC **BIENES**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **FUNDACIONES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **UNIVERSIDADES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.649-651.

212

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-24979 FECHA:20040504  
TITL **Actuación del Ministerio Público en relaciones jurídicas de derecho privado.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo de su Oficio signado CE-13/2003 de fecha 22-12-2003, recibido en este Despacho en fecha 24-3-2004, así como también de los recaudos que lo acompañan, relacionados con la problemática de la ‘obstrucción de una vía de acceso que comunica al sector Coche-Curtidor, jurisdicción del Municipio Tovar’. Agrega que la situación ha generado diversos problemas a los habitantes de la comunidad, en virtud de lo cual ‘ha considerado pertinente notificarlo al ciudadano Fiscal General de la República con la intención de que pueda tomar las acciones a que haya lugar’. / (...) se insertan fotocopias donde se deja constancia de las gestiones realizadas y de diferentes comunicaciones cruzadas entre los afectados y las diversas instituciones oficiales que de una u otra forma han venido mediando por una solución que favorezca a los vecinos del sector de ‘Coche- Curtidor’, con la apertura del paso que pretenden sobre terrenos propiedad del ciudadano Juan Rafael Carrillo el cual según señalan ‘presenta claros visos de paso de servidumbre’. / Acogiéndose a esa envergadura dada al pretendido paso, es por lo que el cuerpo edilicio de ese Municipio, en Acuerdo N° 519, en Sesión de fecha 13 de noviembre de 2.003, aprobó reconocer la existencia del ‘paso de servidumbre’ a la altura de la propiedad de ciudadano Juan Rafael Carrillo (...) / El Ministerio Público, previo análisis de todos los recaudos y de los planteamientos que aportan, pasa a considerar lo siguiente: / El Código Civil vigente en la Sección I, del Capítulo II, (artículos 644 y siguientes), distingue entre las limitaciones de la propiedad, que son impuestas por la ley por razones de utilidad pública, (artículo 645), y aquellas que tienen por objeto la utilidad privada que son concertadas o pactadas por el propietario y que comportan el deber de respetar una determinada limitación de su propiedad en razón de la situación (ubicación), de la propiedad en que está ubicado el fundo vecino. (...) figurando dentro de éstas últimas, el derecho de paso, consagrado en el artículo 660 eiusdem, y a los efectos de cuyo análisis se transcribe: / (...) / Sobre esta norma el artículo 665 del mismo Código señala: / (...) / Por su naturaleza de derecho real, que tiene su fuente en la ley o en el título por el cual se constituyen; imponen una carga al propietario del fundo ‘sirviente’ a manera de ‘obligaciones accesorias’ a favor del propietario del fundo contiguo llamado ‘dominante.’ / (...) / Ahora bien, ese derecho real una vez constituido como servidumbre, tiene una justificación económica para el fundo dominante, por la utilidad o ventaja que el propietario del fundo sirviente, presta a aquél, pudiendo a tal fin establecerse sobre varios predios sirvientes. / Por ese carácter de ser un derecho real no puede presumirse, debe ser expreso y en consecuencia está sujeto a prueba. (...) / Es importante significar también que el

articulado del Parágrafo Segundo de la Sección II, del Código Civil hace referencia al modo de establecerse las servidumbres, de cuyos artículos destacamos lo dispuesto en el artículo 720, el cual señala que las servidumbres se establecen por título, por prescripción o por destinación del padre de familia. / En cuanto a los requisitos y circunstancias para el establecimiento de las servidumbres, es necesario atender a lo previsto en el artículo 709 del Código Civil que regula esta figura, al señalar: / (...) / La servidumbres para tomas de agua y las de paso, entre otras, como es la del caso que nos ocupa, entra en la clasificación de las servidumbres descontínuas (...) Tal carácter presupone no sólo la necesidad del hecho del hombre sino que esa necesidad sea actual para hacerlas exigibles. / Por tanto, su constitución por título, así como sus modificaciones, deben hacerse por escrito y estar sometidas a las formalidades del registro conforme a lo dispuesto en los artículos 1920 ordinal 2° y 1924 del Código Civil. No puede ser pactada sino por quien tiene facultad para disponer de la cosa gravada. (...) / De lo antes expuesto se puede inferir lo determinante del requisito impuesto por legislador en cuanto a que en principio es él, o los propietarios de un predio, quién o quienes pueden con su consentimiento autorizar un gravamen sobre un predio que le es propio, como es una servidumbre de paso. Esta disposición se deriva de la ubicación que tiene el Derecho Civil dentro del Derecho Privado. (...) De tal manera que como corolario de esta referencia, no hay duda que la cuestión de la limitación de la propiedad privada y la regulación de las servidumbres, es materia propia del Derecho Privado. / Ahora bien, dentro del marco de atribuciones que el constituyente le ha conferido al Ministerio Público en el artículo 285 de la Carta Magna, no figura el poder pronunciarse sobre cuestiones que tengan que ver con las relaciones jurídicas de los particulares, cuya disponibilidad y sus acciones son reguladas por normas del derecho privado. / Sin embargo y por cuanto la problemática expuesta en la comunicación suscrita por el Lic. Mario Rocco Buffone López, Síndico Procurador del Municipio Tovar del Estado Aragua, ha sido remitida a este Despacho, 'a los fines de tomar la acciones a que haya lugar', no teniendo competencia para hacerlo, es por lo que el Ministerio Público en su carácter de órgano del Poder Ciudadano y con fundamento a lo previsto en el artículos 274 de la Constitución, considera prudente, hacer las observaciones siguientes, partiendo de los conceptos jurídicos que se analizaron supra: / En primer término, se estima necesario hacer el análisis del Acuerdo que se anexa en fotocopia: / (...) / El Concejo del Municipio Tovar, en una aparente disposición de resolver el problema, en fecha 13 de noviembre de 2003. dictó el Acuerdo N° 519, publicado en la Gaceta Municipal respectiva, en el cual, luego de efectuar una serie de considerandos sobre el asunto en cuestión, acuerda: Reconocer la existencia del paso de servidumbre a la altura de la propiedad del ciudadano Juan Rafael Carrillo (...) / Del Acuerdo dictado por la Cámara Municipal, es importante señalar la motivación del segundo Considerando: 'Que ningún particular puede obstruir un paso de servidumbre, ya que no es contrario a la ley, según lo dispuesto en el artículo 709 del Código Civil.' / Al respecto dicho artículo señala: / (...) / De la comparación del contenido de dicha norma con lo expresado en el acuerdo se evidencia la falta de relación entre aquella y el alegato de que ningún particular puede obstruir un paso de servidumbre. En nada se refiere el artículo a una obstrucción o cierre de vía. Cabe señalar también que en el caso en cuestión, no se trata de un particular pues se trata del propietario de un predio que

presuntamente ha cerrado un paso o un camino que accede o atraviesa su inmueble, lo cual, no es contrario a la ley a menos que ya existieren derechos de servidumbres constituidas conforme a la ley. Por el contrario, si el propietario efectúa el cierre de un paso por su predio, el mismo sería completamente legítimo según lo dispuesto en el artículo 551 del Código Civil. / (...) / En lo que respecta a la presunta violación del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de las disposiciones de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, este Despacho observa lo siguiente: / Esta norma constitucional en general lo que establece es que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y deben estar protegidos por la legislación, los tribunales y demás órganos del estado. Asimismo, establece que el estado, la familia y la sociedad deben asegurar con prioridad, la protección integral de los niños tomando en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. (...) / Pero no podemos obviar que los entes del Estado incluyendo las entidades municipales están sometidas al principio de legalidad, conforme al cual todas sus actuaciones deben realizarse de conformidad con las normas preestablecidas. / (...) / Ahora bien, no podemos dejar a un lado que el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce los atributos de la propiedad privada y consagra la garantía de que ‘toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes’ y que ‘sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.’ / De manera pues, que mal puede un ente de la Administración Pública, en este caso del nivel Municipal, violar el derecho a la propiedad y el principio de legalidad, ambos constitucionales, al reconocer mediante un Acuerdo la existencia de un ‘paso de servidumbre’, cuando la ley ha reservado esa facultad a los tribunales de la República. En tal caso los propietarios de los predios interesados, deben ocurrir a esa vía mediante el ejercicio de la acción confesoria, que es el medio para tutelar las servidumbres cuando se discuta su existencia o cuando se impida u obstaculice su ejercicio. (...) / La alternativa que le quedaría entonces al Municipio sería la de atenerse a las disposiciones previstas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública de fecha 1 de julio de 2002, que regula la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o de interés social, de los derechos y bienes pertenecientes a los particulares. / A todo evento, (...) el Ministerio Público estima pertinente que el planteamiento sobre el equilibrio entre el derecho del propietario del fundo y la pretensión de los vecinos de obtener paso por dicho fundo, sea sometido a la consideración de la Defensoría del Pueblo como órgano del Poder Ciudadano con competencia para mediar y conciliar en situaciones de conflicto entre particulares, según lo dispuesto en los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) el Ministerio Público concluye, su intervención en el presente caso, reservándose cualquier actuación eventual de conformidad con sus atribuciones”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:78
CRBV	art:115
CRBV	art:274
CRBV	art:280

CRBV art:281  
CRBV art:285  
CC art:551  
CC art:644  
CC art:645  
CC art:665  
CC art:709  
CC art:720  
CC art:1920-2  
CC art:1924

DESC **ACCION PRIVADA**  
DESC **CONCEJOS MUNICIPALES**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **EXPROPIACION**  
DESC **FUNDOS**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **PROPIEDAD DE LA TIERRA**  
DESC **SERVIDUMBRE DE PASO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.651-654.



**213**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004- FECHA:20040506  
26610  
TITL **Actuación del Ministerio Público cuando se trata de relaciones  
jurídicas de derecho privado.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted con el objeto de acusar recibo de su comunicación, así como también de los anexos que la acompañan, mediante la cual plantean lo siguiente: / Que mediante Asamblea General Extraordinaria de la compañía Casa de Cambio Vía Única C.A, de fecha 20 de septiembre de 2002, el ciudadano Eliseo Duarte Noguera y otros accionistas de la dicha empresa aprobaron entre otros puntos, el cambio del objeto y de la razón social, y, se pactó la venta de acciones a los accionistas Eliseo A. Duarte Noguera, Carlos A. Duarte Arrieta y Miguel O. Duarte Arrieta así como también la cesión de los derechos de reclamación del pasivo contingente que el Banco Central de Venezuela tiene pendiente por liquidar a dicha empresa. / Que del texto de dicha Asamblea ‘se colige que la cesión se realizó en favor de los prenombrados en su condición de cesionarios, para que pudiesen realizar las siguientes actuaciones’: / Reclamación por vía judicial (No administrativa). / Formalización de Querrela por ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (escogencia del órgano Jurisdiccional). / Notificación previa y por escrito de la cesión al Banco Central de (Condición sine qua non) / Declaración de haber cumplido a cabalidad las obligaciones que los señores Duarte tienen contraídas con la empresa Tomas Cook. / Los trámites legales (entiéndase introducción de la querrela) debían quedar finiquitados antes del cierre del Ejercicio Fiscal del año 2002. / Señala además que da por entendido que la cesión de derechos ‘quedó anulada de pleno derecho ab initio’, en vista de que el Acta de Asamblea fue autenticada por los Duarte en febrero de 2003 y protocolizada en agosto del mismo año (fecha posterior a la pactada); por tanto, considera que el carácter de legitimados activos que tenían en virtud de las obligaciones contraídas, reposa ahora en ‘hombros de la actual Junta Directiva de la empresa y no en algún miembro de la familia Duarte’. / ‘Que el punto álgido’ de su planteamiento está en que los señores Duarte, no cumplieron, con las obligaciones que la Casa de Cambio Viajes Única tenía contraídas con la empresa Tomas Cook, en virtud de la transacción que habían celebrado el 18 de julio de 1997 para finiquitar el juicio que ésta había intentado en su contra el cual cursa en el Expediente N° 482/96 del Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil Bancario con Competencia Nacional. / Finalmente expresa que la comunicación la remite a éste Despacho, ‘para ponerlo sobre aviso a los efectos de proteger los intereses de la nación’. / Ahora bien, luego del análisis de los hechos sucintamente transcritos, el Ministerio Público observa que éstos se derivan de una serie de actos jurídicos en que han intervenido los representantes y accionistas de las personas jurídicas

antes señaladas, hoy en conflicto relacionadas con las obligaciones contraídas en el ejercicio de sus operaciones mercantiles, situaciones que son regidas por las leyes especiales en la materia y pertenecen al ámbito del Derecho Privado. / El artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, enumera las atribuciones del Ministerio Público. Además de tener asignada la responsabilidad del ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, también le atribuye en los numerales 1 y 2 del citado artículo, el de garantizar en los procesos judiciales y procedimientos administrativos, el respeto de los derechos y garantías constitucionales y asimismo la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso. / Como los demás entes del Poder Público, está obligado a sujetar sus actividades a la Constitución y a las leyes, de conformidad con el principio de legalidad. De lo expuesto supra, se puede evidenciar que esta Institución no tiene dentro del marco de sus atribuciones la de intervenir ni pronunciarse en asuntos que evidentemente son materia del Derecho Privado, y menos aun cuando los tribunales, que son los órganos encargados de administrar justicia, ya están conociendo de hechos vinculados como es el caso en análisis. / En lo que respecta a su indicación, hecha a manera de 'sobre aviso' para que el Ministerio Público intervenga eventualmente, a objeto de proteger los intereses de la Nación, debo significarle que de los particulares señalados en su comunicación y de los recaudos que la acompañan, no se desprende en principio ningún elemento que haga advertir la comisión de un ilícito penal que comprometa el patrimonio público o los intereses de la Nación. En todo caso, si considera que se ha causado algún daño de esa naturaleza que amerite el inicio de una averiguación, se le sugiere formalizar su denuncia, concretando los hechos y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 285 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. / Con la emisión del presente oficio el Ministerio Público considera agotada su actuación, quedando en reserva sus eventuales actuaciones conforme a la competencia que la Constitución le confiere”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-1  
CRBV art:285-2  
COPP art:285

DESC **ACCION PRIVADA**  
DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **CAMBIO EXTERIOR**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SOCIEDADES MERCANTILES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.654-655.

**214**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-11-2004- FECHA:20040506  
26737  
TITL **Competencias del Poder Judicial.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con ocasión a su Comunicación N° DP/DGSJ/DRJ N° 005-2004, de fecha 9-3-2004, mediante la cual remite a esta Dirección copias de los recaudos del expediente aperturado por la Defensoría del Pueblo contentivo de la denuncia interpuesta por el ciudadano Freddy Orlando, titular de la cédula de identidad N° 8.476.837, quien en su carácter de apoderado judicial representa a las sociedades mercantiles ‘VINCCLER, C.A. y KOYAIKE, S.A.’, que demandaron al Instituto Nacional de Hipódromos -INH-, por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, al no cancelar las obligaciones derivadas de la contratación celebrada para la construcción y puesta en funcionamiento del Hipódromo de Santa Rita, situado en el Estado Zulia, motivo por el cual solicitan a esta Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo del Ministerio Público, la interposición nuestra, basado en las normativas conferidas a la Defensoría del Pueblo en el artículo 281, numerales 4 y 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Al respecto, este Despacho de los planteamientos contenidos en su comunicación, en cuanto al requerimiento efectuado por usted, se observa lo siguiente: / ‘...le solicito girar las instrucciones pertinentes para garantizar en el referido proceso jurisdiccional la observancia de los derechos y garantías constitucionales, tomando las medidas correctivas a que hubiere lugar a fin de materializar la ejecución de la sentencia que ordena el pago de lo adeudado...’. / De acuerdo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien el Ministerio Público forma parte del Sistema Judicial, pertenece igualmente al Poder Ciudadano, conjuntamente con el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República; y a cada uno le está delimitado sus lineamientos, regulados en las disposiciones generales que la ley establece, para ejercer sus atribuciones; y en ese sentido las actuaciones del Ministerio Público están en el deber, entre otros, de garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, vigilar a través de los fiscales que determina la ley, el cumplimiento al debido proceso, el derecho a la defensa, la celeridad procesal y buena marcha de la administración de justicia en todos los procesos en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres. / Como se desprende del contenido de su requerimiento, la demanda ut supra, no se encuentra en la fase del proceso judicial, sino todo lo contrario, existe sentencia emitida por el Máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, la cual es de carácter de obligatorio cumplimiento y sin recurso alguno que pueda ejercer por parte de ningún otro organismo, vista la naturaleza contractual entre las mencionadas sociedades mercantiles y el deudor. / De allí que consideramos, y en virtud de la condición de autoridad de cosa juzgada, como se desprende de la

sentencia definitiva y firme dictada en la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en fecha 17 de octubre de 1996, la cual condenó al Instituto Nacional de Hipódromos al pago de lo adeudado, le corresponde la exigencia y las pertinentes acciones legales ante el juez competente, a la parte gananciosa, o sea a las empresas 'VINCCLER, C.A. y KOYAIKE, S.A.', a fin de materializar la ejecución de la sentencia in comento. / La potestad de administrar justicia, corresponde a los órganos del Poder Judicial; quien conoce de las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, de allí que este Despacho con fundamento a lo citado, y visto su requerimiento para que el Ministerio Público '...tome las medidas y correctivos (...) a fin de materializar la ejecución de la sentencia que ordena el pago de lo adeudado...', le informa que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica que nos regula, no le atribuye esta función específica, por ser eminentemente potestativa del Poder Judicial y del Sistema de Justicia conforme a las disposiciones legales señaladas en la Constitución y las leyes".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-4  
CRBV art:285-10  
STSJSPA 17-10-1996

DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **CONTRATOS**  
DESC **COSA JUZGADA**  
DESC **DAÑOS Y PERJUICIOS**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **DEUDA**  
DESC **EJECUCION**  
DESC **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**  
DESC **HIPODROMOS**  
DESC **INSTITUTO NACIONAL DE HIPODROMOS**  
DESC **PODER CIUDADANO**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **SOCIEDADES MERCANTILES**  
DESC **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.656-657.

**215**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-7-2004- FECHA:20040507  
26862  
TITL **Competencias del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme nuevamente a usted, en alcance a nuestra Comunicación N° DGAJ-DCCA-7-2004-26862, de fecha 7 de mayo de 2004, a fin de manifestarle que mediante Oficio N° CM-DC 198-2004 de fecha 25 de mayo de 2004, el Contralor Municipal del Municipio Autónomo Guaicaipuro dio respuesta a nuestra Comunicación N° DGAJ-DCCA-7-2004-26863, del 7-5-2004, relacionado con la solicitud de intervención que usted presentara a este Despacho. / Sobre los particulares expuestos por el titular del órgano contralor destacan las siguientes afirmaciones: ‘En efecto, la ciudadana Carmen E. Aponte Arias ingresó a prestar servicios en esta Contraloría mediante Contrato de prestación de servicios a tiempo determinado suscrito en fecha 16 de mayo de 2002 y que concluyó el 16 de agosto de ese mismo año, en virtud de lo cual procedió a suscribirse un segundo Contrato con vigencia desde el 17 de agosto de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2002 y que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2002’ (...) / Este ente contralor, en estricto acatamiento de lo ordenado por la Inspectoría del Trabajo, procedió a reenganchar a la citada ciudadana a cuyos efectos elaboró un contrato de prestación de servicios con vigencia desde el 16 de junio hasta el 31 de diciembre de 2003 ./Es el caso que la señora Aponte se negó en rotundo a suscribir el referido Contrato alegando que es ‘personal fijo’ de este organismo, situación que obligó a esta Contraloría, a partir de la segunda quincena del mes de septiembre de 2003, a suspender el pago del sueldo de dicha ciudadana pues no había soporte legal alguno que justificara esta erogación’. (...) / A partir de ese momento esta Contraloría ha intentado infructuosamente, a través de la Defensoría del Pueblo y de la propia Inspectoría del Trabajo, hacer comprender a la señora Aponte que es indispensable suscribir un Contrato de Prestación de Servicios para resolver la orden dada por dicha Inspectoría, lo cual (...) ha sido en vano pues la citada ciudadana se niega a suscribir el Contrato propuesto...’. / A mayor abundamiento, advierte este Despacho que el Contralor Municipal invoca, en apoyo de su posición, el contenido del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece el concurso como forma de ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera. / Por su parte, el máximo titular de la Contraloría Municipal señala que la Ley del Estatuto de la Función Pública en su artículo 39 establece que ‘en ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública’. / Finalmente, el Contralor Municipal concluye afirmando que: / ‘...Siendo ello así, es obvio que la única manera a través de la cual puede esta Contraloría cumplir con lo ordenado por la Inspectoría del Trabajo es a través de la suscripción de un Contrato de Trabajo con la mencionada señora Aponte, pues ese es el status que siempre ha mantenido con este

organismo, pero nunca ingresarla a un cargo público pues con ello violaría expresas disposiciones constitucionales y legales...'. / Analizados los alegatos esgrimidos por el Contralor Municipal del Municipio Autónomo Guaicaipuro del Estado Miranda, el Ministerio Público observa que el órgano estatal ha considerado que la manera de restablecer su situación laboral, es a través de la suscripción de un contrato de trabajo, vista la imposibilidad manifestada por el Contralor Municipal de considerarla como funcionaria pública, en virtud que usted no ingresó al cargo que actualmente ostenta a través de un concurso público como ordena la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley del Estatuto de la Función Pública. / Ante la controversia planteada, estima este Órgano del Poder Ciudadano, que corresponde al Poder Judicial dilucidar si la posición del Contralor Municipal está ajustado a derecho, correspondiéndole a usted el ejercicio de los recursos y acciones que le concede el ordenamiento jurídico para la mejor defensa de sus derechos e intereses, no estando facultado el Ministerio Público para ordenar a la Administración, dictaminar en forma contraria a la posición que ha asumido, en virtud del principio de separación de poderes y en razón de la presunción de legalidad y legitimidad que rodea los actos administrativos".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:146  
EFP art:39

DESC **CONTRATOS DE TRABAJO**  
DESC **FUNCIONARIOS PUBLICOS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **REINCORPORACION AL TRABAJO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.657-658.

**216**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-10-2004- FECHA:20040601  
32980  
TITL **Competencias del Ministerio Público. Derecho de Petición.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para ratificar el Oficio N° DGAJ-DCCA-10-32980-2004, de fecha 1 de junio de 2004, en el cual se manifiesta que de acuerdo a las atribuciones conferidas al Ministerio Público por los numerales 1 y 2 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a los fines de manifestarle que mediante comunicación de fecha 2 de julio de 2004, el ciudadano Argenís A. Méndez, Contralor Social del Proyecto ‘Pueblos Urbanos’, requirió nuevamente la intervención del Ministerio Público con el objeto de que se agilice la información requerida por el prenombrado ciudadano ante el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano -FONDUR-, en virtud que hasta la presente fecha no ha recibido respuesta. / Al respecto, el Ministerio Público advierte que la solicitud de intervención se refiere al derecho a la adecuada y oportuna respuesta, y en este sentido considera importante destacar, lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Constitucional, en concordancia con los artículos 3 y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo referente al derecho que tienen los particulares de acceder a los órganos de la Administración Pública para ventilar asuntos de su interés y a obtener de ellos una oportuna y adecuada respuesta; el cual es del tenor siguiente: / ‘Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta...’. / Sobre el contenido de este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló en sentencia del 30 de octubre de 2001 (Caso: Teresa Valera Marín y Cruz Marín vs. Ministro del Interior y Justicia), lo siguiente: / ‘...no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas.’ / En virtud de lo anterior se puede concluir, que el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta establece claramente la obligación a que están sujetos las entidades públicas de solventar las peticiones efectuadas por los administrados; para lo cual debe haber una relación entre la solicitud planteada y la competencia que le ha sido atribuida al funcionario público ante el cual sea presentada la instancia, dado que el marco de competencia permite al órgano tal proceder; no pudiendo pues, un órgano

distinto al competente emitir respuesta alguna sobre asuntos que no son de su competencia; considerando imperioso subrayar que la trasgresión de este derecho constitucional podría generar sanciones e inclusive la destitución de los funcionarios o funcionarias que hayan incurrido en ella; tal y como lo estipula el artículo 51 del Texto Constitucional en su parte in fine: / ‘...Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.’ / Por otra parte, es oportuno indicar que la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, consagra la división de funciones, el respeto a la independencia y autonomía funcional de la que deben gozar los órganos encargados de desarrollarlas; y aun cuando particulariza la especialidad de la labor asignada a cada una de ellas, también establece un régimen de colaboración entre los distintos entes públicos para la optima consecución de los fines del Estado, por tanto resulta forzoso concluir que la intervención del Ministerio Público ante ese Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, se concretará a una estricta función cooperadora respecto de sus labores, pero siempre dentro del marco de las atribuciones constitucionales que fueron conferidas a esta Institución. / Ahora bien, por lo antes expuesto y en virtud de las atribuciones legales otorgadas, se infiere que corresponde a la Dependencia por usted presidida, el emitir la oportuna y adecuada respuesta a la petición formal presentada por el ciudadano Argenís A. Méndez, en acatamiento de la norma constitucional precedentemente señalada, y una vez producida le estimamos nos informe de la misma”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
LOMP	art:1
LOPA	art:3
LOPA	art:6
OMP	DGAJ-DCCA-10-32980-2004 01-06-2004
STSJSCO	30-10-2002

DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PETICION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.658-660.



**217**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-4-2004- FECHA:20040616  
37592  
TITL **Inconstitucionalidad del Decreto N° 2001-008 emanado de la  
Alcaldía de ese Municipio.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, de conformidad con lo previsto en los artículos 136, 285 y 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 1, 11 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el objeto de someter a su consideración el siguiente planteamiento. / El Ejecutivo Municipal en aras de preservar la conservación del ambiente, el ornato y los bienes públicos o privados en el referido municipio, dictó el Decreto N° 2001-008, de fecha 18 de mayo de 2001, que a juicio del Ministerio Público, previo el estudio y análisis, detectó que el referido acto administrativo adolece de vicios de inconstitucionalidad y de ilegalidad, a saber: / Análisis de la situación planteada / El acto objeto del presente análisis, fue dictado por el Despacho a su cargo, invocando para ello lo previsto en los artículos 3, 74, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con lo estipulado en el artículo 36, ordinales 12 y 13 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, cuyo texto es del tenor siguiente: / ‘Decreto 2001- 008 / (...) / Considerando / Que dentro de las atribuciones legales que confiere la Ley Orgánica del Régimen Municipal, en donde es competencia del Municipio, promocionar toda clase de actividades, para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad, comprendiendo dentro de los mismos servicios de limpieza y protección de los bienes municipales del dominio público y privado. / Decreta / Artículo 1: Quien arroje, bote, lance o deje en la vía pública, desperdicios de cualquier naturaleza, que atente contra la conservación del ambiente y el ornato, bienes públicos o privados, o los lance desde un vehículo en circulación. Será sancionado con multa, del equivalente de 15 a 30 unidades tributarias o arrestos proporcional a la misma. / Artículo 2: Quien apagase por cualquier medio y sin causa justificada el alumbrado de una vía o lugar de acceso pública (sic) o donde tuviere (sic) lugar una reunión pública será sancionado, con arresto de 24 horas. / Artículo 3: Quien condicionase el paso de los transeúntes por una vía, mediante el ejercicio de algún tipo de coacción, o la exigencia de alguna contraprestación física, moral, o económica; será sancionado con arresto de 24 horas. / La sanción será de 48 horas en caso de reincidencia dentro del lapso de 6 meses, al hecho en que contrae el presente artículo. / Artículo 4: La Jefatura Civil y la Dirección de la Policía Municipal quedan encargados del cumplimiento del presente Decreto. / Dado firmado y sellado en el Despacho del Alcalde en Sierra Imataca a los dieciocho días del mes de mayo del 2001, 191° años de la Independencia y 142° de la Federación.’ / El referido Decreto, fue dictado dentro del marco de competencias asignadas al Municipio, con la finalidad de promocionar toda

clase de actividades y satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad del Municipio Autónomo Casacoima, Sierra de Imataca del Estado Delta Amacuro, específicamente las referidas a los servicios de limpieza y protección de los bienes municipales del dominio público y privado. / De acuerdo con los artículos 1, 2 y 3 del referido Decreto, se establecen sanciones de multa y arresto a los ciudadanos que dentro del ámbito de la jurisdicción del municipio, arrojen, boten, lancen o dejen en la vía pública, desperdicios de cualquier naturaleza, que atenten contra la conservación del ambiente y el ornato, bienes públicos o privados, o los lancen desde un vehículo en circulación. Igualmente, se establecen como causales de sanción, a quien apagase por cualquier medio y sin causa justificada el alumbrado de una vía o lugar de acceso público o donde tuviere lugar una reunión pública. Finalmente, también se establecen como causales de sanción quien condicionase el paso de los transeúntes por una vía, mediante el ejercicio de algún tipo de coacción, o la exigencia de alguna contraprestación física, moral, o económica. / Ahora bien, el Ministerio Público en su carácter de máximo garante de la Constitución y las leyes, estima oportuno hacer de su conocimiento que el acto antes descrito es contrario a disposiciones constitucionales y legales que hacen necesaria su revisión a fin de adecuarlo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela./ De los vicios del acto administrativo / a) De la usurpación de funciones / Para el Ministerio Público, al dictar el Decreto en comento, en su condición de Primera Autoridad Civil del referido Municipio, usurpó atribuciones del Poder Público Nacional, ya que la materia relativa a los derechos y garantías constitucionales es competencia del Poder Público Nacional, según lo dispuesto en el artículo 156, numeral 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A mayor abundamiento, dentro del elenco de materias que el Texto Fundamental confiere al Municipio como competencias exclusivas, no se encuentran consagradas las que fueron reglamentadas a través del Decreto 2001-008. / En este mismo orden de ideas, se advierte que en su carácter de Alcalde del Municipio Casacoima al dictar el precitado acto, también incurre en el vicio de usurpación de funciones, por cuanto la materia de derechos y garantías constitucionales sólo puede ser objeto de regulación por ley formal que debe ser dictada por el Poder Legislativo Nacional, a través de la Asamblea Nacional. En efecto, el acto administrativo establece limitaciones a los derechos constitucionales a la libertad personal (Art. 44 constitucional), a la defensa y al debido proceso (Art. 49 constitucional), a ser juzgado por sus jueces naturales, entre otros, materia que sólo puedan ser desarrolladas por ley nacional. / De lo anterior se colige que el Decreto objeto de análisis se encuentra viciado de inconstitucionalidad por contrariar los artículos 137, 156 numeral 32 y 187 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / b) De la violación del derecho a la libertad personal / En cuanto a las sanciones de arresto que establece el mencionado Decreto, es necesario destacar que la libertad personal es inviolable, en consecuencia ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida infragante. / De lo anterior se advierte que sólo a través de orden judicial puede ordenarse la restricción del derecho constitucional a la libertad personal, no estando autorizado ningún acto administrativo de rango sublegal, para establecer sanciones de arresto, ya que ésta, según lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 9 del Código Penal, es una pena corporal. Por tal motivo, estima el Ministerio Público que las sanciones de

arresto contempladas en el Decreto analizado son violatorias del derecho a la libertad personal, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / c) Violación del derecho al debido proceso y a la defensa / Las sanciones establecidas en el Decreto 2001-008 pueden ser impuestas sin la apertura de procedimiento alguno, visto que el texto del acto administrativo no contiene referencia alguna al inicio de investigación previa al sancionado para determinar si incurrió o no, en la conducta prohibida por la norma, tampoco prevé el acto dictado por el Ejecutivo Municipal, las posibilidades de defensa, los recursos que proceden contra las sanciones y tampoco la autoridad administrativa o judicial ante la cual pueden ejercerse, ni los plazos para ello, todo lo cual se traduce en una violación del derecho a la defensa y al debido proceso de quienes vayan a ser objeto de sanciones con base en este acto. / En razón de lo anterior estima la Dirección que el acto está viciado de inconstitucionalidad por violación del derecho a la defensa y el debido proceso, previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / d) Violación del derecho a ser juzgado por sus jueces naturales / Tal y como se desarrollara anteriormente, sólo el Poder Judicial puede imponer medidas restrictivas a la libertad personal, por lo que la facultad atribuida por el Decreto al Alcalde y al Director de la Policía Municipal, viola el derecho que toda persona tiene a ser juzgada por sus jueces naturales en la jurisdicciones ordinarias especiales, con las garantías establecidas en la Constitución en el artículo 49 numerales 1 y 4 y en la ley. / d) Otras observaciones: / El Decreto también se encuentra viciado por falso supuesto de derecho, habida cuenta que la norma invocada por el Alcalde, como fundamento jurídico del acto, no se corresponde con las situaciones fácticas llamadas a regular, por cuanto el artículo 36 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no posee ordinales tal como lo señala el Decreto 2001-008 objeto del presente estudio y además se refiere a los derechos culturales de los menores, y no a la tipificación de alguna conducta que pudiera dar lugar a la autoridad competente a imponer alguna sanción relativa a su comportamiento; menos aún le concede a la autoridad municipal el subrogarse tales atribuciones. / En tal sentido, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 22 de octubre de 1992, caso: Casa Paris, S.A. Vs. Ministerio de Fomento decidió lo siguiente: / (...) / Por su parte, el autor Jorge Enrique Ayala Caldas, en su texto 'Elementos de Derecho Administrativo General', página 208, respecto a la falsa motivación señala que: / (...) / De lo antes expuesto, se evidencia que debe existir una finalidad de interés público en las manifestaciones de voluntad de la Administración, de igual manera debe existir estrecha vinculación entre la finalidad y la norma que la autoriza, intención que debe privar en el funcionario al hacer uso de su facultades. / La antes Corte Suprema de Justicia, hoy día, Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en decisión de fecha 17-3-1990, caso: Varios Vs. República (Ministerio de Educación) dispuso: / (...) / Ahora bien, por cuanto corresponde al Ministerio Público velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, conforme lo contemplan los artículos 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 1 y 11, numeral 1, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y con el objeto de reestablecer el orden constitucional vulnerado por el acto administrativo antes analizado, lo exhorto para que en uso de la potestad de autotutela

administrativa prevista en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el Ejecutivo Municipal proceda a reconocer la nulidad absoluta del Decreto 008-2001, emanado del Despacho a su cargo, el 18 de mayo de 2001”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44
CRBV	art:49
CRBV	art:49-1
CRBV	art:49-4
CRBV	art:136
CRBV	art:137
CRBV	art:156-32
CRBV	art:187-1
CRBV	art:285
CRBV	art:333
LOMP	art:1
LOMP	art:11
LOMP	art:11-1
LOMP	art:21
LORM	art:3
LORM	art:74-3
LOPNA	art:36
LOPNA	art:36-12
LOPNA	art:36-13
LOPA	art:83
CP	art:9-3
DM	Nº 2001-008-art:1 18-05-2001
DM	Nº 2001-008-art:2 18-05-2001
DM	Nº 2001-008-art:3 18-05-2001
DM	Nº 2001-008-art:4 18-05-2001
SCSJSPA	17-03-1990
SCSJSPA	22-10-1992

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>ALCALDES</b>
DESC	<b>AMBIENTE</b>
DESC	<b>ARRESTO</b>
DESC	<b>ASEO URBANO</b>
DESC	<b>BIENES</b>
DESC	<b>BIENES PUBLICOS</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>DESECHOS</b>
DESC	<b>ESTADO DELTA AMACURO</b>
DESC	<b>FALSEDAD</b>
DESC	<b>ILEGALIDAD</b>
DESC	<b>LIBERTAD</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>

DESC **POLICIA**  
DESC **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **SERVICIOS PUBLICOS**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.660-663.

**218**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
Ministra del Trabajo MT  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-2004- FECHA:20041104  
80293  
TITL **Derecho a oportuna respuesta.**

### FRAGMENTO

"Tengo a bien dirigirme a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que en fecha 31-3-2004, los ciudadanos Julio Gómez y Elida Blanco, miembros de la ONG Prodefensa de los Derechos de los Trabajadores, Empleados y Obreros del Congreso Nacional, solicitaron la intervención del Ministerio Público para que se les garantice su derecho constitucional a la oportuna y adecuada respuesta, consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, los peticionarios alegaron que se han dirigido a diferentes organismos públicos buscando una solución satisfactoria a la reclamación que han venido formulando ante la Asamblea Nacional para que este Organismo Legislativo les reconozca algunos beneficios laborales, que afirman, les son adeudados por ese Organismo Legislativo. Señalaron haberse dirigido al Despacho a su digno cargo, en fechas 20-9-2000; 4-10-2001 y 3-2-2004.

El Ministerio Público, atendiendo a la solicitud de los mencionados ciudadanos, y en ejercicio de su función de garante de la constitucionalidad y legalidad de todos los actos del Poder Público, considera que el derecho previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comporta una obligación para todos los órganos que ejercen el Poder Público, de asegurar su goce y ejercicio irrenunciable, según lo establecido en el artículo 19 eiusdem.

La satisfacción del derecho constitucional de petición, significa que la respuesta emitida debe ser ajustada a derecho, sin que ello signifique un sometimiento de la Administración a lo propuesto, es decir no necesariamente debe acordarse siempre lo pedido.

Por lo antes expuesto y atendiendo al Principio de colaboración entre los órganos del Poder Público, previsto en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicito su valiosa colaboración, para que siempre que sea procedente, ordene lo conducente para que se dé oportuna y adecuada respuesta a las peticiones de los miembros de la ONG Prodefensa de los Derechos de los Trabajadores, Empleados y Obreros del Congreso Nacional.

Finalmente, hago propicia la ocasión para manifestarle la disposición del Ministerio Público de cooperar con el Ministerio a su cargo en la consecución de los fines del Estado".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:19  
CRBV art:51  
CRBV art:136

DESC **CONGRESO DE LA REPUBLICA**  
DESC **ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES**  
DESC **PETICIÓN**  
DESC **TRABAJADORES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.663-664.

**219**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales PIVSS  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D-69302 FECHA:20041104  
TITL **Derecho de petición y seguridad social.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, en uso de las atribuciones que al Ministerio Público le confieren, el artículo 285, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 1 y 11, numeral 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el objeto de hacer de su conocimiento que el ciudadano Rodolfo Horacio Villafranca Padilla, titular de la cédula de identidad N° 1.846.596, ocurrió ante este Despacho para denunciar la presunta violación de su derecho constitucional de oportuna y adecuada respuesta, en los términos establecidos por el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte de ese Instituto Autónomo.

Según lo expresado por el denunciante, en fecha 6 de agosto de 2002, inició los trámites pertinentes ante la Dirección General de Recursos Humanos y Administración de Personal del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales - IVSS-, solicitando le fuera otorgado el derecho a jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en concordancia con la Cláusula 72 de la Convención Colectiva de Trabajadores celebrada entre esa Institución y FETRASALUD.

De acuerdo con la información suministrada por el peticionario, en fecha 5-8-2003, el Dr. Edgar A. González Marín, quien para esa fecha, se desempeñaba como Presidente de la Junta Directiva de ese ente público, dictó la Resolución N° 1996, otorgándole el derecho a la jubilación solicitado, con base en el Decreto Presidencial N° 1.653 de fecha 18-1-2002, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.367 de fecha 18-1-2002, y en uso de las atribuciones y facultades que le conferían el artículo 131 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, todo lo cual fue plasmado en el Acta N° 25 de fecha 29 de julio de 2003.

Manifiesta el peticionario, que hasta la presente fecha dicho beneficio no se ha hecho efectivo, a pesar de haber solicitado en varias ocasiones, la notificación de la resolución antes mencionada y de que se inicien los trámites para el pago de sus prestaciones sociales y demás beneficios derivados de la terminación de la relación de empleo público.

Con el objeto de atender el planteamiento del mencionado ciudadano, el Ministerio Público comisionó al Fiscal Octogésimo Cuarto del Ministerio Público con competencia en materia de derechos y garantías constitucionales del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de trasladarse al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, para verificar la denuncia y constatar el estado en el cual se encontraba el proceso administrativo de concesión de la jubilación y de ser procedente, actuara de conformidad con las atribuciones que le confieren la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo infructuosas tales gestiones.

Igualmente, a través de los oficios Nros. DGAJ-DCCA-2004-4983, DGAJ-DCCA-2004-8173, DGAJ-DCCA-2004-8172 y DGAJ-DCCA-11-2004-21986 de fechas 2-2-2004, 17-2-2004, 17-2-2004 y 21-4-2004, respectivamente, el Ministerio Público solicitó información sobre el caso, a la Dirección General de Recursos Humanos y Administración de Personal del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en especial acerca de la falta de oportuna y adecuada respuesta a los planteamientos del ciudadano Rodolfo Horacio Villafranca Padilla, con el propósito de cumplir con

la obligación que nos impone la Carta Magna de satisfacer su derecho de petición, conforme al artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 3 y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; comunicaciones que aún no han sido respondidas.

Para el Ministerio Público, el derecho constitucional de petición establece la obligación a que están sujetos los entes públicos de solventar las peticiones efectuadas por los administrados, para lo cual debe haber una relación entre la solicitud planteada y la competencia que le ha sido atribuida al funcionario público ante el cual sea presentada la instancia, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano administrativo, tal proceder, sobre la base de las facultades que le han sido conferidas.

En el presente caso, el Ministerio Público con base en el principio constitucional de colaboración entre los órganos que ejercen el Poder Público, previsto en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima que lo procedente y ajustado a derecho, es que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, satisfaga el derecho de petición del ciudadano Rodolfo Horacio Villafranca Padilla, dando oportuna y adecuada respuesta a las solicitudes que ha formulado, tomando en consideración que las mismas están referidas a la procedencia o improcedencia de su derecho a la jubilación, el cual tiene rango constitucional, según se desprende de la lectura concatenada de los artículos 80 y 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
CRBV	art:80
CRBV	art:86
CRBV	art:136
CRBV	art:285-2
LOMP	art:1
LOMP	art:11-1
LEFP	art:27
LOSSS	art:131
LOPA	art:3
LOPA	art:6
DP	Nº 1653
	18-01-2002
CCTR	claú-72

DESC **INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES**  
DESC **JUBILACIONES**  
DESC **PETICIÓN**  
DESC **PRESTACIONES SOCIALES**  
DESC **SEGURIDAD SOCIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.664-666.



**220**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D-2004- FECHA:20040906  
60563  
TITL **Competencias del Ministerio Público en procedimientos  
administrativos sancionatorios.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo del escrito presentado en fecha 17 de agosto de 2004, y recibido por la Dirección de la Secretaría General del Despacho del Fiscal General de la República, en fecha 20 de agosto de 2004, mediante el cual solicita la nulidad absoluta del acto administrativo dictado por la Junta Evaluadora de Ascensos de la Policía Metropolitana, fecha 13 de julio de 2004, orden del día N° 196, correspondiente a la resolución N° 034, y la investigación de las Direcciones involucradas, en dar oportuna respuesta a la solicitud realizada. / Al respecto, este Despacho, una vez revisados los recaudos por usted consignados, y analizados los alegatos esgrimidos, pasa a dar respuesta en los siguientes términos: / Señala que dándose cumplimiento a la Orden del Día emitida por la Dirección General de la Policía Metropolitana, se emite oficio de fecha 7 de noviembre de 2003, signado con el N° DISE-DA-601030-1460, donde se encuentra postulada, signada con el N°1, en el concurso para ascender a la jerarquía superior inmediata la cual corresponde a la de Cabo 2do, todo esto en vista de que reúne los méritos requeridos y el tiempo previsto para ascender. / Indica que en su desenvolvimiento dentro del Cuerpo de Policía de Metropolitana, lo cual se evidencia de su expediente personal, no tiene reposos médicos, boletas, amonestaciones escritas, ni informe alguno que aperture procedimiento de índole administrativo o disciplinario. / Refiere así que, en fecha 11-2-2004, solicitó Carta de Buena Conducta con fines de estudio pero la misma le fue negada, lo cual se evidencia del escrito que se desprende del oficio signado con el número DRH-DD-166-04, de fecha 25 de febrero de 2004, dirigido al ciudadano Comisario Jefe (PM) Ricardo Núñez Liscano, Director del D.I.S.E que textualmente expresa: ‘No se le puede tramitar la carta de buena conducta, ya que la misma estuvo involucrada en el conflicto de esta Institución en el mes de Octubre de 2002’ de lo cual nunca le envió respuesta formal, y de la que tienen conocimiento ‘...por copia simple que pude obtener por vía paralela.’ / Aduce que a la presente fecha debería haber sido notificada sobre los hechos que la involucran en un conflicto del cual no tiene conocimiento y en ningún momento ha tenido acceso a soporte legal alguno donde haya quedado establecido o aperturado un procedimiento de investigación en el que se encuentre involucrada. / Posteriormente luego que fuera emanada la orden del día con los ascensos ya referidos, su jefe superior, Comisario Ricardo José Núñez Liscano, Director de los Servicios Especiales -DISE- le participó verbalmente que su ascenso no procedía, dirigiéndose así a la Comandancia de la Policía Metropolitana y solicitando audiencia con la Junta Evaluadora. / Al entrevistarse con la Junta la cual estaba a cargo de la Comisario Jefe Luzmila Ochoa, esta le participó verbalmente que no ascendería en esta oportunidad debido un informe que presentó el Comisario (PM) José Rafael Linares Carta, quien era el Jefe de la División de Adquisiciones, unidad a la cual se encontraba adscrita cuando se suscitaron los hechos de toma de la Policía Metropolitana en el año 2002. Debido a que la División de Adquisiciones esta ubicada en la Comandancia y que para la fecha aún continúa en el mismo lugar, asociado a esto se debía su presencia en el lugar y la del resto del grupo de adquisiciones. /

Señala que solicitó a la Comisario Jefe (PM) Luzmila Ochoa, le permitiera observar el supuesto informe, ya que nunca se le notificó la existencia del mismo, de lo cual nunca obtuvo respuesta, cercenándosele de esa forma su derecho constitucional de acceso a la información que involucra sus intereses y derechos personales y legítimos. / Posteriormente, al observar la negativa de la Junta Evaluadora a darle respuesta, solicitó audiencia ante el ciudadano Sub-director de la Policía Metropolitana Comisario General Orlando Gutiérrez, quien le atendió y recibió tanto la Síntesis curricular como las fotocopias de las felicitaciones, nombramiento y reconocimiento que ha recibido, efectuando así llamada telefónica al día siguiente y recibiendo como respuesta que su ascenso no procedía, que la Junta Evaluadora ya había decidido. / Indica que en todo momento ha procedido por la vía regular y que en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en sus disposiciones legales números 2, 3, 4, 5 y 6 ha solicitado por escrito mediante oficios ante los funcionarios competentes respuesta sobre la negativa a su ascenso de ley, evidenciado esto en la orden del día y resolución referidos. / Refiere que a los actuales momentos no ha recibido respuesta formal de ninguno de los oficios, verificándose al silencio administrativo, que pone en detrimento su derecho de petición y de información. / Solicita así sea considerado en su caso el principio proteccionista del debido proceso. / Igualmente como consecuencia de la violación alegada solicita a través de este acto la nulidad absoluta e investigación del acto administrativo dictado por la Junta Evaluadora de Ascensos de fecha 13 de julio de 2004, de orden del día N° 196 correspondiente a la Resolución N° 034, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley orgánica de Procedimientos Administrativos, además de la investigación de todas las direcciones y funcionarios involucrados en dar oportuna respuesta. / Conforme a lo expuesto, considera necesario el Ministerio Público hacer algunas consideraciones relativas a la interposición de recursos en lo concerniente al área contencioso administrativo funcional. / Al respecto, el artículo 92 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece: / (...) / Así, la orden del día N° 196, de fecha 13-7-2004, dictada por el Director General de la Policía Metropolitana, Comisario General Lazaro José Forero López, corresponde a un acto dictado por el funcionario con la más alta competencia para hacerlo, siendo ello así, tal acto debe entenderse como definitivo, que causa estado y por lo cual, mal podría el Fiscal General de la República, atribuirse la potestad de revisar, convalidar o anular, un acto definitivamente firme, emanado de la administración. / Asimismo, corresponde al Poder Judicial el conocimiento de las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos establecidos en la ley. Es por ello que, el acto dictado por el Director General de la Policía Metropolitana, generador de una derivativa consecencial, como lo es el agotamiento de la vía administrativa, es materia a ser conocida por los órganos jurisdiccionales competentes en materia contencioso administrativa. Ello en base a lo establecido en el artículo 253 constitucional en concordancia con el artículo 11 Ley Orgánica del Poder Judicial. / En este sentido, el artículo 93 y 94 de la ya referida Ley del Estatuto de la Función Pública establece la correspondencia para conocer y decidir la materia dentro de la cual se enmarca el acto motivo de impugnación, en los siguientes términos: / (...) / Aunado a ello, en relación con la vía recursiva legítima para la impugnación del acto administrativo objeto del presente escrito, el artículo 95 de la Ley del Estatuto de la Función Pública señala: / (...) / De lo anterior, advierte el Ministerio Público que existe una vía procesal idónea del cual puede valerse el administrado en todos los conflictos que deriven de las materias relacionadas con la ley señalada. Por lo antes expuesto, el Ministerio Público carece de competencia y cualidad para declarar la nulidad del acto administrativo dictado por el Director General de la Policía Metropolitana, relativo a la orden del día N° 196, de fecha 13 de julio de 2004, ya que corresponde a los Tribunales con Competencia en lo Contencioso Administrativo decidir acerca de el acto en cuestión y es frente a ellos que debe ser ejercido el Recurso Contencioso Administrativo Funcional señalado ut supra. / No obstante, a pesar del ejercicio impropio del recurso de reconsideración para la obtención de la respuesta a la

petición formulada, el Ministerio Público advierte que subsiste la facultad para ejercer la querrela funcional prevista para el caso en la Ley de Estatuto de la Función Pública. / Igualmente, dado que debido al derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de petición, queda pendiente aún la respuesta de la Dirección General de la Policía Metropolitana en torno al planteamiento efectuado, por medio del cual se solicita respuesta con relación a la averiguación que presuntamente se lleva a cabo en su contra, relativa a los sucesos de la toma de la policía en octubre del año 2002, esta representación, en aras de velar por el cumplimiento de la ley y los derechos establecidos en la Constitución, designará al Fiscal Trigésimo Tercero a Nivel Nacional con competencia en materia Contencioso Administrativo y Contencioso Especial Inquilinario, para que se traslade al referido organismo policial, verifique lo denunciado, y en caso de constatar su veracidad, promoverá ante la autoridad competente, el cumplimiento del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la articulación del debido proceso, según las reglas del artículo 49 eiusdem. La dirección del Despacho fiscal es Av. Urdaneta, edificio Interbank, piso 8. / Por otra parte, y en el supuesto que ejerza la querrela funcional, el Ministerio Público intervendrá en la causa una vez que sea notificado para ello, por el Tribunal competente, o en su defecto, cuando así le sea requerido por solicitud de las partes, para asegurar el respeto a los derechos y garantías constitucionales en el proceso judicial...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49
CRBV	art:51
LOPA	art:2
LOPA	art:3
LOPA	art:4
LOPA	art:5
LOPA	art:6
LOPA	art:19
LEFP	art:92
LEFP	art:93
LEFP	art:94
LOPJ	art:11
RPM	Nº 034
	13-07-2004

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PETICION</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.666-669.

**221**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-73161. FECHA:20041014  
TITL **Intervención del Ministerio Público en los procesos de amparo constitucional cuando es señalado como legitimado activo o pasivo de la acción.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, de conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el objeto de acusar recibo del oficio N° 542-004, de fecha 8 de octubre de 2004, dirigido al Consultor Jurídico del Ministerio Público, mediante el cual le notifica que ese Tribunal acordó sustanciar solicitud de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Bruno Sallusti en contra de la Dirección de Proyectos Especiales del Ministerio Público y el Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas. (Expediente N° 337) A tal efecto, solicita que ‘se designe un representante de ese ente para que conozca del procedimiento en cuestión’. /En atención a su requerimiento, esta Dirección muy respetuosamente pasa a hacer las siguientes consideraciones./La solicitud de designación de un representante del Ministerio Público para que participe en la audiencia oral y pública, en el presente caso, es en criterio de este Despacho, improcedente habida cuenta que los denunciados como presuntos agraviantes son: la Dirección de Proyectos Especiales del Ministerio Público y el Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, ambos representantes de esta Institución, y al respecto hay que recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste es único e indivisible, y por tanto, tiene un interés evidente en la defensa de la posición jurídica de los funcionarios señalados como agraviantes. / En consecuencia, la intervención de otro representante del Ministerio Público distinto de los señalados como presuntos agraviantes, podría conducir a una violación del derecho a la defensa y a la igualdad, previstos en los artículos 49 numeral 1, y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de quien se considera lesionado en sus derechos constitucionales, en la causa sub exámine./La anterior posición tiene su basamento, en la modificación del procedimiento que con carácter vinculante, estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 7 de fecha 1 de febrero de 2000./La intervención del Ministerio Público, conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los procedimientos de acciones de amparo constitucional contra sus representantes o ejercidas por éstos, fue regulada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 3.255 de fecha 13 de diciembre de 2002, caso Francisco Javier Álvarez, César Mirabal y otros, por lo cual, sobre este punto, dejó de tener aplicación, lo establecido en la sentencia N° 7 de fecha 1 de febrero de 2002./Al respecto, en la mencionada sentencia N° 3.255, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció

entre otros aspectos lo siguiente (...)/ Con base a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, el Ministerio Público se abstiene de designar a un fiscal del Ministerio Público para que de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la ley antes citada, actúe en el presente caso, habida cuenta que son representantes de esta Institución quienes han sido señalados como presuntos agraviantes por el quejoso en la acción de amparo constitucional./Por otra parte, y de conformidad con lo establecido en la sentencia N° 7 de fecha 1 de febrero de 2000, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una vez admitida la solicitud de tutela constitucional, el tribunal de la causa, debe notificar al presunto agraviante de dicha admisión y remitir copia certificada del libelo con sus anexos, a los fines de enterarse de las denuncias constitucionales que les son atribuidas, para que ejerzan su defensa en la audiencia constitucional oral y pública, tomando en consideración el carácter contradictorio que informa el procedimiento de amparo constitucional./ En base a lo anterior, este Despacho, muy respetuosamente solicita de ese honorable tribunal de juicio, que se proceda a la notificación de los presuntos agraviantes en los términos establecidos en la sentencia N° 7 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de salvaguardar el derecho a la defensa y al debido proceso de los funcionarios señalados como presuntos agraviantes, en la presente causa. Sin otro particular, es propicia la ocasión para manifestarle la disposición del Ministerio Público en colaborar con usted en una sana y recta administración de justicia...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21
CRBV	art:41-1
CRBV	art:136
LOMP	art:3
LOADGC	art:15
STSJSCO	Nº 7
	01-02-2000
STSJSCO	Nº 3.255
	13-12-2002

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>AUDIENCIAS</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>IGUALDAD</b>
DESC	<b>INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.669-671.

**222**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-64053 FECHA:20040923  
TITL **Alcances de la intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, de conformidad con lo establecido en los artículos 136 y 253 la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, con el objeto de acusar recibo de los oficios N° 0740-1503 y 0740-1504, ambos de fecha 30 de agosto de 2004, dirigidos al Fiscal Vigésimo Noveno a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativo y Tributario, mediante los cuales informa, al mencionado representante del Ministerio Público acerca del estado de los Expedientes N° 22.059, relativo al Procedimiento de Oferta, incoado por la ciudadana Omaira E. Olivier de Hernández, contra Servicios Valle Arriba, y N° 22.057, relativo al Procedimiento de Oferta Real incoado por la ciudadana Aguilar Key María, contra Servicios Valle Arriba. Al respecto, muy respetuosamente y con base al principio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, este Despacho, actuando por delegación del ciudadano Fiscal General de la República, pasa a hacer algunas consideraciones en los términos siguientes: De acuerdo con el contenido de los oficios emanados del órgano jurisdiccional a su digno cargo, se recomienda al Fiscal Vigésimo Noveno del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativo y Tributario, procurar solicitar informes sólo en base a los asuntos sometidos a su competencia, ello en virtud de que, a criterio de ese Despacho resulta inoportuno por parte del referido fiscal, como representación del Ministerio Público, emitir señalamientos acerca del interés de esta Institución en determinar el grado y situación procesal de las causas anteriormente señaladas, las cuales son llevadas por ese juzgado bajo su responsabilidad./Al respecto, muy respetuosamente este Despacho, estima necesario exponer y determinar la naturaleza y finalidad del Ministerio Público, ello bajo el fundamento primario constitucional de ser este el organismo llamado a ser garante de los derechos constitucionales en los procesos judiciales y administrativos./En este sentido, debe señalarse que el Ministerio Público, desde su creación como órgano dotado de autonomía e independencia, ha sido concebido tanto por el constituyente como por el legislador, como órgano que garantiza la constitucionalidad, la legalidad y los derechos y garantías constitucionales, incluso con mayor amplitud en las Constituciones de 1947 y de 1961, en la cual la función de garante se extendía a situaciones extra proceso. Con la Constitución de 1999, el Ministerio Público alcanza su verdadera dimensión como órgano de control de legalidad de los procesos administrativos y judiciales, formando parte de un nuevo Poder, el Poder Ciudadano, concebido como la función de control de las actuaciones tanto de los particulares como del Poder Público, al cual de acuerdo con el artículo 274 de la Constitución le corresponde velar por la correcta aplicación del principio de

legalidad./Siendo ello así, los requerimientos efectuados por parte del Ministerio Público, relativos a situaciones que demarcan el proceso, específicamente en el caso que nos ocupa, las causas llevadas por ese Juzgado Primero de Primera Instancia, signadas con los números 22.077 y 22059, respectivamente, así como todas aquellos procedimientos donde exista premura y necesidad de tutela jurídica, viene a ser precisamente parte de esas atribuciones conferidas al Ministerio Público, las cuales, de ser obviadas o no acatadas por la Institución, equivaldría a aceptar y permitir la vulneración de normas y principios constitucionales relacionados con el funcionamiento del sistema de justicia, del cual, el Ministerio Público forma parte integrante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que lo legitima para intervenir como garante en cualquier proceso judicial en el cual, en principio no esté prevista su intervención por una ley, y en el cual se estén produciendo violaciones a principios y derechos constitucionales./Igualmente, los postulados constitucionales establecidos en los artículos 7, 19, 26, 253, 257, 274 y 285, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determinan que la Constitución es una norma de obligatoria observancia tanto por los ciudadanos como por los órganos que ejercen el Poder Público, por tanto en materia de derechos y garantías constitucionales relacionados con los procesos judiciales y administrativos, se aplica directamente sin necesidad de ley que la limite o reglamente y todos los órganos del Poder Público están obligados a garantizar su vigencia./De tales dispositivos constitucionales se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva, así como al debido proceso y la celeridad procesal, implican para el Estado la carga de garantizar una justicia expedita sin dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles y por ello se ha incluido al Ministerio Público como órgano del sistema de justicia, integrante del Poder Ciudadano, que debe intervenir para que el proceso efectivamente sea un instrumento de la justicia, de allí que como órgano de control de los procesos judiciales y administrativos se le haya atribuido el velar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (artículo 285, numeral 1) tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, a una justicia expedita, a un proceso como instrumento de la justicia y también se le ha atribuido el de velar por la buena marcha de la Administración de Justicia, la celeridad procesal y el debido proceso (artículo 285, numeral 2)./\_Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha atribuido al Ministerio Público la garantía de la celeridad procesal y de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, le ha impuesto no sólo un poder de actuación sino un deber, atributos intrínsecos a la noción de competencia en el derecho constitucional, ello en completa correlación con lo establecido en artículo 11, numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en base a la cual es entendida como atribución del Ministerio Público la vigilancia, a través de sus fiscales de la celeridad y buena marcha de la administración de justicia. /En base a lo expuesto, considera este Despacho, que los requerimientos formulados por el Fiscal Vigésimo Noveno del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativa y Tributario a ese juzgado, en atención a la situación procesal en la cual se encuentran los Expedientes signados con los números 22.059 y 22.057, se corresponde en cuanto a naturaleza y fundamento jurídico a las atribuciones conferidas al Ministerio Público en base a su función fiscalizadora y garante de los Derechos y Garantías

Constitucionales, en el caso en referencia, en lo atinente al derecho al debido proceso, celeridad procesal y tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 49, 285 numeral 2, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ello en concordancia con los principios tendentes a la observancia del correcto funcionamiento del aparato judicial, materializados estos en atribuciones que por disposición taxativa le son conferidas al Ministerio Público, establecido ello en el artículo 11 de la ley Orgánica del Ministerio Público./Sin otro particular, es propicia la ocasión para reiterarle la disposición del Ministerio Público en cooperar con usted, para asegurar una recta y sana administración de justicia, en cumplimiento de los fines del Estado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:7
CRBV	art:19
CRBV	art:26
CRBV	art:49-2
CRBV	art:136
CRBV	art:253
CRBV	art:257
CRBV	art:274
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
LOMP	art:11-2

DESC	<b>CELERIDAD PROCESAL</b>
DESC	<b>INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>
DESC	<b>UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.671-673.



**223**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-80227 FECHA:20041104  
TITL **Intervención del Ministerio Público en ejecución de decisiones  
judiciales.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo del oficio N° 04-401 de fecha 8 de octubre de 2004, dirigido al Fiscal General de la República, mediante el cual solicita la designación de funcionarios debidamente capacitados a fin de coordinar junto con el tribunal a su cargo, las acciones a tomar, para la práctica de la medida de secuestro decretada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, en el juicio que por reivindicación sigue Banco Federal, C.A., contra los ciudadanos Lino Páez, Ángel Donado, Morales Gilbert, Sierra Miguel, Sierra Rubén, González Ernesto, Marcos León y otros, a ejecutarse el día 9 de noviembre de 2004, a las 09:00 a.m., en la jurisdicción de la Parroquia El Valle del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Metropolitano de Caracas en el lugar denominado Turmerito, señalando que el referido inmueble se encuentra invadido./Al respecto, me permito informarle que conforme a lo establecido en el artículo 11, numeral 7 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Institución, el Ministerio Público, a través de los fiscales que lo representan, es competente para supervisar la ejecución de las decisiones judiciales cuando éstas se relacionen con el orden público o las buenas costumbres. / En el caso planteado por usted, se trata de la práctica de la medida cautelar de secuestro, prevista en el artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, en el marco de un juicio de naturaleza privada, habida cuenta que se trata de una acción reivindicatoria sobre un bien inmueble, presuntamente propiedad de una entidad bancaria, en el cual, el interés de las resultas, tanto del juicio principal como de la incidencia cautelar, concierne exclusivamente a las partes en litigio, por lo que no se corresponde con el tipo de decisiones en las cuales deba el Ministerio Público ejercer la competencia de supervisión que le confiere la ley orgánica que rige sus funciones. En consecuencia, no es procedente la designación de fiscales del Ministerio Público para que intervengan en dicho acto judicial./Ahora bien, como quiera que informa que el inmueble sobre el cual ha de ejecutarse la medida cautelar de secuestro se encuentra presuntamente invadido, el Ministerio Público considera que debe solicitarse la intervención de la Defensoría del Pueblo, para que este órgano del Poder Ciudadano, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 15, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, ejerza labores de mediación y conciliación, como método alternativo de resolución de conflictos a fin de evitar situaciones que pongan en riesgo la integridad de los funcionarios llamados a ejecutar la decisión judicial así como de las partes y sus representantes judiciales./Sin otro particular, es propicia la ocasión para manifestarle la disposición del Ministerio Público

en colaborar con usted, en una sana y recta administración de justicia...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:11-7

CPC art:599

LODP art:15-4

DESC **ACCION PRIVADA**  
DESC **ACCION REINVIDICATORIA**  
DESC **BIENES INMUEBLES**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **EJECUCIÓN**  
DESC **EMBARGO**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **USURPACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.673-674.

**224**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-6-134-2004 FECHA:20040225  
TITL **Información relacionada con el criterio actualmente sostenido por el Ministerio Público, en cuanto a la competencia de los fiscales del Ministerio Público y fiscales superiores para ejercer la acción de amparo constitucional como parte agraviada.**

#### FRAGMENTO

“... para que un fiscal del Ministerio Público se encuentre legitimado para ejercer una acción de amparo constitucional necesariamente debe ser parte en un proceso judicial o administrativo y sufrir una lesión de manera directa en su esfera jurídica de derechos constitucionales. Así por ejemplo, cuando un fiscal del Ministerio Público con competencia en el proceso penal, sufre un agravio producto de un acto lesivo, que afecta su derecho constitucional al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la presunción de inocencia, imputable al juez o a las partes contra quienes confronta en dicho proceso, ello lo legitima para solicitar el amparo constitucional ante el tribunal competente./ Asimismo, si se trata de un fiscal con competencia en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, un fiscal de Derechos y Garantías Constitucionales o un fiscal competente para actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, serán aquellos casos que se produzcan en los procesos judiciales o administrativos en que actúen como parte o que lesionen sus derechos constitucionales, los que lo habilitarán para el ejercicio de la acción. / De tal forma, que según el criterio de esta Dirección, sostenido reiteradamente, en materia de amparo constitucional, el fiscal del Ministerio Público competente para interponer como accionante los recursos de amparo constitucional, tomándose en consideración la competencia asignada, es aquel que sea lesionado en sus derechos subjetivos e intereses, en el marco de un proceso judicial o administrativo, según la competencia que le haya sido atribuida, que genere violaciones a derechos constitucionales. No existe un fiscal del Ministerio Público que tenga con carácter exclusivo la legitimación para ejercer una acción de amparo constitucional, ello depende de la vulneración o amenaza de violación a su derecho constitucional, que se produzca dentro de un proceso judicial o administrativo, en el cual es parte el representante del Ministerio Público. / Ahora bien, en lo que se refiere a la competencia de los fiscales superiores para interponer una acción de amparo constitucional, opera el mismo principio general, es decir, que su legitimación se encuentra supeditada a la existencia de un acto lesivo de un derecho constitucional, que afecte la esfera subjetiva de sus derechos, no de los fiscales a quienes supervisa, de manera que resulte agraviado por el hecho, acto u omisión, o que exista una amenaza de violación de sus derechos constitucionales./ De tal forma, que es en la esfera jurídica del fiscal superior en que se debe producir la violación constitucional, como consecuencia de algún acto procesal, como sería el caso, por ejemplo, de la solicitud que hiciera de una medida de protección ante un tribunal de

control, la cual da inicio a un trámite procesal que hace nacer derechos constitucionales vinculados con la función jurisdiccional, como el derecho al debido proceso y a la defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva, entre otros, y que le confiere a dicho funcionario la legitimación para ejercer la acción de amparo constitucional. /A juicio de esta Dirección, el fiscal superior del Ministerio Público no puede sustituirse en un fiscal de proceso, o en cualquier otro fiscal adscrito, a los fines de ejercer una acción de amparo constitucional, por cuanto son éstos últimos los agraviados y como tales los legitimados para ejercer la acción, no el fiscal superior, cuyas funciones están dirigidas principalmente a desempeñar labores de coordinación entre los fiscales adscritos, y no a ejercer, en principio, una participación activa dentro del proceso”.

DESC **AMPARO**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IGUALDAD**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PRESUNCION**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.675-676.

**225**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-127-2004 FECHA:20040225  
TITL **Adecuación del organigrama estructural y atribuciones correspondientes a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo, establecidas en el Reglamento Interno.**

### FRAGMENTO

"...la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo se encuentra organizada por Salas, Constitucional y Contencioso Administrativo, las cuales no se encuentran adaptadas a las funciones que cumple la Dirección. /... este esquema se correspondía con las funciones que la Constitución de la República de Venezuela (1961) le atribuían al Ministerio Público, tomando en consideración que el Despacho del Fiscal General de la República carecía de Reglamento Interno que desarrollara las disposiciones del artículo 14 de la Ley Orgánica que rige sus funciones / La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la consecuente creación de la Defensoría del Pueblo y la modificación estructural del Tribunal Supremo de Justicia, han atribuido al Ministerio Público nuevos cometidos que hacen inoperante la división por Sala. / ...Todos estos cambios trajeron consigo la necesidad de asumir una estructura de funcionamiento que se ajustara más a las competencias establecidas en el novísimo Reglamento Interno. De esta forma, la dependencia fue dividida en tres áreas de trabajo, a saber: ... Área de Dictámenes y Demandas. /... Área de Estudios y Representaciones. / ... Área de Audiencias. /Para la Dirección, ciertamente el análisis de las competencias atribuidas por el Reglamento Interno se corresponden con la labor de apoyo jurídico en las áreas constitucional y contencioso administrativo que se presta al Ministerio Público y con las funciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye al Ministerio Público / Sin embargo, una futura reforma del Reglamento Interno debe eliminar el numeral 7 del artículo 8 el cual es del tenor siguiente: / 7. 'Elaborar los proyectos de opinión a ser presentados por los fiscales del Ministerio Público en los recursos por inconstitucionalidad e ilegalidad, intentados por ante el Tribunal Supremo de Justicia y demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en los cuales sea notificado para intervenir'. / En este sentido, la labor de elaborar proyectos de dictámenes u opiniones, forman parte de la labor de apoyo jurídico que esta Dirección tiene asignada con respecto al Fiscal General de la República, la cual no puede ser extendida o ampliada a los fiscales del Ministerio Público, adscritos a la Dirección, por cuanto conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, son éstos los llamados a intervenir en los procedimientos judiciales que se llevan a cabo ante la jurisdicción contencioso administrativa. Aunado a lo anterior, el cumplimiento de tal función impediría a la Dirección ejercer el control de gestión sobre la labor de los fiscales, ya que supondría participar directamente en la labor propia del fiscal, con lo cual, la Dirección se involucraría en los procesos de ellos, lo que afectaría su imparcialidad para evaluar objetivamente el trabajo que ellos desarrollen".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:14

LOMP art:32

DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ORGANIGRAMA**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.676-677.

**226**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-1-143-2004 FECHA:20040301  
TITL **Solicitud de recurso de interpretación artículo 266, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

### FRAGMENTO

“...respuesta al requerimiento formulado mediante Memoradum N° DFGR-DCJ-5-2-1521-2003, de fecha 6 de octubre de 2003, emanado de ese Despacho, y recibido en esta Dirección el día 9 de octubre de 2003, relativo al estudio de factibilidad para que esta Institución presente ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, un recurso de interpretación en cuanto al alcance del artículo 266, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela./ La anterior solicitud tiene su basamento en las interrogantes planteadas por la Dirección de Consultoría Jurídica adscrita a este organismo, mediante Memorándum N° DCJ-5-2-1492-2003 del 1° de octubre de 2003, anexo a su comunicación, en cuanto a sí resulta o no extensible el privilegio o prerrogativa procesal del antejuicio de mérito consagrado en el artículo 200 de la Carta Magna a favor de los diputados o diputadas integrantes de la Asamblea Nacional a los legisladores o legisladoras regionales. /Antes de analizar la procedencia o improcedencia del ejercicio del recurso de interpretación constitucional, esta Dirección estima necesario revisar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de esta novísima acción, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tomando en consideración que su desarrollo es eminentemente jurisprudencial, habida cuenta que aún no se ha dictado la ley respectiva. / Como punto de partida, advierte este Despacho que la Sala Constitucional en la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2000, Caso: Servio Tulio León, esbozó los principios fundamentales del recurso de interpretación constitucional, criterios éstos que fueron reiterados en posteriores fallos, siendo uno de ellos el dictado en fecha 10 de mayo de 2001, caso José Román Pernía, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, respecto a la procedencia del recurso autónomo de interpretación constitucional. En este sentido, la Sala Constitucional sostuvo: ‘...Surge así, una distinción que nace del propio texto constitucional y de la intención del constituyente comprendida en la Exposición de Motivos, cual es que existe un recurso de interpretación atinente al contenido y alcance de las normas constitucionales, y otro relativo al contenido y alcance de los textos legales.../...La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos: /1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.../... 2. Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable.../... 8. También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala. 9.- Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente(...)/Respecto de la admisibilidad, serán inadmisibles los recursos de

interpretación que no persigan los fines antes mencionados. Asimismo, se podrá declarar inadmisibile el recurso cuando no se constate en el actor su interés jurídico personal y directo -o actual-, toda vez que el recurso de interpretación no es una acción popular. Tampoco se admitirá el recurso si éste no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente./ Igualmente, será inadmisibile el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando, a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.' De lo anterior, emerge uno de los presupuestos de inadmisibilidat del recurso de interpretación constitucional solicitado por la Dirección de la Consultoría Jurídica, como es, la existencia de un pronunciamiento previo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió las dudas planteadas por la mencionada dependencia, lo que haría innecesario el ejercicio del recurso./ En efecto, las interrogantes planteadas por la Dirección de Consultoría Jurídica en cuanto a la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito a los legisladores de los Consejos Legislativos de los Estados, fueron resueltas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia N° 1636 de fecha 16 de junio de 2003, dictada con motivo del recurso de interpretación constitucional ejercido por el ciudadano Nelson Farías Morales en su carácter de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Lara, sobre el alcance y contenido de los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:162
CRBV	art:200
CRBV	art:226-3
CRBV	art:335
STSJSCO	22-09-2000
STSJSCO	10-05-2001
STSJSCO	Nº 1636
	16-06-2003

DESC	<b>ANTEJUICIO DE MERITO</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>RECURSO DE INTERPRETACION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.677-679.

**227**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-178-2004 FECHA:20040315  
TITL **Trámites que debe ordenar un representante del Ministerio  
Público cuando tiene conocimiento del delito de desacato de  
amparo constitucional.**

#### FRAGMENTO

“...Vencido el plazo establecido para el cumplimiento voluntario de la sentencia, sin que éste se haya verificado, corresponderá al juez constitucional, a petición de parte o de oficio, decretar la ejecución forzosa del fallo, disponiendo todas las medidas para que la sentencia sea plenamente acatada. / Ordenado el cumplimiento forzoso del fallo judicial y siendo infructuosas las gestiones que debe realizar el órgano jurisdiccional que lo dictó para lograr su cumplimiento, corresponderá al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, por solicitud del propio tribunal o por denuncia del presunto agraviado, dar inicio a la investigación penal para determinar si se está en presencia del delito de desacato de amparo constitucional, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. / (...) en criterio de esta Dirección, no existe un catálogo o listado de actos de investigación que deben cumplir de manera rigurosa los fiscales del Ministerio Público ya que deben tomar en cuenta la naturaleza de la prestación ordenada en la sentencia, el plazo, el tipo de amparo constitucional (amparo contra sentencia, amparo autónomo, amparo cautelar, hábeas corpus), el sujeto obligado, etc. / No obstante lo anterior, esta Dirección expone algunas ideas generales sobre el inicio de investigación, tipos de diligencias de investigación y por último el procedimiento a seguir. /...Especial atención se deberá prestar al momento consumativo del tipo penal de desacato, pues será a partir de éste que comenzará a correr la prescripción. En este sentido, se deberá atender al tipo de orden judicial, pues el desacato se consuma desde el mismo momento en que el sujeto, una vez notificado, hace o deja de hacer la conducta prohibida u ordenada en la decisión judicial. Es decir, no se consuma el delito en la fecha en que se publica la decisión ni en la fecha en que se notifica, sino desde el momento en que el individuo incumple con lo ordenado o prohibido en la orden judicial / Una vez determinado el momento consumativo, comenzará a correr el lapso de la prescripción de la acción penal, el cual, según lo dispuesto en el artículo 108 ordinal 5° del Código Penal, será de tres años, /...Diligencias de investigación./ Por ello, entre otros elementos de convicción, el representante del Ministerio Público deberá recabar la copia certificada de la orden judicial presuntamente desacatada; verificar si se requirió la ejecución voluntaria o forzosa de la misma y recabarla; determinar si efectivamente el sujeto hizo o dejó de hacer lo que la decisión le imponía o prohibía, e indagar las razones; verificar el estado de la causa que originó la decisión y el estado de la causa en el tribunal al cual se comisionó para la ejecución (de ser el caso). Todo ello deberá requerirlo en copias certificadas por el tribunal que



dictó la orden o el que posea las actuaciones. Dependiendo del caso, ordenará otras diligencias que considere pertinentes y que contribuyan a esclarecer los hechos, por ejemplo: puede ser que el imputado alegue fuerza mayor o caso fortuito para el momento del cumplimiento de la orden judicial, y ello lo tendrá que descartar el Ministerio Público mediante otras diligencias tales como, declaraciones a testigos, u otras fuentes de prueba relacionadas con los hechos. /Procedimiento ordinario o abreviado/. Ahora bien, una vez determinado el delito, el fiscal del Ministerio Público deberá precisar el procedimiento a seguir, cuando se trate del delito recogido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, todo dependerá de las circunstancias del caso, es decir, el fiscal del Ministerio Público deberá ponderar la solicitud del procedimiento abreviado, en primer lugar, por merecer una pena no mayor de cuatro años, y en segundo lugar, por la posibilidad de haberse iniciado el proceso en virtud de la comisión del delito en situación de flagrancia, todo ello según lo dispuesto en el artículo 372 del Código Orgánico Procesal Penal / Igualmente, nada obsta para que el representante del Ministerio Público, en supuestos de la comisión del delito tipificado en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, opte por el trámite del procedimiento ordinario”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOADGC art:31  
CP art:108-5  
COPP art:283  
COPP art:372

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **AMPARO**  
DESC **DESACATO**  
DESC **EJECUCION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PRESCRIPCION**  
DESC **REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.679-680.

**228**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-3-169-2004 FECHA:20040311  
TITL **Ejecución de amparo constitucional ejercido por el Ministerio Público ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro en protección de los derechos de 250 ciudadanos indígenas de la etnia Warao, albergados en la casa Yakariyene bajo condiciones sanitarias de insalubridad, promiscuidad y alcoholismo.**

### FRAGMENTO

“... es necesario señalar que la ejecución de las sentencias de amparo constitucional, se rige por lo establecido en los artículos 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por mandato expreso del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales / Igualmente, en el supuesto que se verifique, por parte del tribunal ejecutor la contumacia del obligado a cumplir con la acción de amparo constitucional, es que, en criterio de este Despacho, puede darse inicio a la acción penal por el delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 31 de la ley especial que rige la materia, toda vez que conforme a lo previsto en los artículos 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es a los tribunales de la República a quienes corresponde la ejecución voluntaria o forzosa de sus decisiones. /En este orden de ideas, observa este Despacho que la fecha de inicio de la investigación penal por el delito de desacato de amparo constitucional, es anterior a la fecha en que el tribunal de la causa acordó la ejecución forzosa de mandamiento de amparo y ordenó una inspección judicial en la Casa Yakariyene, sin que se disponga de información sobre el estado actual de dicha ejecución. En opinión de la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo, lo procedente y ajustado a derecho, es haber hecho la solicitud, anterior y oportunamente ante el juez de la causa, para que procediese la ejecución voluntaria o forzosa del fallo, tomando en consideración que el accionante del amparo fue el Ministerio Público / En otras palabras, para esta Dirección, el momento de consumación del delito de desacato de amparo constitucional, ocurre cuando el tribunal de la causa, deja constancia expresa de la negativa por parte del obligado a cumplir con el mandato. / Por tanto, la culminación de la investigación penal que actualmente desarrolla la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, mediante la presentación del acto conclusivo correspondiente, estará sometida a los resultados de la ejecución forzosa del fallo judicial obtenido por el Ministerio Público a favor de la etnia Warao”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:253

CPC art:523  
LOADGC art:48  
LOADGC art:48  
LOPJ art:11

DESC **AMPARO**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **DESACATO**  
DESC **EJECUCION**  
DESC **ESTADO DELTA AMACURO**  
DESC **INDÍGENAS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.680-681.

**229**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D192-2004 FECHA:20040319  
TITL **Seguridad social. Contingencia por Paro Forzoso.**

#### FRAGMENTO

“...en la cual solicita opinión con relación a la posición que debería asumir el Ministerio Público, en relación con el descuento que se continúa efectuando a los trabajadores por concepto de Paro Forzoso y el aporte patronal que realiza la Institución. / Al respecto, esta Dirección (...) emite su criterio sobre lo planteado, en los siguientes términos: / El núcleo central de la problemática planteada, está referido a la vigencia de los instrumentos legales que rigen la contribución parafiscal del Seguro de Paro Forzoso, toda vez que la denuncia de las empresas que motivó la acción de amparo constitucional estaba referida a que el Instituto Venezolano de Seguros Sociales está pretendiendo el cobro de tributos sin base legal alguna, infringiendo el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 115 eiusdem. / Las normas constitucionales señalan dos principios fundamentales de nuestra Carta Magna como son el principio de legalidad tributaria (artículo 317 constitucional) según el cual no puede cobrarse o pretender el cobro de cualquier tributo que no se encuentre consagrado legalmente y el principio del respeto al derecho de propiedad de los ciudadanos (artículo 115 constitucional), según el cual, las contribuciones, restricciones y obligaciones que puedan imponerse a la propiedad, deben siempre estar fundamentadas en una ley. / En el caso concreto, se trata de examinar si efectivamente la contribución parafiscal del Seguro de Paro Forzoso, tiene basamento legal, luego de entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.600 del 30-12-2002. / Luego del análisis de las disposiciones legales que rigen la materia, esta Dirección advierte que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, establece en su artículo 138: / ‘Derogatoria del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral / Artículo 138. Se deroga el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.392, Extraordinario, de fecha 22 de octubre de 1999.’ / La anterior disposición legislativa, efectivamente deroga la base legal del cobro de la contribución parafiscal del Seguro de Paro Forzoso, el cual tuvo inicialmente, una regulación de rango sublegal, a través de Decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional desde el año 1985, alcanzando por primera vez su consagración legal, en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley N° 2963 de fecha 21 de octubre de 1998, que reguló el Subsistema de Paro Forzoso y de Capacitación Profesional, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.373 de fecha 5 de noviembre de 1998, el cual fue derogado y sustituido por el Decreto con Rango y Fuerza de Ley N° 366 de fecha 5 de octubre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.392 Extraordinario del 22 de

octubre de 1999, instrumento jurídico derogado por el artículo 138 antes citado. / Igualmente, advierte la Dirección que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, sustituye el régimen del paro forzoso por el régimen prestacional de empleo, cuya finalidad es la de asegurar una atención integral al trabajador, cuando ha perdido su empleo por causas no imputables a él o se encuentra en situación de desempleo. / (...) El régimen prestacional de empleo, como sustitutivo del seguro de paro forzoso, comporta necesariamente unas indemnizaciones y contribuciones parafiscales, cuya base legal, debe ser desarrollada por la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y por la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, que hasta la fecha no ha sido promulgada. / En este orden de ideas, es necesario recalcar que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social no contempla las tasas de cotización para los patronos y empleados y menos aún la base imponible para el cálculo de las contribuciones a este régimen especial, por cuanto los mismos son delegados a la ley especial que ha de regir este régimen especial. / De allí que para el Ministerio Público, en la actualidad las contribuciones, tanto de los trabajadores como de los patronos, al régimen destinado a enfrentar las contingencias de la pérdida de empleo, carecen de base legal, por tanto su exigibilidad, vulnera el principio de legalidad tributaria, establecido en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / La opinión ante sustentada ha sido compartida por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Tributaria, vale citar entre otras decisiones, la dictada por el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas (caso Sincrudos de Oriente, C.A.), la dictada por el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo del Área Metropolitana de Caracas (caso OTEPI Consultores, C.A.), con ocasión a acciones de amparo constitucional ejercidas por el cobro del seguro de paro forzoso. / 3.- Alternativas que podría asumir el Ministerio Público / (...) esta Dirección considera las siguientes opciones: / a) Solicitud de extensión de efectos de decisión de amparo constitucional / En principio, la sentencia que declara con lugar una acción de amparo constitucional sólo tiene efectos inter partes, esto es entre el presunto agravante y el presunto agraviado. / Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la aplicación de los efectos de una decisión de amparo constitucional, sobre sujetos distintos a la relación procesal planteada originariamente, exigiendo como condición que se encuentren en idéntica situación jurídica. Así, en la decisión de fechas 17-12-2001 (caso Haydee Margarita Parra), ratificada por la sentencia de fecha 24-2-2003 (caso Domitila Isabel Mújica), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (lo) afirmó (...) / Recientemente, en decisión de fecha 1-12-2003 (caso Bingo Fortuna, Bingo Star Queen y otros), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró la procedencia de la declaratoria con lugar de la extensión de efectos de amparos constitucionales a sujetos distintos de los que inicialmente intervinieron en el proceso judicial (...) / En el caso concreto, el Ministerio Público, en la persona del Fiscal General de la República podría solicitar al Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso Tributario, la aplicación de los efectos extensivos de la sentencia dictada en fecha 17 de noviembre de 2003 (Exp.2115), en la acción de amparo constitucional ejercida, por el contribuyente SPE PRODUCCIONES, C.A. contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en la que se ordenó al referido Instituto Autónomo, abstenerse de liquidar o cobrar en lo sucesivo la contribución parafiscal por concepto de la contingencia del

Seguro de Paro Forzoso. / Más recientemente, en decisión que fuera notificada al Ministerio Público el pasado 19 de marzo de 2004, el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Región Capital dictó en fecha 16 de enero de 2004, sentencia mediante la cual declaró con lugar la acción de amparo constitucional incoada por la Sociedad Mercantil MARAMBIO GONZÁLEZ & ASOCIADOS contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (Expediente 2.299) / La similitud de la situación jurídica que haría procedente dicha solicitud, estaría constituida por la inexistencia de base legal del tributo, en los términos expuestos en el presente escrito, que harían improcedente la emisión de la facturación respectiva por este concepto y por tanto inexigible la cancelación de la obligación tributaria al Ministerio Público, así como la identidad del presunto agravante, esto es, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. /Esta solicitud debe hacerse, mediante escrito fundamentado el cual debe presentarse ante el Tribunal que dictó la sentencia cuyos efectos extensivos se solicitan. / b) Interposición de recurso contencioso administrativo de nulidad / En segundo lugar, y aun cuando la contribución parafiscal, efectivamente carece, en criterio de la Dirección, de base legal, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ha venido oponiendo como defensa en los procesos judiciales de amparo constitucional el Decreto N° 2870 de fecha 25 de marzo de 1993, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.183, que estableció el Reglamento del Seguro Social a la Contingencia del Paro Forzoso, el cual, de acuerdo con el criterio del mencionado instituto autónomo, continúa vigente ya que considera que ni el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.392 Extraordinario, de fecha 22 de octubre de 1999 ni la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (vigente actualmente), publicada en Gaceta Oficial N° 37.600 de fecha 30 de diciembre de 2002, lo derogaron expresamente. / En este orden de ideas, esta Dirección considera que el Fiscal General de la República en ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 21, numeral 7, de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede solicitar la nulidad del citado Reglamento por establecer el cobro de una contribución parafiscal sin que exista ley que la establezca. / c) Ejercicio de una acción de amparo constitucional / Por último, el ciudadano Fiscal General de la República, con base en los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales podría ejercer una acción de amparo constitucional contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para que se ordene a éste, abstenerse de emitir facturaciones por concepto de Seguro de Paro Forzoso y abstenerse de efectuar acciones de cobro de dicha contribución. / La base constitucional de la mencionada acción sería la amenaza de violación de los derechos constitucionales, establecidos en los artículos 115 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos al derecho de propiedad y a la violación del principio de legalidad presupuestaria”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:115
CRBV	art:317
LOADGC	art:1
LOADGC	art:2

LOADGC art:5  
LOMP art:21-7  
LOSSS art:138  
LOCSJ art:112  
STSJSCO 17-12-2001  
STSJSCO 24-02-2003  
STSJSCO 01-12-2003  
STSSCTRC 16-01-2004

DESC **AMPARO**  
DESC **INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PROPIEDAD**  
DESC **SEGURIDAD SOCIAL**  
DESC **SEGURO DE PARO FORZOSO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.681-684.

**230**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-7-217-2004 FECHA:20040331  
TITL **Juicio de divorcio en el cual el juez de la causa, habiendo declarado sin lugar la demanda incoada, en ejercicio del poder discrecional que ostenta, declaró la disolución del vínculo matrimonial.**

#### FRAGMENTO

“...El caso planteado está referido a las posibilidades de impugnación de una decisión judicial que, habiendo declarado con lugar una apelación y como consecuencia de ello, la declaratoria sin lugar de una demanda de divorcio, de oficio disolvió el vínculo matrimonial, lo cual, según lo expuesto en su comunicación, podría considerarse como una infracción del orden público que legitima al Ministerio Público para accionar en contra de ella./...advierte esta Dirección que desde el punto de vista procesal, no existe infracciones al orden público, habida cuenta que se notificó al Ministerio Público para su intervención en la causa, cumpliendo así con el requisito previsto en la ley adjetiva civil. / ...es necesario precisar que las únicas personas dotadas de legitimidad para la interposición de las acciones correspondientes, dentro de los lapsos dispuestos por la ley, contra la referida sentencia son los cónyuges, que actuaron como demandante y demandado en el referido juicio, por cuanto detenta un interés personal, legítimo y concreto en las resultas del proceso de disolución del nexo matrimonial por ellos incoado. / ... Del análisis de la decisión proferida por la Corte Superior, como tribunal de alzada, se detectó que, aun cuando declaró con lugar la apelación de uno de los cónyuges y como consecuencia de ello, se revocó la decisión del tribunal de primera instancia que había declarado con lugar la demanda y disuelto el vínculo por la causal de abandono voluntario (artículo 185, ordinal 2° del Código Civil), contradictoriamente y con base a un pronunciamiento de la Sala de Casación Social, disuelve, de oficio el matrimonio, creando una causal de divorcio no prevista en la ley. / La sentencia incurre en el vicio de usurpación de funciones, por cuanto sólo a la Asamblea Nacional corresponde legislar en materia civil, a tenor de lo dispuesto en los artículos 156, numeral 32 y 181, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Tal y como lo ha venido sosteniendo esta Dirección, no corresponde al Ministerio Público ejercer la acción de amparo constitucional contra esa decisión, por cuanto la misma no recae sobre la esfera jurídica subjetiva de la Institución y menos aún afecta a algún representante del Ministerio Público. Por tanto, con base en lo establecido en el artículo 191 del Código Civil, corresponde de manera exclusiva a los cónyuges todo lo relativo a la acción de divorcio y de separación de cuerpos / En lo atinente a las posibilidades de impugnación del fallo judicial objeto de consulta, éstas dependerán de varios factores, entre otros, tipo de vicio, lapso de impugnación, legitimación, etc”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:



CRBV art:156-32  
CRBV art:181-1  
CC art:185-2  
CC art:191

DESC **AMPARO**  
DESC **CONYUGES**  
DESC **DIVORCIO**  
DESC **JUECES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.684-685.

**231**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-7-10-330- FECHA:20040524  
2004  
TITL **Observaciones al Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica  
Sobre la Justicia de Paz.**

#### FRAGMENTO

“...El Proyecto enviado por la Dirección General de Actuación Procesal, es autoría de una organización denominada ‘Asociación Civil Consorcio Justicia’, Organización No Gubernamental que no integra el Poder Público, razón por la cual, el material enviado para su análisis, no puede ser considerado como proyecto de ley, toda vez que aún no se le ha dado el trámite ante el Poder Legislativo./... no corresponde al Ministerio Público emitir opinión sobre proyectos de leyes, elaborados por organizaciones que no conforman el Poder Público y que aun no hayan sido sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional, como ocurre en el presente caso / No obstante lo anterior, (...) se presentan algunas consideraciones de carácter general (...) a saber:/ (...) En cuanto a los límites de la Justicia de Paz, es necesario afirmar que no le corresponde resolver conflictos en donde este presente el interés público, sino controversias provenientes de la vida vecinal (ruidos molestos, arrojamiento de basura, mascotas, etc.) o entre la comunidad y el ente local, es decir, situaciones cotidianas de la colectividad, no tipificadas o consideradas delitos, faltas o infracciones en los instrumentos legales vigentes, que deben resolverse aplicando los métodos alternativos de resolución de conflictos, a fin de tener la oportunidad de encontrar una solución consensual, extrajudicial y participativa entre las partes./ (...) El interés público obra como un limitante para aplicar los métodos alternativos de resolución de controversias, pues, le impone a las partes en conflicto el considerar que las potestades encomendadas a la Administración tienen su razón de ser en la necesidad de satisfacer el interés colectivo, el cual no puede ser soslayado por las partes en la resolución de sus conflictos. / De allí que, en todas aquellas asuntos en los que esté involucrado el interés colectivo, como concepto superior que prevalece sobre el interés individual del particular y el de la propia Administración, no será posible hacer uso de estos mecanismos de auto composición procesal (métodos extrajudiciales). En éstos casos, se admite que la Administración está obligada a velar por la satisfacción de ese interés general, careciendo la entidad local, por tanto, de toda capacidad negociadora-intermediaria en aquellas materias y/o áreas en las que dicho interés está presente, teniendo todo ello su fundamento en el principio de la legalidad, sin descartar, además, las potestades constitucionales y legales otorgadas al Poder Judicial. / Efectuadas las precedentes consideraciones, pasamos a realizar las observaciones al Papel de trabajo sobre la Reforma de la Ley Orgánica sobre la Justicia de Paz. Para tal fin, se ha escogido como metodología, exponer las normas que en criterio de la Dirección, merecen algún tipo de observación o recomendación: Artículo 3 ‘Los Jueces o Juezas de Paz procuran la

solución de conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuera posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo en casos de orden público. Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes. Los Jueces y Juezas de Paz están facultados para proponer alternativas de solución de conflictos a las partes a fin de facilitar la conciliación, así como el uso de otros métodos alternos. Los Juzgados de Paz dedican el tiempo necesario para el desempeño de su cargo'./ Comentario y sugerencias: ... Se recomienda cambiar la redacción de mencionado artículo, eliminando la siguiente mención 'Los Jueces de Paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes', (...) 'Artículo 8. Para ser Juez o Conjuez de Paz se requiere: 1. Ser venezolano o venezolana 2. Mayor de Veinticinco (25) años. 3. Saber leer y escribir. 4. De profesión u oficio conocido. 5. Tener, para el momento de la elección, tres (3) años por lo menos de residencia en la circunscripción intramunicipal donde ejercerá sus funciones. 6. No haber sido objeto de condena penal mediante sentencia definitivamente firme, ni de declaratoria de responsabilidad administrativa o disciplinaria. 7. No estar sujeto a interdicción o inhabilitación civil o política. 8. No ser miembro de la directiva de alguna de las agrupaciones con capacidad para postular para el momento de la postulación. 9. No pertenecer a la directiva de partidos políticos al momento de la postulación ni durante el desempeño de su función como Juez o Jueza de Paz o Conjuez. 10. Haber realizado el Programa Especial de Adiestramiento de Jueces de Paz. 11. El Juez o Jueza de Paz debe ser una persona de reconocida en su ámbito familiar y local, así como de comprobada sensatez, capacidad para el dialogo y respetuoso por la condición humana de sus semejantes'. Comentarios y Sugerencias: 1. Un juez de paz, es ante todo un árbitro que ha de resolver conflictos entre miembros de su comunidad, utilizando la mediación, la conciliación y el arbitraje. Por tanto, debe estar dotado de ciertas herramientas de interpretación de la ley y de la voluntad de las partes en conflicto. Por tanto, se recomienda que uno de los requisitos, aun cuando no excluyente, sea que el Juez o la Jueza de Paz sea un profesional con título universitario. (...) 'Artículo 15. Los Jueces de Paz son competentes para conocer por vía de equidad: 1. Todos aquellos conflictos y controversias que deriven de la vida en comunidad y vecinal. En los casos de contenido patrimonial, sólo conocerán de aquellos cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales. 2. Los conflictos y controversias propios de la vida en familia, inclusive aquellos en los cuales se presente violencia o maltrato, exceptuando lo referido al estado y capacidad de las personas. 3. Los conflictos y controversias no patrimoniales, relativos a la convivencia entre vecinos, en materia de arrendamiento y propiedad horizontal, salvo aquellos asignados autoridades administrativas. 4. Los conflictos y controversias entre vecinos derivados de la aplicación de Ordenanzas Municipales relativas a la convivencia vecinal y familiar, con excepción de la materia urbanística. 5. La protección y preservación de los derechos del niño y del adolescente, de la mujer y de la familia, del medio ambiente y de los derechos humanos, en el marco de la normativa legal correspondiente. 6. Control y fiscalización de la comercialización y mercadeo de los bienes de consumo en el ámbito local. 7 Aquellos conflictos y controversias que las partes le hayan confiado para decidir con arreglo al procedimiento de equidad. 8. En materia de faltas menores previa delegación expresa del Tribunal Supremo

de Justicia'. Comentarios y Sugerencias: Las materias contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 15, constituyen asuntos de orden público que exceden de la competencia que pudiera tener atribuida un juez de paz, toda vez que el interés del Estado y del colectivo, se encuentran presente en dichos asuntos. En el caso de la violencia intrafamiliar, se genera incluso responsabilidad penal, tal y como lo señala la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia. En materia de protección de menores, niños, medio ambiente y derechos humanos, existe tribunales y fiscales con competencia en dichas áreas, motivo por el cual, no puede un juez de paz, entrar a conocer de casos vinculados con estos aspectos. De allí que se recomienda cambiar la redacción del mencionado artículo, en lo concerniente a la protección y preservación de los derechos del niño y del adolescente, de la mujer y de la familia, del medio ambiente y de los derechos humanos, disponiendo que el Juez de Paz en caso de tener conocimiento de un hecho que los infrinja, los remita a la jurisdicción competente./ 'Artículo 16. Los Jueces o Juezas no podrán decidir por vía de equidad aquellos conflictos o controversias sobre hechos de orden público o asignados a otra jurisdicción especial, por lo que deberán remitir sus actuaciones a la autoridad competente. Los Jueces de Paz tienen prohibido conciliar y fallar asuntos relativos al vínculo matrimonial, nulidad y anulabilidad de actos jurídicos o contratos, declaratoria de herederos, derechos sucesorios, testamentos, derechos constitucionales y aquellos que expresamente señala la ley, salvo el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales. No tendrán competencia para conocer de las acciones constitucionales y contencioso – administrativo'./ Comentarios y Sugerencias: Se recomienda eliminar de este artículo, lo relativo al reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales, primordialmente porque el estado y la capacidad de las personas se encuentran excluidos del ámbito de actuación de los jueces de paz, tomando en consideración que es materia de orden público. Además, tal mención colide con lo dispuesto en el artículo 63, numeral 5 y el artículo 66 de la Ley de Registro Público y de Notariado que establecen lo tocante con las funciones del Registro Civil, así como cuáles son los órganos encargados de informar al Registro Civil todo aquel hecho que afecte el estado civil de las personas, por tanto, se concluye que la presente norma del proyecto bajo estudio estaría viciada de ilegalidad. Artículo 20. 'Los Jueces y Juezas de Paz, cuyo juzgado se encuentra a más de diez kilómetros de distancia de una Notaria Pública, tienen las siguientes funciones notariales: 1- Títulos Supletorios y registros de bienhechurías.- Llevar un registro en el que anota, mediante acta la fecha de presentación de la minuta, el nombre, apellido, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y documentos de identidad de los otorgantes y de sus cónyuges, la naturaleza del acto o contrato, el derecho o cosa a que se refiere, su valor si se lo anuncian, el monto de los impuestos pagados y derechos cobrados, acotándose fecha y número de los recibos correspondientes. Anota asimismo su apreciación sobre la capacidad de los otorgantes. El Acta es firmada por el juez, los otorgantes y dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. Las actas se extienden en estricto orden cronológico, una a continuación de otra sin dejar espacios libres. Asentada y firmada el acta el juez devuelve la escritura a los interesados, dejando constancia del folio y libro así como la fecha de inscripción en su registro. 2- Protestos.- Efectuar el protesto de letras de cambio y demás documentos susceptibles de esta diligencia con las formalidades establecidas en la ley de la materia. De la diligencia se

asienta un acta en el registro al que se refiere el inciso anterior, en estricto orden cronológico. El juez imprime el sello 'protesto' o dicha palabra en cualquier otra forma, en el documento objeto de la diligencia. 3 Legalizaciones.- Legalizar las firmas de un documento cuando el otorgante lo solicite y se halla en su presencia. Asentar el acta respectiva en libro referido en los incisos anteriores y poner la constancia en el documento firmado. Los Jueces y Juezas de Paz podrán cobrar una tarifa básica por las funciones notariales, la cual será utilizada en el mantenimiento del Juzgado de Paz. La tarifa a cobrar por funciones notariales deberá ser menor en por lo menos un cincuenta por ciento (50%) de las tarifas por servicios similares prestados por la notaria más cercana'. Comentarios y Sugerencias: La norma del Proyecto atribuye a los jueces de paz, competencias notariales y registrales, lo cual, en opinión de esta Dirección, excede las facultades de dichos funcionarios, ya que la función de Notarios y Registradores es dotar de fe pública los actos que presenciaren, cualidad que no puede ser atribuida a quien no se le exige formación jurídica profesional como se pretende en los requisitos para ser juez de paz. (...) por lo cual, la norma del proyecto aquí analizado, contraría el artículo 74 numerales 1 y 4, del Decreto Ley del Registro Público y del Notariado, los cuales disponen las competencias de los Notarios dentro del ámbito de su jurisdicción; así como el artículo 79 eiusdem, el cual define que se entiende por documento notarial. Por otra parte, El Decreto sobre Organización de la Administración Central, asigna competencia en materia registral y notarial al Ministerio del Interior y Justicia, competencia que se vería alterada o sería de imposible ejercicio, ya que los jueces de paz, son supervisados por el Tribunal Supremo de Justicia en cooperación con los municipios, conforme a lo establecido en el proyecto, por tanto, se sugiere suprimir las competencias notariales y registrales del proyecto./ 'Artículo 55. En caso de incumplimiento de las disposiciones del artículo anterior, el Juez o Jueza de Paz podrá conmutar cada día de trabajo comunitario por un día de arresto. Asimismo, el Juez o Jueza de Paz, podrá imponer en aquellos casos donde la gravedad así lo amerite de uno (1) a siete (7) días de arresto preventivo. Los cuerpos policiales serán los responsables de coadyuvar al cumplimiento a las medidas adoptadas por los Jueces y Juezas de Paz'./ Comentarios y Sugerencias: La norma proyectada establece para los jueces de paz, una facultad sancionatoria que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los jueces profesionales para mantener el orden y la compostura de la sede del tribunal. De lo anterior, el proyecto vulnera el principio de legalidad de las sanciones ya que no define con claridad cuales son las situaciones concretas que ameritarían la imposición de esta sanción. Además, en criterio de la Dirección, el plazo de privación de libertad, excede del límite constitucional previsto en el artículo 44 de la Carta Magna, por lo que se sugiere suprimir la norma del proyecto".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44
PRLOJP	art:3
PRLOJP	art:8
PRLOJP	art:15
PRLOJP	art:15-2
PRLOJP	art:15-5
PRLOJP	art:16

PRLOJP art:55  
LRP art:63-5  
LRP art:66  
PRLOJP art:20  
LRPN art:74-1  
LRPN art:74-4  
LRPN art:79

DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **JUECES**  
DESC **JUSTICIA DE PAZ**  
DESC **LEYES**  
DESC **ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.685-689.

**232**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-299-2004 FECHA:20040512  
TITL **Ejecución de sentencia.**

### FRAGMENTO

“acusar recibo a su Memorando N° DD-04-225 de fecha 26 de febrero de 2004, mediante el cual remite informe del Fiscal Vigésimo Sexto del Ministerio Público a nivel nacional con competencia plena, Dr. (...), señalando que fue atendida en audiencia, por esa fiscalía, la ciudadana Elsa Samper Molinares (.../...) / De acuerdo con la denuncia, (...) en fecha 20 de mayo de 2002 el Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, dictó sentencia contra (...) Jaime Samper Molinares quien fue condenado a cinco (5) años de prisión, por estar implicado en el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. / (...) el 14 de agosto de 2002 el Tribunal Primero de Ejecución de Sentencia del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión Ciudad Bolívar, se abstuvo de cumplir con el dispositivo de la sentencia del 20 de mayo de 2002, fundamentándose en que el citado fallo fue apelado por un grupo de los acusados, y por cuanto se presume que la totalidad de los condenados se encuentran en una misma situación jurídica, la ejecución de la misma debe ser suspendida. / En razón de ello, (...) el ciudadano Jaime José Samper Molinares ejerció acción de amparo constitucional contra la decisión del Tribunal Primero de Ejecución ‘...por la violación inminente del debido proceso...’, la cual fue declarada sin lugar, por la Corte de Apelaciones de ese Circuito Judicial Penal, y según la denunciante, ese tribunal de alzada, no envió a consulta ante el Tribunal Supremo de Justicia la sentencia de amparo constitucional. / Es por ello que la peticionaria solicita que: ‘En tal sentido solicito a esta Fiscalía como garante de todos los derechos y principios constitucionales, investigue y realice todas las diligencias necesarias para hacer efectivo el derecho que le asiste y le sea decretada y sustanciada conforme a derecho la ejecución de la sentencia...’. (...) / Es oportuno señalar que el procedimiento del allanamiento es un acto investigativo propio de los procesos judiciales penales, el cual se lleva a cabo en la fase preliminar del proceso, previo el cumplimiento de los requisitos que taxativamente estipula el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, acto que va dirigido a la obtención de elementos de convicción tendentes a la comprobación de la comisión de un hecho punible. / En tal sentido, la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de la República, en Sentencia N° 122 de fecha 8 de abril de 2003 señaló lo siguiente: ‘La Institución del allanamiento de morada, si bien inserta dentro de las actuaciones propias de la etapa preparatoria del proceso, no se corresponde con los actos de mero impulso procesal sino con los de investigación propiamente dicha. Vale decir, los orientados al descubrimiento de los hechos delictivos y a la participación de las personas que hayan intervenido en su ejecución con el carácter de autores o partícipes. (...). De allí surge el requerimiento legal de que, en el allanamiento, la persona objeto del mismo sea provista de la asistencia de

abogado. Así lo reconoce expresamente el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal al admitir en el acto la presencia del imputado y su defensor.'/ El procedimiento del allanamiento además está sujeto a la observancia de preceptos y garantías constitucionales tales como, la inviolabilidad del hogar doméstico, el derecho a la defensa y al debido proceso e incluso, su incumplimiento puede llegar a constituir el delito previsto en el artículo 184 del Código Penal. / Los artículos 47 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagran la protección del hogar doméstico, el debido proceso y el derecho a la defensa(.../...) / El Código Penal, en el título relativo a los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, dispone: 'Artículo 184. Cualquiera que, arbitraria, clandestina o fraudulentamente, se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias, contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de quince días a quince meses. Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, o con armas, o con el concurso de varios individuos, la prisión será de seis a treinta meses. El enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada.' (...) De acuerdo con la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, si no se verifican las previsiones legales señaladas, el allanamiento de morada se presentaría arbitrario e ilegal y, en consecuencia, viciado de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal. (...) / En el caso bajo análisis, el Fiscal 1° del Ministerio Público del Primer Circuito del Estado Bolívar, en su informe señaló que el argumento del tribunal ejecutor para suspender la ejecución de la sentencia condenatoria, se sustenta en la existencia de una apelación interpuesta por una parte de los acusados, basándose en la presunta violación al debido proceso al momento de practicarse el allanamiento, procedimiento en el que se detuvo al ciudadano Jaime José Samper Molinares. (.../...) El Código Orgánico Procesal Penal consagra el efecto extensivo y suspensivo, que produce la impugnación de una sentencia por parte de uno o varios de los acusados, respecto al resto de los culpados que no ejerzan el recurso. (...) De lo antes expuesto, y en relación con el caso concreto, se observa que la decisión del Tribunal Primero de Ejecución de Sentencia del Circuito Judicial Penal, extensión Ciudad Bolívar, que acuerda suspender la ejecución de la sentencia emitida por el Tribunal Primero de Juicio de ese Circuito Judicial, se fundamenta en que una parte de los acusados ejerció apelación contra la sentencia condenatoria, basándose en el hecho que hubo una presunta violación al debido proceso en el procedimiento del allanamiento, impugnación que conforme lo disponen los artículos transcritos supra, produce un efecto extensivo y suspensivo para el resto de los acusados, cuando uno de ellos, en interés propio interpone apelación; toda vez, que se presume que en el procedimiento del allanamiento se encontraban todos los imputados, hecho que hace presuponer que todos ellos se encuentran en una situación semejante y le son aplicables motivos análogos. / No obstante, la anterior apreciación no supone un pronunciamiento de fondo, habida cuenta que no se dispone del texto de la sentencia condenatoria, ni tampoco de las actas del debate para determinar si ciertamente el resultado de la apelación, tiene una incidencia directa en la situación del ciudadano Jaime Samper Molinares. A pesar de ello, la circunstancia de modo, lugar y tiempo en que tuvo lugar la aprehensión del prenombrado ciudadano, parece indicar que el resultado de la apelación, ciertamente se haría extensivo a su situación



jurídica. (.../...) De ser cierta la denuncia, acerca de la omisión en que habría incurrido la Corte de Apelaciones del Estado Bolívar, en remitir dentro del lapso establecido para la consulta de ley, la sentencia que declaró sin lugar el amparo constitucional propuesto por el ciudadano Jaime Samper Molinares, estaría infringiendo normas de orden público y además estaría incurriendo en una violación al debido proceso del condenado, lo que haría procedente una intervención del Ministerio Público, conforme a lo previsto en el artículo 285, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 11, numerales 1 y 2; 34, numerales 16 y 20, de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En razón de lo anteriormente expuesto, y por cuanto este Despacho no tiene adscritos fiscales con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales en esa región del país, que puedan solicitar a la Corte de Apelaciones la remisión del expediente a la Sala Constitucional y por cuanto el restablecimiento de derechos constitucionales es una atribuciones común a todos los representantes del Ministerio Público, esta Dirección recomienda que se requiera la colaboración del Fiscal Superior del Estado Bolívar, para que designe un fiscal, que inste a la Corte de Apelaciones de ese Circuito Judicial Penal a remitir el expediente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que éste a través de la consulta obligatoria, efectúe la revisión del fallo”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:47
CRBV	art:49
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
COPP	art:191
COPP	art:210
CP	art:184
LOMP	art:11-1
LOMP	art:11-2
LOMP	art:34-16
LOMP	art:34-20
STSJSCP	Nº 122
	08-04-2003

DESC	<b>ALLANAMIENTO</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>APELACION</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>EJECUCIÓN</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.689-692.

**233**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-418-2004 FECHA:20040628  
TITL **Revocatoria de nacionalidad venezolana.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted con el objeto de acusar recibo de su Memorando N° DPDF-16-PRO-153-6794 de fecha 14-6-2004, en el que manifiesta haber recibo vía fax, una comunicación suscrita por la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual ésta notifica ‘que el ciudadano Amyebi Ligabo Relator Especial sobre la Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de las Naciones Unidas, recibió información respecto a una propuesta formulada por una legisladora oficialista de la Asamblea Nacional, conforme a la cual se pretende despojar de la nacionalidad venezolana al empresario Gustavo Cisneros y a los periodistas Napoleón Bravo, Marta Colomina, Norberto Maza y Robert Alonso, en represalia por su labor y actuación profesional, y que conforme a la información manejada por dicho funcionario internacional, tal propuesta debería seguirse en el Ministerio Público’. / Por motivo de lo expuesto, es por lo que usted solicita a esta Dirección la designación de un representante fiscal competente a fin de que ‘corrobore’ si en la Asamblea Nacional efectivamente se aperturó algún procedimiento ocasionado por solicitud de revocatoria presuntamente interpuesta por una legisladora y en caso de ser cierto, ‘verificar’ si se han respetado los derechos y garantías constitucionales de los mencionados ciudadanos. / Al respecto debo señalarle lo siguiente: / En principio, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, todos los fiscales del Ministerio Público dentro de sus respectivas competencias están obligados a velar por los derechos y garantías constitucionales. / Ahora bien, los fiscales adscritos a esta Dirección con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales ejercen sus atribuciones siempre fundamentados en una denuncia concreta, con hechos precisos que afecten o amenacen, de manera real, algún derecho o garantía constitucional, y siempre que tal afectación ocurra en el marco de un procedimiento judicial o administrativo, como lo expresa el artículo 285, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Ministerio Público. / Esta puntualización se hace, en virtud de que el objeto principal de la comisión solicitada es el de ‘corroborar’ una información recibida por el representante de las Naciones Unidas. El verbo ‘corroborar’ utilizado, conforme al castellano común significa dar nueva fuerza a una idea o hecho, o teoría adquirida, con nuevos argumentos o datos, y, según el Diccionario Jurídico del autor argentino Guillermo Cabanellas, en sentido figurado significa, confirmar o reforzar las razones, argumentos o pareceres con nuevos ratiocinios, mejores datos o acreditados autores; y, en lo contencioso, con la cita de textos legales. / Como se puede apreciar a juicio de este Despacho, lo solicitado por la Dirección a su digno cargo, equivale a comisionar un fiscal del Ministerio Público para que compruebe

la veracidad de la información suministrada por el funcionario de las Naciones Unidas, lo cual a nuestro juicio, sería muy delicado e incluso improcedente, por cuanto no existe la certeza de la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en el que se esté materializando la propuesta en cuestión, a no ser que los interesados o afectados formalicen sus denuncias. / Más cuestionable aún, sería ordenar una actuación sobre la base de presuntos hechos o situaciones hipotéticas, respecto a una propuesta, de la cual no se tienen datos ciertos sobre su contenido y mucho menos sobre si la misma fue debatida y aprobada por la Asamblea Nacional. / Por otra parte, es necesario señalar que la competencia en materia de naturalizaciones, viene determinado por lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Naturalización, y en este sentido, la declaración de pérdida de nacionalidad en los casos enunciados en ella, será hecha por el Ministerio de Relaciones Interiores, hoy Ministerio del Interior y Justicia y sin perjuicio de que apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. / A mayor abundamiento, es necesario señalar que el artículo 2, numeral 5 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central (Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17-10-2001), expresa que corresponde al Ministerio del Interior y Justicia la identificación de los habitantes de la República, lo que implica los procesos de identificación de extranjeros y de los naturalizados. / De lo anterior, se desprende con meridiana claridad que la competencia en materia de adquisición y revocatoria de la nacionalidad derivada, es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Interior y Justicia, y no de la Asamblea Nacional. / Igualmente, y para que se ordene el 'despojo de la nacionalidad', le significo que las causales para solicitar la apertura del respectivo procedimiento están contenidas en los numerales 1 al 7 del artículo 11, de la citada Ley de Naturalización, lo cual explica que para su aplicación, se debe tener como norte el principio de la legalidad y el principio nullum crimen nulla poena sine lege, así como el respeto a los derechos y garantías constitucionales. / Finalmente y en cuanto a la designación de un representante del Ministerio Público para que se traslade a la Asamblea Nacional y 'corrobore' la certeza de la información, es necesario señalar que tratándose de la expresión orgánica del Poder Legislativo Nacional, las relaciones con ésta, deben ser conducidas dentro de un marco de prudencia y respeto para con la alta investidura de quienes la integran. Es por ello que dentro de las normas internas del Ministerio Público existe la Circular de fecha 15 de enero de 1998, suscrita por el entonces Fiscal General de la República Doctor Ivan Darío Vadell, que continúa vigente, que es de obligatorio conocimiento y cumplimiento para todos los funcionarios del Ministerio Público, en la cual señala que sólo con su firma pueden dirigirse comunicaciones a altas autoridades públicas, quedándole prohibido al resto del personal, este tipo de trámite. / En consecuencia, esta Dirección es del criterio que lo ajustado a derecho en el presente caso, es que la Dirección a su cargo elabore un proyecto de oficio para la firma del Fiscal General de la República, en la que sea el máximo representante del Ministerio Público quien solicite información a la Asamblea Nacional acerca de la propuesta en cuestión y el trámite dispensado por el órgano legislativo, a fin de dar respuesta al funcionario de las Naciones Unidas, y evaluar ulteriores actuaciones del Ministerio Público".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:285-2
LOMP	art:11
LOMP	art:34
LN	art:11-1
LN	art:11-2
LN	art:11-3
LN	art:11-4
LN	art:11-5
LN	art:11-6
LN	art:13-7
DOFAPC	art:2-5

DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>LIBERTAD DE EXPRESION</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NACIONALIDAD</b>
DESC	<b>NACIONES UNIDAS</b>
DESC	<b>NATURALIZACION</b>
DESC	<b>PERIODISTAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.692-694.

**234**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-463-2004 FECHA:20040708  
TITL **Reclusión de adolescentes en centros de adultos.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted en la oportunidad de acusar recibo a su Memorando N° DPIF-3-715-2004, fechado el 13 de abril de 2004, mediante el cual solicitó se le orientara sobre ‘...las posibles actuaciones a emprender por la Dirección a mi cargo, a través de los Fiscales Especializados, en el problema que se viene presentando con los jóvenes adultos sometidos al Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, que son trasladados a centros de reclusión de adultos, donde no cuentan con recintos exclusivos para ellos...’. / (...) / 2.- Análisis de la situación planteada / (...) / De acuerdo con su exposición, los referidos centros de reclusión presuntamente no cuentan con las instalaciones apropiadas y aptas para desempeñar sus objetivos, es decir, no satisfacen las condiciones señaladas en la citada ley para cumplir su tarea social, cual es, poder lograr la reinserción del joven adulto a la sociedad. / Señala en su comunicación que para la defensa de los derechos que les asisten a estos jóvenes adultos, no procede la interposición de una acción de protección, en razón de lo cual solicita de esta Dirección emita criterio sobre la factible acción a ejercer y el organismo facultado para intentarla. / (...) la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en los artículos 549 y 631, literal d, ciertamente establece que la reclusión de los adolescentes penados, que cumplieron la mayoría de edad, debe hacerse separadamente de los adultos que han sido sancionados por la ley penal. / De igual manera, el artículo 641 del citado instrumento normativo, reitera que la reclusión de los adolescentes adultos siempre debe efectuarse aislados de los adultos; hace referencia al traslado de esos adolescentes condenados a un centro de internamiento para adultos, cuando aquellos hayan cumplido la mayoría de edad, pero establece una excepción para que dicho traslado no se produzca, y es que el juez, de manera expresa, autorice su permanencia en el sitio original de reclusión, potestad discrecional que le viene otorgada por la ley, así como de la observancia y examen de una serie de consideraciones. / (...) / Dicha excepción la autoriza el juez con el objeto de proseguir y persistir con la tarea de reinserción del joven adulto a la sociedad. / Al respecto, el Dr. Alejandro Perillo Silva, señala entre otros aspectos, lo siguiente: (...) / Asimismo, el artículo 634 de la referida ley, establece que los adolescentes que deban cumplir medida de privación de libertad, lo harán en establecimientos constituidos y organizados exclusivamente para ellos, que no podrán ser aquellos recintos destinados al cumplimiento de medidas de protección. / (...) / Igualmente, y en el supuesto que la sanción se cumpla en establecimiento de adolescentes, al alcanzar la mayoría de edad se les debe trasladar a una institución para adultos, estableciéndose una posibilidad en la ley, en beneficio del joven adolescente, como es que el traslado no se efectúe, a objeto de proseguir con la labor resocializadora

del menor. / De acuerdo con el planteamiento de la Dirección a su cargo, se objeta, que los centros de reclusión de adultos, no cuentan con las instalaciones apropiadas para alcanzar los objetivos, cual es, lograr la reincorporación del joven adulto a la sociedad, es decir, no satisfacen las condiciones señaladas en la ley para cumplir su tarea social, por lo que el Ministerio Público, en razón de ello, a través de múltiples comunicaciones remitidas al Ministerio de Interior y Justicia, ha agotado la vía de mediación. / Sobre el particular, advierte este Despacho que la Ley de Régimen Penitenciario (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.975 de fecha 19 de junio de 2000) establece que la organización estructural, el adecuado funcionamiento, así como la prestación de determinados servicios, estipulados en las leyes, en los recintos penitenciarios estará a cargo del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Interior y Justicia (artículo 1). Igualmente, la referida ley, establece, entre otras obligaciones del Despacho ministerial antes mencionado, la de solicitar la revisión de la pena (artículo 5), establecer los servicios técnicos llamados a clasificar a los internos, de acuerdo con su sexo, edad, naturaleza y tipo de delito, estado de salud, grado cultural, etc. (artículo 9). / De lo anterior, se desprende claramente que el órgano responsable del funcionamiento óptimo del régimen penitenciario, es el Ministerio del Interior y Justicia, de allí, que de forma acertada, el Despacho a su cargo haya realizado gestiones ante ese Ministerio a fin de resolver la problemática planteada. / Ahora bien, como quiera que han sido infructuosas tales gestiones, es oportuno señalar que el ordenamiento jurídico establece mecanismos de impugnación por las abstenciones de los funcionarios nacionales, a cumplir obligaciones específicas previstas en las leyes. En el caso concreto, a juicio de esta Dirección, existe una obligación concreta para el Ministerio del Interior y Justicia de mantener un sistema penitenciario adecuado, en el cual se garantice a los jóvenes que hayan alcanzado la mayoría de edad, que el cumplimiento de la pena que deba llevarse a cabo en establecimientos para adultos, se efectúe separado de la población adulta. / Al respecto, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5.26 prevé el recurso en carencia o por abstención el cual tiene por objeto, obtener una sentencia judicial que obligue al funcionario al cumplimiento de las prestaciones concretas y específicas, que debe cumplir conforme a las leyes. (...) / Ahora bien, a fin de tutelar los derechos colectivos de los jóvenes adultos, que son trasladados pero no ubicados en lugares separados de la población de adultos penados, también puede estudiarse la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo constitucional para la protección de los derechos colectivos de estos menores. / En primer término es importante delimitar que se entiende por derechos e intereses colectivos, y al respecto vale citar los conceptos emitidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 656 de fecha 30 de junio de 2000, caso: Dilia Parra Guillen, en la cual expuso lo siguiente:/ (...) / En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Decisión N° 3342 de fecha 19-12-2002, caso: Félix Rodríguez vs. Gente del Petróleo, estipuló lo siguiente: / (...) / De lo anterior, advierte la Dirección a mi cargo que en el ordenamiento jurídico venezolano es aceptado que por vía de amparo constitucional se restablezcan derechos colectivos que hayan sido vulnerados o que estén siendo amenazados de violación, por algún acto, hecho u omisión de particulares, personas jurídicas u órganos del Estado. La posibilidad de

ejercicio de esta acción tiene su fundamento en el orden público involucrado, cuando las violaciones constitucionales denunciadas afectan a una parte de la colectividad o al interés general más allá de los intereses particulares. / Para el ejercicio de la referida acción de amparo constitucional, debe indicarse en el libelo de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, entre otros aspectos, el derecho constitucional infringido o amenazado de violación. En el caso concreto, el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que (...). De lo anterior, estima esta Dirección que se desprende la existencia de un derecho constitucional de los penados a cumplir su sanción en establecimientos con infraestructuras adecuadas, (...) / Si el objeto de la acción de amparo constitucional, no es el restablecimiento de los derechos de un colectivo efectivamente vulnerados o amenazados de violación, sino la obtención por parte del Estado, de una prestación concreta destinada a asegurar el disfrute de un derecho colectivo que aún no se encuentra amenazado o no ha sido objeto de violación, lo procedente no sería la acción de amparo constitucional, sino la acción de protección de intereses colectivos o difusos, desarrollada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto se dicte la ley respectiva, en la sentencia de fecha 22 de agosto de 2002 caso ASODEVIPRILARA. / Para determinar si la acción procedente es el amparo constitucional o la acción de protección de intereses colectivos se requiere examinar la situación concreta, a los fines de precisar si el colectivo de los jóvenes en la situación descrita, son determinados o determinables, si todos se encuentran en el supuesto de hecho descrito, cuanto de ellos han sido trasladados a sitios de reclusión en los cuales no se les ha separado de los mayores de edad, y cuantos de ellos se encuentran amenazados de traslado sin garantías de ser separados de la población adulta, todo ello con el fin de asegurar el restablecimiento de sus situaciones, a través del ejercicio del amparo constitucional por derechos colectivos. / 3.- Conclusiones / (...) / Advierte la Dirección a mi cargo que en el ordenamiento jurídico venezolano es aceptado que mediante amparo constitucional se restablezcan derechos colectivos que hayan sido vulnerados o que estén siendo amenazados de violación, por algún acto, hecho u omisión de particulares, personas jurídicas u órganos del Estado. (...) / En lo relativo a la legitimación, tal y como lo expresa en su comunicación, el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, confiere a la Defensoría del Pueblo la defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, además de la defensa de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos, y de acuerdo con las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 30 de junio de 2000 y 19 de febrero de 2002, (...) no así el Ministerio Público. / Ahora bien, si el objeto de la acción es obtener por parte del Estado, una prestación concreta destinada a asegurar el disfrute de un derecho colectivo que aún no se encuentra amenazado o no ha sido objeto de violación, lo procedente sería la acción de protección de intereses colectivos o difusos, desarrollada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto se dicte la ley respectiva, en la sentencia de fecha 22 de agosto de 2002 caso ASODEVIPRILARA. / Así, para determinar si la acción procedente es el amparo constitucional o la acción de protección de intereses colectivos se requiere examinar la situación

concreta, a los fines de precisar si el colectivo de los jóvenes en la situación descrita, son determinados o determinables, si todos se encuentran en el supuesto de hecho descrito, cuanto de ellos han sido trasladados a sitios de reclusión en los cuales no se les ha separado de los mayores de edad, y cuanto de ellos se encuentran amenazados de traslado sin garantías de ser separados de la población adulta, todo ello con el fin de asegurar el restablecimiento de sus situaciones, a través del ejercicio del amparo constitucional por derechos colectivos. / Otro de los mecanismos que pudieran intentarse para lograr que el Poder Ejecutivo Nacional de cumplimiento a la Ley de Régimen Penitenciario, es el ejercicio de un recurso en carencia o por abstención, previsto en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5.26”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:272
CRBV	art:280
LOPNA	art:549
LOPNA	art:631-d
LOPNA	art:634
LOPNA	art:641
LOADGC	art:18
LRPE	art:1
LRPE	art:5
LRPE	art:9
LOTSJ	art:5-26
STSJSCO	Nº 656
	30-06-2000
STSJSCO	19-02-2002
STSJSCO	22-08-2002
STSJSCO	Nº 3342
	19-12-2002

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>DEFENSORIA DEL PUEBLO</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN</b>
DESC	<b>INTERESES DIFUSOS</b>
DESC	<b>PENITENCIARIAS</b>
DESC	<b>PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>RECURSO DE ABSTENCION</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD PENAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.694-697.



**235**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-545-2004 FECHA:20040728  
TITL **Reseva legal. Usurpación de funciones.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted en la oportunidad de acusar recibo a su Memorando N° DFS-1-950-2004 de fecha 6 de mayo de 2004, mediante la cual remite Oficio N° EV-FSUP-1293-04 del 5-5-2004, suscrito por la Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, en el que anexan el Decreto N° 405-03, emanado de la Gobernación del Estado Vargas, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Vargas, N° 69 Extraordinaria, contenido del Plan Regional de Prevención y Atención de la Violencia hacia la Mujer 2003-2005, cuyo objetivo es ‘Capacitar a un equipo de docentes multiplicadores’ sobre la ‘Ley contra la Violencia hacia la Mujer y la Familia’ y sobre los mecanismos de prevención de la VIF’, quienes a su vez dictarán cursos a aquellos funcionarios y órganos receptores de tales denuncias, designando al Ministerio Público como una de las Instituciones responsables de dar cumplimiento a dicho plan. / (...) / 2.- Análisis de la situación planteada /El planteamiento expuesto a la consideración de este Despacho, está referido a la promulgación, por parte de la Gobernación del Estado Vargas, del Decreto N° 405-03 de fecha 27 de noviembre de 2003, mediante el cual se aprueba el Plan Regional de Prevención y Atención de la Violencia hacia la Mujer 2003-2005. / (...) / Las normas constitucionales transcritas supra versan, sobre el compromiso que asume el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones político territoriales de salvaguardar y proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 75), lo que constituye una obligación para el Poder Público Estadal, lo cual se ve reforzada por el artículo 159 de la Constitución de la República Bolivariana, cuando se impone a los Estados, como entidades federales la obligación de cumplir la Constitución, las leyes de la República, que es la esencia del pacto federal, siendo una de las funciones que se atribuyen al Gobernador del Estado, como máxima autoridad que ejerce el Poder Ejecutivo en dicha entidad federal, según lo dispone el artículo 160 eiusdem./ Por su parte, el artículo 13 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, establece la cooperación que deben prestar los entes estadales y municipales para prevenir la violencia contra la mujer. / Se desprende de la lectura de las disposiciones antes transcritas, que las mismas no le confieren al Gobernador del Estado Vargas, la competencia necesaria para promulgar actos administrativos que establezcan obligaciones para otros órganos del Poder Público Nacional. / El Poder Público Estadal, solo tiene competencia para dictar actos en las materias que expresamente determine la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 164). En este orden de ideas, se observa que el régimen jurídico relativo al Ministerio Público no se encuentra dentro del elenco de materias para las cuales se haya autorizado a las entidades federales, legislar. / Al respecto, es necesario recordar que el artículo 136 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, incorpora dentro de la división horizontal del Poder Público Nacional, al Poder Ciudadano, siendo el Ministerio Público uno de los órganos que lo integran, tal y como lo dispone el artículo 273 eiusdem. / En este orden de ideas, el artículo 156, numeral 32 en concordancia con el artículo 187, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen que la materia relativa al Ministerio Público sólo puede ser objeto de regulación, por parte de la Asamblea Nacional, por ser materia de la competencia del Poder Público Nacional. / En el Decreto bajo análisis, el ciudadano Antonio Rodríguez San Juan Gobernador del Estado Vargas, presenta un plan preventivo regional en materia de violencia contra la mujer, siendo uno de los objetivos, el que se capacite un equipo de docentes multiplicadores que dicten cursos orientadores, en relación a la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, su importancia, las condiciones para su ejercicio en todas aquellas situaciones donde se produzcan hechos de violencia intrafamiliar que requieran su aplicación. El plan regional de formación y capacitación también comprende la optimización y fortalecimiento de los órganos receptores e instructores de denuncias en esa materia, señalándose en el referido acto, al Ministerio Público como una de la Instituciones responsables de cumplir con las mencionadas actividades. / De lo antes expuesto, y de las normas antes transcritas se concluye que el contenido del Decreto N° 405-03 de fecha 27 de noviembre de 2003, dictado y suscrito por el Gobernador del Estado Vargas, adolece del vicio de usurpación de funciones, toda vez que a través del citado decreto se le atribuyen labores al Ministerio Público, cuya asignación corresponde de manera exclusiva a la Asamblea Nacional, según lo dispuesto en el artículo 156.32 y el artículo 187.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / (...) / En cuanto a la esfera de atribuciones del Ministerio Público, la misma se encuentra delimitada por lo establecido en los artículos 273 y 285 de la Carta Magna, las cuales se encuentran desarrolladas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, entre otras. / Como se apunta precedentemente, en el Decreto N° 405-03 se señala al Ministerio Público como uno de los organismos responsables de la formación de un equipo de docentes multiplicadores para llevar a cabo el plan preventivo de violencia contra la mujer, a ser ejecutado por el Estado Vargas, actividad que no se encuentra enmarcada dentro de las atribuciones constitucionales y legales que tiene conferidas esta Institución. Igualmente, para esta Dirección, el Poder Ejecutivo del Estado Vargas, carece de la aptitud legal para dictar actos administrativos que establezcan obligaciones a los órganos que componen el Poder Público Nacional. / (...) / 3.- Conclusiones / (...) / En razón de lo expuesto, esta Dirección procederá a someter a la consideración del ciudadano Fiscal General de la República un proyecto de comunicación en la cual se recomiende al Gobernador del Estado Vargas, con base en el principio de autotutela administrativa, establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, revise el referido acto administrativo, y proceda a revocarlo, toda vez que, al designarse al Ministerio Público como uno de los responsables subsidiarios del cumplimiento de unos de los objetivos del plan regional, el órgano usurpa funciones que no le han sido legalmente encomendadas, pues carece de competencia legal para dictarlo, lo que afecta al Decreto N° 405-03 del vicio nulidad absoluta, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:136
CRBV	art:156-32
CRBV	art:159
CRBV	art:160
CRBV	art:164
CRBV	art:187-1
CRBV	art:273
CRBV	art:285
LVMF	art:13
LOPA	art:19-4
LOPA	art:83
DGEV	Nº 405-03-art:75

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>ESTADO VARGAS</b>
DESC	<b>GOBERNADORES</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>MUJER</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>
DESC	<b>VIOLENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.697-699.

**236**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP DGAJ-DCCA-556-2004 FECHA:20040802  
TITL **Recurso de queja contra fiscal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con el objeto de acusar recibo a su Memorando N° DFS-3-1559-2004, fechado el 21 de julio de 2004, mediante el cual remite Oficio N° F5DA-853-04 de fecha 15 de julio de 2004, suscrito por el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, donde le anexó el recurso de queja, interpuesto en fecha 17 de junio de 2004, debido a la falta de pronunciamiento de la ciudadana Carmen Eloina Brito, Fiscal Superior del Ministerio Público de esa entidad estatal, al recurso de reconsideración, por él ejercido contra la evaluación de desempeño de fiscales, manifestando el citado fiscal en su comunicación ‘...que una vez consultado debidamente a abogados expertos en la materia sobre la utilización del recurso de queja, me señalan que es completamente procedente, es por ello que le solicito sea consultado el caso con la Dirección de lo Contencioso Administrativo de la Institución, y se le dé el trámite de ley en aras de la Tutela Judicial Efectiva de mis Derechos e Intereses consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...’. / Análisis de la situación planteada. / A los efectos de la emisión de la opinión sobre el presente caso, se requiere, como punto previo, hacer algunas consideraciones generales, acerca de recurso de reclamo o queja, o como lo denominan algunos doctrinarios, sobre el ‘derecho’ de queja o reclamo. / La actividad administrativa además de regirse por el principio de legalidad, debe ajustarse, según lo establecido en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a principios de eficacia, celeridad e imparcialidad acarreado para los funcionarios competentes una serie de obligaciones generales de hacer, que al ser inobservadas trae como consecuencia la responsabilidad de estos por retardo, omisión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, consagrando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el reclamo o queja como un remedio ante las irregularidades y desagravios de la Administración. / El derecho de queja sirve para asegurar el que la Administración cumpla con la obligación de resolver las peticiones que los administrados, presenten ante cualquiera de sus órganos. / De lo anterior se puede afirmar que el derecho de queja, se enmarca dentro del derecho constitucional a la oportuna y adecuada respuesta, consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...) / Para ejercer el derecho a reclamar, el ordenamiento jurídico ha previsto el recurso de queja o reclamo, como una garantía de la que disponen los administrados, contemplado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual puede ejercerse contra las fallas de los empleados de la Administración, es decir, por el retardo, omisión, distorsión, infracción o inobservancia de algún

procedimiento, trámite o plazo, que incurren los funcionarios responsables del conocimiento de determinados asuntos. / El artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, textualmente establece lo siguiente: / (...) / 'El recurso de queja o reclamo no tiene por objeto la revisión de un determinado acto administrativo, de acuerdo con lo establecido en la norma antes transcrita; se emplea para reclamar la inacción de algún órgano administrativo, su incumplimiento o la distorsión del procedimiento legalmente previsto. / El reclamo puede formularse en cualquier momento, en forma escrita y razonada, ante el superior jerárquico del funcionario que conoce del procedimiento, para que aplique su potestad jerárquica a fin de remediar una situación irregular antijurídica contraria a la legalidad administrativa, debiendo ser resuelta la queja o reclamo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, de conformidad con lo estipulado en la ley'. / En este sentido, es necesario precisar que, ante la omisión de pronunciamiento en los procedimientos administrativos de segundo grado o de revisión, el particular afectado por la falta de la respuesta, tiene dos opciones, a saber, asumir que su petición ha sido negada mediante el beneficio procesal del silencio administrativo negativo (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y ejercer el recurso subsiguiente o esperar por la respuesta de la Administración que siempre estará obligada a emitirla, caso en el cual, puede hacer uso del mecanismo del recurso de queja para emplazar al funcionario que ha omitido emitir el acto administrativo que resuelve el recurso, el cual se ejerce ante el superior jerárquico, a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 3 eiusdem. / (...) / De acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el reclamo debe reunir como requisitos fundamentales de procedencia para su ejercicio, los siguientes: / (...) / Hechas las anteriores precisiones, a continuación se verificará si están dadas las condiciones de procedencia del recurso de queja, a fin que la Dirección de Fiscalías Superiores evalúe la pertinencia de intervenir en el asunto planteado. / En cuanto al primer requisito, esto es, la omisión por parte de un funcionario de emitir pronunciamiento, de los recaudos consignados se advierte que el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, en fecha 17 de junio de 2004 con fundamento a lo dispuesto en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 2, 49, 86 y 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, interpuso ante la Fiscal Superior del Estado Delta Amacuro, el recurso de reconsideración contra la evaluación que le fuera practicada en fecha en fecha 4 de junio de 2004. / Dicho recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debió ser resuelto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes después de la interposición del recurso, que en el caso concreto se venció el día 8 de julio de 2004. / En consecuencia, para esta Dirección, se configura el primer requisito de procedencia del recurso de queja. / En cuanto al segundo requisito, relativo a la forma de ejercicio, el recurso de reclamo fue ejercido mediante escrito presentado en fecha 15 de julio de 2004, con lo cual se cumple el segundo requisito de procedencia. / Por último, y en lo relativo a su presentación ante el Superior Jerárquico inmediato del funcionario que ha omitido la respuesta, es necesario señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República, es competencia de la Dirección General de Actuación Procesal

'4. Coordinar, supervisar y ejercer el control de gestión sobre la actividad de las Fiscalías Superiores', sin embargo, dichas competencias fueron delegadas, por el ciudadano Fiscal General de la República a la Dra. Lesbia Margarita Morales Castillo, en la oportunidad en que fue designada Directora de Fiscalías Superiores, según Resolución N° 051 de fecha 19 de febrero de 2004, emanada del Despacho del Fiscal General de la República. De lo anterior, se desprende que la Directora de Fiscalías Superiores es el superior jerárquico de la Fiscal Superior del Estado Delta Amacuro, quien ha omitido resolver, de manera expresa el recurso de reconsideración ejercido por el Fiscal 5° de ese Estado./ Conclusiones (...)El derecho de queja, se enmarca dentro del derecho constitucional a la oportuna y adecuada respuesta, consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo objeto es permitir a los interesados el acceso ante los órganos de la Administración Pública, estando ésta obligada a solventar la petición de los solicitantes, por tanto, se infiere que el derecho de queja es un medio administrativo garantizador, que se emplea para asegurar que la administración cumpla con la obligación de resolver las peticiones de los administrados. / De la revisión de los recaudos se advierte, que el Fiscal 5° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, en fecha 17 de junio de 2004 con fundamento a lo dispuesto en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 2, 49, 86 y 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, interpuso ante la Fiscal Superior del Estado Delta Amacuro, en su condición de superior inmediato, recurso de reconsideración, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debió ser resuelto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes después de la interposición del recurso. / Ahora bien, ante la omisión de pronunciamiento de la Fiscalía Superior del Estado Delta Amacuro, el Fiscal 5° del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, optó por esperar la respuesta de la Administración, haciendo uso del mecanismo del recurso de queja, para emplazar al superior inmediato, a que emita el acto administrativo que resuelve el recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en razón de ello el fiscal envió ante su Despacho, escrito de queja, procediendo a remitirlo a esta Dirección, en virtud de la petición formulada por el fiscal solicitante, antes identificado. / En tal sentido, el artículo 4 del Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República, estipula que la Dirección General de Actuación Procesal es la facultada de. '4. Coordinar, supervisar y ejercer el control de gestión sobre la actividad de las Fiscalías Superiores', dichas competencias fueron delegadas, por el ciudadano Fiscal General de la República a la Dra. Lesbia Margarita Morales Castillo, en la oportunidad en que fue designada Directora de Fiscalías Superiores, según Resolución N° 051 de fecha 19 de febrero de 2004. / De lo anterior, se desprende que la Directora de Fiscalía Superiores es el superior jerárquico de la Fiscal Superior del Estado Delta Amacuro, quien ha omitido solventar, de manera expresa el recurso de reconsideración ejercido por el Fiscal 5° del Estado Delta Amacuro, por tanto, es la llamada a resolver el recurso de queja planteado...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26  
CRBV art:51  
CRBV art:141  
LOPA art:2  
LOPA art:3  
LOPA art:4  
LOPA art:49  
LOPA art:86  
LOPA art:94  
RSMP N° 051  
19-02-2004

DESC **ACTOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **ESTADO DELTA AMACURO**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PETICION**  
DESC **RECURSO DE QUEJA**  
DESC **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**  
DESC **SILENCIO ADMINISTRATIVO**  
DESC **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.699-702.

**237**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:20040831  
TITL **Procedencia de acción de amparo constitucional.**

### FRAGMENTO

“Tengo el agrado de dirigirme a usted, en la oportunidad de acusar recibo a su Memorando N° DPIF-3-1266-2004, fechado el 21 de junio de 2004, mediante el cual remite copia de la solicitud de la acción de amparo constitucional intentada por la Fiscal 9° del Ministerio Público con competencia en materia de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Control N° 1 de la Sección Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy. De acuerdo con el planteamiento de la fiscal del Ministerio Público accionante, el citado fallo vulnera los derechos constitucionales del Ministerio Público al debido proceso. / En razón de ello, el Despacho a su cargo remite copia de la acción de amparo constitucional, para conocer la opinión que esta Dirección tiene sobre la referida pretensión. / 2.- Análisis de la situación planteada / La acción de amparo constitucional, interpuesta por la Fiscal 9° del Ministerio Público con competencia en materia de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, es ejercida contra la decisión emitida por el Tribunal de Control N° 1 de la Sección Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy. / Expone la fiscal accionante, que el Tribunal de Control no admitió la solicitud de calificación de flagrancia ni la detención preventiva, del menor infractor (...), por cuanto no se cumplieron los extremos previstos en el artículo 557 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenando la juez la libertad plena del adolescente, en virtud de lo cual, la representante del Ministerio Público ejerció el recurso de apelación contenido en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal por remisión expresa del artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / Indica la fiscal, que al señalar el tribunal en su pronunciamiento sobre la apelación, que comparte el criterio sustentado por la defensa, según el cual el Ministerio Público no debió interponer el recurso previsto en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, sino el de revocación contemplado en el artículo 444 eiusdem, violó los derechos del Ministerio Público (...) / Como punto previo (...) este Despacho quiere hacer la salvedad que la sentencia que dio origen al amparo propuesto no fue enviada anexo al recurso, de allí que el análisis se limitará al tipo de recurso que sería procedente y a la estructura del escrito presentado por la representante del Ministerio Público. / (...) / Respecto al caso concreto, la Fiscal 9° del Ministerio Público, ante la negativa del tribunal de no calificar la aprehensión como flagrante, ni de mantener al adolescente infractor detenido, procedió a ejercer el recurso contemplado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya interposición ocasiona un efecto suspensivo de lo dispuesto en el fallo



recurrido, el cual es del tenor siguiente: / (...) / Argumenta la fiscal, que la juez en su pronunciamiento sobre la apelación, declarada inadmisibles, expuso que el recurso debió ser el de revocación, previsto en el artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual se procede a transcribir seguidamente: / (...) / De la lectura de los artículos transcritos supra, se deduce que el recurso contenido en el artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal procede contra los autos de mera sustanciación (...) / (...) se evidencia que en la sentencia accionada en amparo constitucional, la negativa a calificar flagrante una detención, puede ser enmendada por el mismo juez que la negó, a través del recurso de revocación, de lo que infiere el Ministerio Público que para la juez autora de la decisión, dicha negativa es un auto de mera sustanciación. / (...) tal consideración judicial no se encuentra ajustada a derecho, ya que ante la negativa de calificación de detención flagrante, lo pertinente es el recurso de apelación contemplado en el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 374 eiusdem, cuyo ejercicio tiene por objeto que un tribunal superior examine una decisión de un órgano jurisdiccional de primera instancia, la cual resuelve algún punto esencial del proceso y mientras se resuelve el mismo, el procesado se mantenga a la disposición del tribunal y del órgano encargado de la persecución penal para garantizar el ejercicio del poder punitivo por parte del estado. / En tal sentido, el Dr. Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, respecto a este recurso señala lo siguiente: / (...) / De lo antes señalado, se puede evidenciar que la resolución del tribunal que acuerda la libertad del adolescente (...), no versa sobre un simple acto de trámite, sino de una disposición tocante a un parte fundamental del proceso, como es la libertad o no del aprehendido flagrante, lo cual tiene un efecto determinante, ya que supone la posibilidad cierta que el presunto trasgresor de la ley penal, se encuentre a la disposición del tribunal de la causa, para continuar con su enjuiciamiento. / En virtud de ello, se infiere que la representante del Ministerio Público al recurrir de la decisión emitida por el Tribunal de Control N° 1 de la Sección Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy, de conformidad con lo dispuesto en el artículo señalado 374 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ejerció el medio de impugnación adecuado, por cuanto la resolución del órgano judicial competente ordena la libertad plena del adolescente. / (...) / Para la representante del Ministerio Público la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación propuesta, por el tribunal de control, vulnera lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vale decir, la garantía constitucional al debido proceso, lo cual constituye el argumento principal de la acción de amparo que propuso. / (...) / En este sentido, la Sala de Casación Penal, del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 106 de fecha 19 de marzo de 2003, con respecto a la garantía constitucional del debido proceso dispuso lo siguiente: / (...) / Igualmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, en cuanto a la garantía constitucional del debido proceso estableció lo siguiente: / (...) / Basado en las anteriores consideraciones, esta Dirección estima que el tribunal de control, al fundamentar la decisión de la apelación (declarada inadmisibles), en el hecho de que el recurso ha ser intentado por la Fiscal 9° del Ministerio Público con competencia en materia de Responsabilidad Penal del

Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy no era el idóneo, infringió la norma constitucional del debido proceso, toda vez que la fiscal interpuso el recurso de apelación pertinente, tomando en consideración la naturaleza de la decisión adoptada por el mencionado órgano jurisdiccional. / Debe precisarse que, el Ministerio Público como titular de la acción penal, si determina en el transcurso de un juicio infracciones directas, inmediatas y flagrantes de derechos de rango constitucional o previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como hemos afirmado en otras oportunidades, en su condición de parte agraviada y, siempre y cuando haya agotado las vías ordinarias, puede ejercer la acción de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / En consecuencia, para la Dirección a mi cargo, la Fiscal 9° del Ministerio Público con competencia en materia de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, en la causa que sigue contra el adolescente infractor (...), hizo uso del medio de impugnación adecuado contra la sentencia del Tribunal de Control N° 1 de la Sección Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de ese estado, por quebrantar la garantía constitucional al debido proceso, al negarle la posibilidad que un tribunal superior conociera de la apelación propuesta./ Conclusiones. / En este orden de ideas, la Dirección a mi cargo comparte el criterio expuesto por la fiscal accionante, en cuanto a que se produjo una violación de su derecho al debido proceso, ya que el tribunal de control agravante, con base a lo previsto en los artículos 374 y 447 del Código Orgánico Procesal Penal, estaba obligado a tramitar conforme a derecho la apelación ejercida y aplicar el efecto suspensivo a fin de evitar la libertad del menor infractor, hasta tanto la Corte de Apelaciones del Estado Yaracuy, se pronunciara sobre el recurso interpuesto. / El Ministerio Público como titular de la acción penal, en su condición de parte, al determinar en un proceso judicial la infracción directa, inmediata y flagrante de preceptos de rango constitucional o de aquellos contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, puede ejercer la acción de amparo constitucional, prevista en el artículo 27 constitucional. / La fiscal del Ministerio Público, en su condición de agraviada, goza de la cualidad legal requerida para ejercer este tipo de pretensión, criterio reiterado la Sala Constitucional del más Alto Tribunal de la República(.../...)concluye esta Dirección que es procedente la acción de amparo constitucional, incoada por la citada representante del Ministerio Público contra el fallo dictado por la Dra. Myrian Rojo de Arambulo, Juez del Tribunal de Control N° 1 de la Sección Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de el Estado Yaracuy. / En cuanto a los requisitos formales se observa la omisión en cuanto a los datos del agraviante, lo cual podría dar lugar a que el tribunal que haya de conocer y en uso del despacho saneador previsto en el artículo 19 de la ley que rige la institución del amparo, devuelva la acción para la debida corrección dentro del lapso de 48 horas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:27
LOADGC	art:19
LOPNA	art:537
LOPNA	art:557
COPP	art:248

COPP art:374  
COPP art:444  
COPP art:447  
STSJSCO 15-03-200  
STSJSCP Nº 106  
19-03-2003

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **AMPARO**  
DESC **APELACION**  
DESC **FLAGRANCIA**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **ESTADO YARACUY**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **SENTENCIAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.702-705.

**238**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-647-2004 FECHA:20040831  
TITL **La imputación penal como limitación para la concesión de ascensos militares.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de presentar ante esa Dirección General, el estudio realizado por esta Dirección al planteamiento remitido por el Fiscal Superior del Estado Bolívar, mediante Oficio N° FS-04-1611 de fecha 14 de julio de 2004, el cual guarda relación con la situación del Subteniente de la Guardia Nacional Gustavo Puerta Martínez, quien habría sido objeto de ascenso, a pesar de haber sido imputado por el Ministerio Público, por los sucesos acaecidos en la Cárcel de Vista Hermosa en esa entidad federal. / (...) II.- Análisis de la situación planteada / Como punto previo, advierte este Despacho una falta de certeza en la información suministrada, toda vez que el planteamiento formulado por el Fiscal Superior del Estado Bolívar, se basa en una publicación de prensa, contenido en la columna ‘Terminal aéreo’ firmada por un ciudadano que se hace llamar Cruz Moreno Seijas, la cual, textualmente señala: / (...) / Lo anterior, no suministra ningún dato cierto acerca del acto mediante el cual le habría sido conferido el ascenso al oficial antes mencionado, ni la fecha en que se hizo efectivo, la autoridad de quien emanó, etc, lo cual incidiría de manera determinante en la veracidad de lo informado. En otras palabras, la reseña periodística a la que se ha hecho referencia, no puede ser considerada como la prueba de que ciertamente se hubiese producido el ascenso del ciudadano Gustavo Puerta Martínez. En torno a la cualidad probatoria de las publicaciones de prensa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Decisión N° 98 de fecha 15 de marzo de 2000, ha señalado que: / (...) / No obstante lo anterior, esta Dirección pasa a hacer las siguientes consideraciones, siempre bajo el tratamiento hipotético de una situación no verificada. / El planteamiento sometido a la consideración de esta Dirección, por el Fiscal Superior del Estado Bolívar, se refiere a la presunta infracción del artículo 155 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales por parte de la Junta Calificadora para los Ascensos, al concederle al ciudadano Gustavo Puerta Martínez, el ascenso al grado superior, a pesar de estar sometido a un proceso penal. / El ascenso es considerado, dentro del régimen jurídico militar, como un premio que se obtiene, como producto de la conducta de sus efectivos ajustada a los valores de la institución militar. En este sentido, el artículo 152 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, establece: / (...) / Para obtener el derecho al ascenso, se requiere cumplir con los requisitos previstos en el artículo 158 eiusdem, los cuales son del tenor siguiente: / ‘(...) b) Aptitud moral, puesta de manifiesto por el carácter, espíritu militar y conducta; (...)/ Para obtener el ascenso, como premio al mérito, se requiere entre otros requisitos, la aptitud moral entendida ésta como la cualidad para pertenecer a la institución militar, actuando siempre con base en los

lineamientos de conducta guiados por el servicio a la patria, el amor por los símbolos patrios, la decencia, la rectitud, la moral, entre otros. Quien no cumpla con estos parámetros no es digno de merecer el ascenso. / El artículo 155 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, dispone: / (...) / De acuerdo con la norma transcrita ut supra, no tiene derecho al ascenso el militar que se encuentra en uno de los siguientes supuestos: / Sometido a investigación judicial o administrativa; / En su contra se haya dictado un auto de detención o de sometimiento a juicio. / La finalidad de esta disposición es proteger el decoro y el buen nombre de la Fuerza Armada Nacional, garantizando que aquellos integrantes del componente militar, cuya conducta no sea cónsona con los valores institucionales de disciplina, obediencia, rectitud, moralidad y apego a la Constitución y las leyes, no sean ascendidos en el orden de méritos previsto en el artículo 180 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional. / El artículo 32 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, refuerza lo anterior, al señalar: / (...) / De lo anterior, se puede afirmar que en el supuesto que el Sub-Teniente (GN) Gustavo Puerta Martínez, haya sido ascendido al grado superior, estaríamos en presencia de una infracción al artículo 155, antes citado, ya que el Fiscal Superior del Estado Bolívar, afirma que este oficial militar, se encuentra imputado en la causa signada con el N° G-540.649, referida a los hechos ocurridos en el Internado Judicial de Vista Hermosa en fecha 11-11-2003, lo que significa que se encuentra sometido a una investigación judicial penal, por existir elementos de convicción que lo vinculan como autor o partícipe en los presuntos hechos punibles acaecidos en el referido establecimiento penitenciario. / De acuerdo con lo previsto en el artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal, se considera imputado: / (...) / Lo anterior, permite señalar sin lugar a dudas que, si un militar es objeto de un acto de imputación, por parte de la autoridad encargado de la persecución penal, esto es, el Ministerio Público, no podría ser objeto de ascenso alguno, ya que se lesionaría el buen nombre, dignidad y decoro del orden militar. / Igualmente, de haberse verificado la hipótesis antes examinada, dicho acto administrativo estaría viciado de nulidad absoluta por violar la prohibición establecida en la ley orgánica que rige a la Fuerza Armada Nacional de ascender a quienes se encuentren sometidos a investigación judicial o administrativa, motivo por el cual, no podría generar derechos a favor del prenombrado ciudadano, todo a tenor de lo previsto en el artículo 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que sanciona con nulidad absoluta, los actos dictados en infracción de la Constitución o las leyes, como sería lo ocurrido en el caso bajo análisis, siempre que se verifique la información reseñada en la prensa local. / Finalmente y como mecanismos para actuar en el presente caso, la Dirección a mi cargo, sugiere que: / Se oficie al Ministerio de la Defensa para que informe al Ministerio Público, si el ciudadano Subteniente de la Guardia Nacional Gustavo Puerta Martínez, le fue otorgado el ascenso al grado inmediatamente superior de Teniente. / De obtenerse una respuesta afirmativa, se sugiere que el Fiscal General de la República, como máximo garante de la constitucionalidad y la legalidad, se dirija al Fiscal General Militar, exhortándole para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, solicite al Ministerio de la Defensa, que en uso de la potestad de autotutela de la Administración, proceda a la revisión del acto administrativo de concesión del ascenso al ciudadano Gustavo Puerta Martínez, y la declaratoria de

nulidad absoluta del mismo, por violar lo previsto en los artículos 152 y 158 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. A tales efectos, se sugiere requerir al Fiscal Superior del Estado Bolívar un informe acerca de la causa en la que fue imputado el citado oficial militar./ III.- Conclusiones: 1.- El Fiscal Superior del Estado Bolívar, con base en una información de prensa ha solicitado a la Dirección un pronunciamiento acerca del presunto ascenso de un oficial de la Guardia Nacional quien se encuentra imputado en una causa penal. / 2.- Las informaciones de prensa, salvo que constituyan lo que la jurisprudencia ha denominado como hecho notorio comunicacional, no pueden ser consideradas como el instrumento que acredite la veracidad y fiabilidad de una situación como la que se examina. / 3.- No obstante, de haberse producido tal situación, supondría la infracción de los artículos 155 y 158 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, que podría legitimar al Fiscal General Militar para que solicite la revisión del acto a fin de procurar el reconocimiento de su nulidad absoluta, con base en lo establecido en el artículo 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo previsto en el artículo 83 eiusdem...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOFAN	art:32
LOFAN	art:152
LOFAN	art:155
LOFAN	art:158
LOFAN	art:180
COPP	art:124
LOPA	art:19-1
LOPA	art:83
STSJSCO	Nº 98
	15-03-2000

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>IMPUTABILIDAD</b>
DESC	<b>MEDIOS DE COMUNICACION</b>
DESC	<b>MILITARES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PENITENCIARIAS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.705-708.

**239**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-D-672-2004 FECHA:20040909  
TITL **Razgos de Inconstitucionalidad del artículo 91 del Estatuto de la Función Pública.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, (...) con el objeto de presentar a su consideración, el estudio realizado por esta Dirección acerca de la constitucionalidad y legalidad del artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 6 de septiembre de 2002. / Dicho estudio fue efectuado, con motivo del requerimiento enviado por el Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, mediante Memorando N° DGAJ-IESMP-1414-2004 de fecha 30 de agosto de 2004 .../ 2. Análisis de la situación planteada / De los señalamientos expuestos, por el Instituto de Estudios Superiores, se desprende que el planteamiento principal apunta a una presunción de inconstitucionalidad del artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, específicamente en lo relativo al debido proceso, la presunción de inocencia y el juicio previo. / Para una mejor comprensión de la situación a analizar, se transcribe el artículo 91, objeto de estudio, el cual es del tenor siguiente: ‘Artículo 91. Si a un funcionario le ha sido dictada medida preventiva de privación de libertad, se le suspenderá del ejercicio del cargo sin goce de sueldo. Esta suspensión no podrá tener una duración mayor a seis meses./ En caso de sentencia absolutoria con posterioridad al lapso previsto en este artículo, la Administración reincorporará al funcionario o funcionaria público con la cancelación de los sueldos dejados de percibir durante el lapso en que estuvo suspendido.’ / La norma transcrita ut supra, se encuentra ubicada dentro del Título VII denominado ‘Medidas Cautelares Administrativas’, y regulan la situación del funcionario o funcionaria público, que estando en servicio activo, es objeto de la aplicación de una medida de privación judicial preventiva de libertad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal. Según la norma de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la privación judicial preventiva de la libertad, produce una suspensión, tanto del cargo, como del sueldo del funcionario sometido a ella, por un lapso que no puede exceder de seis (6) meses. / En este sentido conviene hacer algunas consideraciones en lo referente a la naturaleza y alcance de los derechos constitucionales al debido proceso y la presunción de inocencia, ya que, en criterio del Instituto de Estudios Superiores, el artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública contraviene disposiciones constitucionales que consagran tales derechos. / El debido proceso, en una primera aproximación conceptual de este derecho constitucional, responde a un punto de origen, donde está envuelto el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal, entendidos éstos como un conjunto de garantías a los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, en este caso,

en lo relativo al aspecto procedimental y la conexión del Estado con la ciudadanía por medio de la jurisdicción, en uso de la herramienta destinada a tal fin, que es el proceso- apuntando así, a la seguridad de todos los medios tendentes a mantener la vigencia y eficacia de tales presupuestos. / Partiendo de estas afirmaciones, tal derecho deviene en consecuencias directas de carácter procesal, que al materializarse en todos aquellas situaciones o consecuencias jurídicas derivadas de supuestos de hechos presentados como contrarios al ordenamiento normativo, traen consigo la demanda de exigencias fundamentales respecto de toda esa fase procedimental en donde se determina el grado de responsabilidad de la persona, especialmente en aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades ciudadanas. / Es pues el debido proceso, el punto donde converge esa necesidad de saneamiento judicial que demanda la ciudadanía y al mismo tiempo la garantía del Estado al proporcionar certeza de esa expectativa de proceso justo, tenida por cierta y consagrada en la Constitución para todo ciudadano al momento de ser parte en un procedimiento. (...) El proceso, entendido entonces como el mecanismo por medio del cual el Estado entra en contacto con los ciudadanos a través de la jurisdicción, con el fin de regular, normar y dirimir todo lo relativo a la tutela de los derechos, implica, y de allí la esencia del derecho al debido proceso, un estado de resguardo, dentro del mismo, el cual responde a una expectativa legítima de confianza en la eliminación de la auto tutela en virtud de la existencia de un órgano mayor (Estado), creado y regulado por los pueblos en busca de una mejor calidad de vida, supresión de abusos y eliminación de arbitrariedades, reservándosele así la potestad de impartir justicia por medio de procesos estructurados para el bien de la comunidad y no para su desmejora. / De este modo, queda entonces patente que la indefensión procesal debe ser evitada en todo grado y estado de la causa, ya que la misma responde a los valores contrarios al principio constitucional estudiado, siendo esta precisamente la consecuencia no permitida en toda planificación estructural normativa donde se tenga como base preconcebida, los derechos fundamentales de los seres humanos. / Ahora bien, el artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece una precondition como lo es que se dicte una medida preventiva de privación de libertad a un funcionario público, la cual determina o se engrana en una consecuencia jurídica, como lo es la suspensión del ejercicio del cargo y la suspensión del goce del sueldo, las cuales tienen un efecto jurídico determinante sobre el derecho que tiene el funcionario a la percepción del salario y al desempeño de las funciones para las cuales fue designado, situaciones que se dan previas al inicio del procedimiento, contraviniendo así lo dispuesto en los principios que rigen el debido proceso en lo relativo al derecho a ser oído y el derecho a que se presuma de su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad. / Tales restricciones fueron establecidas atendiendo a una naturaleza preventiva y cautelar en base al supuesto de hecho planteado. Tal naturaleza, partiendo de las ideas que subyacen detrás de los principios de protección cautelar, tienen por objetivo proteger derechos cuyo reconocimiento, por otra parte, es solicitado en un proceso, preservando al mismo tiempo y durante el mismo el statu quo tanto de hecho como de derecho. / Para esta Dirección es imperativo precisar que lo cautelar tiene su fundamento en el significativo derivado de la precaución; implica así una limitante a la consecución de hechos o daños



a temerse. Tal concepto, no presenta así carácter coactivo desde una perspectiva sancionadora, siendo precisamente un ejercicio de medios que responden a una finalidad de guarda. / De este modo, resulta la medida cautelar un prolegómeno necesario que reacciona frente a una necesidad preventiva, que tiende a evitar un riesgo, esto con el fin de que no quede burlado el derecho y a su vez devenga en un revestimiento de efectividad tutelar. / Por argumento al contrario, no puede considerarse como cautelar, la disposición normativa que restringe o afecta derechos, con carácter de definitivo, ya que se desnaturaliza la esencia de la cautela, que tal como se ha venido desarrollando, no es otra que una prevención, una protección para asegurar las resultas de un proceso. / Ahora bien, el Código Penal en su estructura normativa, ha dado carácter de pena, a determinadas medidas cuya finalidad es la sanción, según el grado de la responsabilidad penal de algún individuo, las cuales se encuentran desarrolladas en los artículos 10 y siguientes del citado texto normativo. / Esto ha generado, como una consecuencia directa, la determinación expresa de que ciertas situaciones materiales queden revestidas de una naturaleza condenatoria y por lo tanto se encuentren subsumidas dentro del carácter coactivo y punible que conlleva toda sanción. / Así, el artículo 10 del Código Penal establece: 'Artículo 10: Las penas no corporales son: 1.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública. 2.- Interdicción civil por condena penal; 3.- Inhabilitación Política; 4.- Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo; 5.- Destitución de empleo; 6.- Suspensión del mismo; 7.- Multa; 8.- Caucción de no ofender o dañar; 9.- Amonestación o apercibimiento 10.- Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provenga; 11.- Pago de las costas procesales' / Igualmente, el artículo 27 eiusdem, señala: 'Artículo 27: la suspensión del empleo impide al penado su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada esta, a continuar en el, si para su ejercicio estuviera fijado, un período que corriera aún. / Parágrafo único. Esta pena y la del artículo anterior pueden imponerse como principales o como accesorias'. / Así, el Código Penal ha establecido de manera expresa que la suspensión del empleo es una pena, que se encuentra dentro de las calificadas penas no corporales, que puede ser impuesta tanto de manera principal como de manera accesoria y revistiendo por ello carácter condenatorio. Por tanto, para esta Dirección, es claro que la referida 'medida cautelar administrativa', es de naturaleza sancionatoria y no preventiva cautelar. / Esto conlleva a la configuración de un choque conceptual entre lo que se entiende por medida preventiva y la definición de sanción, encontrándose en el artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública la fijación de un hecho como lo es la suspensión del empleo y el goce de sueldo dentro de un supuesto categórico de índole cautelar, cuando expresamente se encuentra establecido en el Código Penal que tal situación se configura como una sanción; está calificada inclusive dentro de las llamadas penas no corporales, y por lo tanto resulta imposible de enmarcar dentro de una medida preventiva. / De manera tal que, la norma in comento nos coloca frente a una situación, en donde se evidencia la imposición de una sanción sin la previa determinación de los supuestos de hecho o situaciones materiales que, en cuanto a su grado de responsabilidad, devienen en consecuencias jurídicas, establecidas en la ley, para el hecho que se le impute. / Por otra parte, si bien es cierto que la norma señalada plantea una situación extra procesal (ello porque plantea un supuesto fuera

del espectro dentro del cual se desarrolla el proceso) como lo es la suspensión del cargo y del sueldo pertenecientes a un funcionario que se vea sujeto a una medida preventiva de privación de libertad, no es lo menos que para el momento en que el mismo incurra dentro de la jurisdicción a fin de que determine su responsabilidad y grado de culpabilidad, ya viene con una sanción impuesta, fijada por el órgano administrativo. / Tal sanción colide con lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relativo al derecho a la defensa, en lo atinente al derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, antes de que se emita cualquiera acto jurídico, capaz de afectar su situación jurídica subjetiva. / Lo planteado lleva en sí una finalidad procesal, traducida a su vez en garantía constitucional. Tal finalidad se encuentra en el hecho de poder decidir cada proceso con una providencia final producto de una labor investigativa, no al comienzo y previo al inicio del proceso en base a una suposición, si no al final, en la sentencia definitiva, conforme a lo alegado y probado en autos, en base a la pretensión procesal fijada en el *thema decidendum*. / Siendo así, una suposición previa que establece a su vez una sanción, todo ello fuera de los procedimientos legales y sin las garantías procesales que suponen los mismos, tal como está planteado dentro de los términos expuestos en el artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, supone una contradicción inevitable entre un principio constitucional que sirve de fundamento al proceso y una norma que, excediéndose en los poderes de la Administración y dejando a un lado presupuestos normativos considerados como vitales para la función jurisdiccional, fija sanciones e impone consecuencias a determinadas situaciones materiales. / En relación con la presunción de inocencia, este principio encuentra su base legal en el numeral 2 del artículo 49 constitucional relativo al derecho a la defensa y al debido proceso. / La presunción de inocencia se desprende del forzoso requerimiento previo de una demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia definitivamente firme, dictada en un proceso regular que lo declare como tal, deviniendo esto en consecuencia directa de la superación de aquella presunción. / De este modo, el derecho a la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuado, cuando el juicio de culpabilidad se encuentre apoyado en pruebas que han sido legalmente practicadas y evacuadas. / En este sentido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 113 de fecha 27-3-2003 señaló: 'El derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto inculcado, luego de un procedimiento contradictorio.' / Siendo ello así, en virtud del estado de inocencia que se presume en fase primaria, no es el acusado quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos encargados de ejercer la acción penal, en nombre del Estado, a través de la acusación. La libertad, sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que el acusado o imputado, eluda la acción de la justicia o obstaculice la comprobación de hechos, tal y como de manera clara señala el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a los requisitos para la medida de privación judicial de la libertad, pero nunca invocándose la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque el estado de inocencia veda de modo

absoluto el tenerlo, directa o presuntamente, por culpable. / Corresponde pues, la carga material de la prueba, de manera exclusiva, al acusador, quien ha de probar en juicio los hechos constitutivos de la pretensión, sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos. / Aunado a ello, es menester resaltar que la presunción de inocencia está recogida como derecho fundamental dentro de la Constitución, por ser considerada un derecho inherente a la persona humana. Por tanto, al ser reconocido por la Carta Magna, donde se encuentra apoyada toda la legitimidad institucional, se desprende que el resto de la legislación interna le está subordinada, tal y como expresamente lo reconoce el artículo 7 de la novísima Constitución de 1999. Esta particularidad le da a la presunción de inocencia un carácter fundamental que no puede menoscabarse en sistemas normativos de menor jerarquía. / De este modo, el mandato constitucional que se desprende del derecho a la presunción de inocencia, debe tener desarrollo legislativo en toda la actividad estatal que comprometa la responsabilidad del hombre, penal y administrativa. Es este un mandato que por su naturaleza resulta superior, por ende, se traduce en un poder que obliga a los estamentos subordinados a la difusión de los preceptos en ella establecidos. / Asimismo, en base al concepto de separación de poderes y las competencias fijadas dentro del rango de potestades atribuidos a los órganos que ejercen el Poder Público, corresponde al Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales, el conocimiento de todas aquellas controversias que se susciten bien sea por particulares entre sí como por éstos frente al Estado, siempre que las mismas presenten trascendencia jurídica y sean susceptibles de tutela, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, derivándose de ello, un acto (sentencia) al final del proceso que, entendido éste como un documento público que pone fin al conflicto planteado, materializa en él, una de las potestades que tiene el Poder Judicial como lo es el de administrar justicia. / En base a lo expuesto, advierte esta Dirección que la Ley del Estatuto de la Función Pública, en su artículo 91, contraría disposiciones fundamentales relativas a la condición de inocente, del ciudadano procesado, ya que adelanta el veredicto de culpabilidad, al separar al funcionario del cargo que ostentaba y además privarlo del salario a que tiene derecho, sin la articulación de un proceso administrativo previo, lo que ocasiona, su entrada al proceso penal, sufriendo las consecuencias de una sanción preestablecida, lo cual implica dejar a la jurisdicción, como función potestad del Estado, desprovista de una de sus principales atribuciones como lo es la administración de justicia, y en segundo lugar, la inconstitucional aplicabilidad de una sanción a un supuesto material fijado con total prescindencia de una sentencia que así la determine, emanada de un procedimiento legalmente establecido. / Conclusión / 1.- El artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece para el supuesto de la determinación de una medida preventiva de libertad, una restricción material basada en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo. / 2.- Las medidas cautelares responden a una naturaleza de guarda y protección cuya finalidad se centra en el mantenimiento del derecho y la posibilidad de tutela judicial efectiva. / 3.- La suspensión de sueldo, es una sanción calificada de no corporal por parte del artículo 10 del Código Penal, y puede ser impuesta de manera principal o accesoria. / 4.- La suspensión del ejercicio del cargo y goce de sueldo establecida en el artículo 91 de la ley en referencia, contraría los principios tendentes a la

fijación de medidas en base a una carácter protector de índole cautelar, ya que la misma es una sanción y por lo tanto reviste naturaleza condenatoria, tal como lo establece el Código Penal, contraviniendo así lo preceptuado en las normas constitucionales relativas al derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia. /

De lo anteriormente expuesto considera esta Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo, que el artículo 91 objeto de análisis, presenta rasgos de inconstitucionalidad debido a extralimitación en el alcance de la norma, puesto que el precepto normativo, determinante en la consecuencia jurídica, colide con principios fundamentales establecidos dentro de la Constitución, resultando evidente la imposibilidad de aplicación del mismo. En fuerza de lo anterior, este Despacho somete a su consideración, la posibilidad de plantear al Fiscal General de la República, el ejercicio de un recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad en contra del artículo 91 de la Ley del Estatuto de la Función Pública...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:7
CRBV	art:49-2
LEFP	art:91
CP	art:10
CP	art:27
COPP	art:250
COPP	art:251
STSJSCP	Nº 113
	27-03-2003

DESC	<b>JUICIO</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>LIBERTAD</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PRESUNCION</b>
DESC	<b>PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SALARIOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.708-713.

**240**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-64055 FECHA:20040923  
TITL **Intervención del Ministerio Público en el proceso de formación de los actos administrativos en materia tributaria.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, con objeto de dar respuesta a su comunicación N° LAR-12-068-04, de fecha 13 de septiembre de 2004, en la cual solicitó a este Despacho una consulta acerca del criterio que posee en relación a la función que asigna al Ministerio Público el párrafo único del artículo 162 del Código Orgánico Tributario, referente a la intervención del fiscal del Ministerio Público en los simples actos de trámite que efectúe la administración tributaria. / (...) / 3.- Análisis de la situación planteada. / Como punto previo esta Dirección estima pertinente hacer las siguientes consideraciones: / El artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece: / (...) / La disposición constitucional antes transcrita, convierte al Ministerio Público en el garante de la constitucionalidad, legalidad y vigencia de los derechos y garantías constitucionales en los procesos judiciales y administrativos, atribución que está sujeta al desarrollo legislativo, y por tanto, materia de reserva legal. Ello supone que el legislador, respetando el principio de separación de poderes y con estricto apego al texto constitucional, puede desarrollar nuevas competencias para el Ministerio Público, siempre que ellas se correspondan con la naturaleza de órgano de control de constitucionalidad y de legalidad. / En este orden de ideas, los artículos 1 y 11, numerales 1 y 2, de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente por mandato de la Disposición Transitoria Novena de la Constitución establece: / ‘ Artículo 1: El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y las leyes. / Artículo 11: Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: / Velar por la observancia de la Constitución, de las leyes y de las libertades fundamentales en todo el territorio nacional. / Vigilar, a través de los fiscales que determine esta ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; y por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia en todos los procesos en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres.’ / El marco constitucional y legal, antes citado, permite a este Despacho afirmar que en cualquier proceso, judicial o administrativo, es el Ministerio Público el órgano del Poder Ciudadano, llamado a ejercer el control de legalidad de la actuación de la Administración Pública o del Poder Judicial, a fin de velar por su apego estricto a las previsiones constitucionales y legales que rigen sus actividades. / Precisada la función del Ministerio Público en base a sus respectivas atribuciones, este Despacho conviene en hacer algunas consideraciones en lo atinente a los actos administrativos, ello en virtud del planteamiento formulado en cuanto a la intervención del Ministerio Público en los actos de la Administración Tributaria, específicamente en aquellos calificados como actos simples o de mero trámite. / Al respecto, conviene citar previamente los artículos 161 y 162 del Código Orgánico Tributario,

los cuales tienen relevancia para la emisión del criterio de la Dirección, sobre el punto expuesto en su consulta. Dichas normas establecen: / 'Artículo 161. La notificación es requisito necesario para la eficacia de los actos emanados de la Administración Tributaria, cuando éstos produzcan efectos individuales.' / 'Artículo 162: Las notificaciones, se practicarán, sin orden de prelación, en alguna de estas formas: / 1. Personalmente, entregándola contra recibo al contribuyente, o responsable. Se tendrá también por notificado personalmente el contribuyente o responsable que realice cualquier actuación que implique el conocimiento del acto, desde el día en que se efectuó dicha actuación. / 2. Por constancia escrita entregada a cualquier funcionario, de la Administración Tributaria en el domicilio del contribuyente o responsable. Esta notificación se hará a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará copia para el contribuyente o responsable en la que conste la fecha de entrega. / 3. Por correspondencia postal efectuada mediante correo, público o privado, por sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares, electrónicos y similares siempre que se deje constancia en el expediente de su recepción. Cuando la notificación se practique mediante sistemas facsimilares o electrónicos, la Administración Tributaria convendrá con el contribuyente o responsable la definición de un domicilio facsimilar o electrónico. / Parágrafo Único: En caso de negativa a firmar al practicarse al notificación conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 de este artículo, el funcionario en presencia de un fiscal del Ministerio Público, levantara Acta en al cual se dejará constancia de esta negativa. La notificación se entenderá practicada una vez que se incorpore el Acta en el expediente respectivo.' / De acuerdo con las normas transcritas, al Ministerio Público se le atribuye una competencia para dejar constancia de la negativa de un contribuyente a recibir las notificaciones que emanen de la Administración Tributaria, bien personalmente o bien a través de la persona que se encuentre en su domicilio fiscal. / Ahora bien, de la lectura concatenada de las normas ya mencionadas, se advierte que tal competencia debe ser ejercida en aquellos casos en que se pretenda la notificación de actos que ocasionen efectos individuales, de allí surge el planteamiento central de su solicitud, acerca de en cuáles casos, debe acudir el fiscal del Ministerio Público, cuando se produzca la negativa del contribuyente a recibir la notificación, toda vez que le surge la duda, en lo que respecta los actos de mero trámite. / Así, los actos de mero trámite están definidos como aquellos que no revisten su ser en sí de una connotación concluyente. Responden más bien a una situación de trámite, de sustanciación, facilitando así, dentro del procedimiento, el impulso-deber de la Administración de concretar las investigaciones del tema controvertido, devengándose así la fase decisoria. / Los actos de mero trámite no resuelven el fondo del asunto que debe decidir la Administración, en principio no causan indefensión ni prejuzgan sobre la cuestión de fondo, de allí que los mismos sean irrecurribles en sede jurisdiccional. / De lo anterior, es claro entonces que los actos de mero trámite no ocasionan gravamen alguno para el administrado, toda vez que su finalidad no es otra que ordenar el procedimiento administrativo, sustanciarlo sin emitir un pronunciamiento sobre el mérito principal de la causa. / Cuando el artículo 161 del Código Orgánico Tributario, se refiere a la notificación como requisito necesario para la eficacia de los actos emanados de las Administración Tributaria, la circunscribe a aquellos actos que produzcan efectos individuales, y precisa

de manera específica cuales son los atributos que debe reunir un acto, para que, en el supuesto de la negativa de recepción de la notificación del contribuyente, se active la intervención del Ministerio Público. / Tales atributos son: que produzca efectos individuales, y que dichos efectos aseguren la eficacia del acto, entendida ésta como la cualidad de la voluntad de la Administración, que permite su oponibilidad al administrado y facilita su ejecución (AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos de Derecho Administrativo General. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé de Bogotá. 1999, p.238). / Con base a lo anterior, advierte la Dirección que la intervención del fiscal del Ministerio Público en los casos previstos en el parágrafo único del artículo 162 del Código Orgánico Tributario, se refiere a la notificación de actos administrativos eficaces, ello como consecuencia del efecto jurídico administrativo que causa en el particular, derivado del carácter definitivo que trae consigo. / En estos casos, la presencia del Ministerio Público, tiene fundamento en la disposición constitucional del artículo 285, numerales 1 y 2, basado en la naturaleza garante y de control de legalidad de los procesos judiciales y procedimientos administrativos que revisten la actuación fiscal. / En otras palabras, cuando la norma objeto de análisis prevé la intervención del Ministerio Público en el marco de un procedimiento de naturaleza tributaria, le está asignando al fiscal del Ministerio Público la función de control de la veracidad y autenticidad de la actuación administrativa tributaria, siempre en función de los actos eficaces y definitivos emanados de la misma y no de los simples actos de mero trámite, ya que la naturaleza de los primeros de los nombrados, la que se corresponde con la función establecida por disposición constitucional al Ministerio Público, de garantizar en los procesos el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como la buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y debido proceso, en razón que los mismos afectan situaciones jurídicas subjetivas del contribuyente. / Cabe destacar que otro de los requisitos para que proceda la intervención del Ministerio Público en los casos previstos en el parágrafo único del artículo 162, del Código Orgánico Tributario es que ciertamente se haya producido la negativa del contribuyente a recibir la notificación, lo que acarrea la necesidad por parte del Ministerio Público de exigir a la Administración Tributaria las pruebas que demuestren los intentos que ha efectuado para notificar al administrado y sus resultados. Sin el cumplimiento de dichas formalidades, resulta inconveniente la designación de un fiscal para que acompañe a la administración tributaria a la práctica de la notificación por cuanto ello puede ser visto o interpretado como actos de intimidación en el cual el Ministerio Público sea utilizado como instrumento de coerción. / De este modo, considera este Despacho, que la intervención del Ministerio Público en los actos de mero trámite emanados de la Administración Tributaria, no se corresponden con la naturaleza fiscalizadora y garante de legalidad que determina al Organismo, ya que tales actos responden a una finalidad específica, están destinados a llevar el procedimiento a su fase final y por ende no resultan ser los llamados a la observación y control de legalidad, por cuanto carecen de carácter dispositivo y por ende no son susceptibles de modificar, extinguir o crear realidades jurídicas...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV                    art.285  
CRBV                    art:285-1

CRBV	art:285-2
COT	art:161
COT	art:162
LOMP	art:1
LOMP	art:11-1
LOMP	art:11-2

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>CONSULTAS</b>
DESC	<b>IMPUESTOS</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>SEPARACIÓN DE PODERES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.713-716.



**241**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-64056 FECHA:20040923  
TITL **Lapso para la interposición de la acción de amparo constitucional contra la negativa de los patrones a acatar las providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo que ordenen el reenganche y pago de salarios caídos.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, de conformidad con lo establecido en el artículo 8, numeral 21 del Reglamento Interno que define las competencias de la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo, con el objeto de dar respuesta a su consulta de fecha 6 de septiembre de 2004, la cual guarda relación con el cómputo para determinar los lapsos de prescripción y caducidad previstos en el primer aparte del artículo 6, numeral 4, primer aparte, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en la interposición de acciones de amparo constitucional contra la negativa de los patrones a acatar las providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo que ordenen el reenganche y pago de salarios caídos. / (...) / 3. Análisis de la situación planteada / De los señalamientos expuestos se desprende, que el planteamiento principal apunta a que la Fiscalía 15° de Carabobo presenta un criterio distinto a la interpretación sostenida por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, con sede en la ciudad de Valencia, acerca del momento a partir del cual, debe comenzar a correr el cómputo para el ejercicio de la acción de amparo, en los casos de incumplimiento o desacato de providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, arriesgando así la posibilidad de tutela jurídica que pudiera tener el agraviado, susceptible de verse inmerso, por el transcurrir del tiempo, en sanciones procesales derivadas del retardo en el ejercicio de la acción, refiriéndonos específicamente a la prescripción y la caducidad. / (...) el Juzgado en referencia estima que el cómputo para el ejercicio de la acción de amparo debe comenzar a correr cuando se hubiere agotado el procedimiento de multa impuesto al patrono contumaz, previsto en el Título XI ‘De las Sanciones’ artículos 625 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo. / Al respecto, para este Despacho, es necesario efectuar una serie de consideraciones con relación al procedimiento de multa establecido en la Ley Orgánica del Trabajo. / Para una mejor comprensión de la situación a analizar, se transcriben los artículos 625, 647 y 648 de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales son del tenor siguiente: / (...) / Ahora bien, de las normas transcritas se desprende, que el procedimiento por multa establecido en los artículos 647 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, tiene un carácter evidentemente sancionatorio que responde a faltas del patrono con respecto al cumplimiento de una serie de obligaciones derivadas de la propia Ley Orgánica del Trabajo, en relación con los trabajadores que frente a éste, se encuentran en una situación de subordinación. / Siendo ello así, es entendido el procedimiento sancionatorio por multa, como uno de los tantos mecanismos existentes, autónomos, de los que dispone la Administración para, de manera forzosa, regular las relaciones derivadas del trabajo, como hecho social. En base a ello, existe la posibilidad para quien incumple la voluntad de la Administración, de verse inmerso en un procedimiento sancionatorio, para la verificación de la situación jurídico material alegada por la parte agraviada, como infringida. Sin embargo, la sanción administrativa, aquí establecida, en ningún caso deviene como mecanismo de restitución de la estabilidad del trabajador y de su derecho al salario justo; sólo se

trata del castigo impuesto por el desacato a la decisión administrativa de la Inspectoría del Trabajo. / (...) resulta necesario destacar que el criterio del Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte (...) deviene en una interpretación que no se corresponde con la naturaleza restitutoria de derechos constitucionales de la acción de amparo constitucional, en los términos concebidos por el artículo 27 constitucional en concordancia con los criterios vinculantes vertidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 7 de fecha 1° de febrero de 2000, caso José Amando Mejía. / (...) / Siendo ello así, resulta concomitante el efecto de protección buscado en el ejercicio de la acción de amparo con el carácter restitutorio que el mismo reviste en su esencia. / (...) / De lo anterior, dimanar diferencias entre ambos procedimientos -multa y amparo constitucional- que pueden ser resumidas en los siguientes ítems: la acción de amparo constitucional es restitutoria en sí, mientras que el procedimiento por multa a los patronos en desacato es sancionatorio; en segundo lugar, la acción de amparo apunta a la violación de derechos constitucionales, en tanto que el procedimiento por multa apunta a la infracción de dispositivos contenidos en actos administrativos, dictados por la Administración Pública, por parte del patrono. Con base a esto último logra inferirse, incluso, una tercera diferenciación en cuanto al carácter específico del procedimiento por multa, dirigido así al patrono contumaz, ello en contraposición al carácter abstracto de la acción autónoma de amparo, la cual abriga en sí a cualquier persona que lesione los derechos constitucionales de otro. Por último, no puede dejar de señalarse que, mientras el procedimiento administrativo sancionatorio se desenvuelve dentro del esquema organizativo de la Administración Pública, el amparo constitucional es un proceso judicial cuya decisión corresponde a los jueces, como tutores de la Constitución y de los derechos que ésta consagra, según lo establecido en los artículos 27 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / En base a lo expuesto conviene concluir, que no puede existir ningún tipo de relación conexas entre el procedimiento por multa establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y la acción autónoma de amparo constitucional, regulada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. / Establecido lo anterior, pasa la Dirección a analizar la caducidad de la acción de amparo (...) / Al momento en que se produce una violación de derechos constitucionales, la situación jurídico material del individuo que sufre el agravio adquiere una necesidad privilegiada de tutela la cual deriva del valor jerárquico, cultural, político y social que tienen las normas constitucionales. / En el caso de las relaciones jurídicas surgidas, con motivo del hecho social trabajo, el despido del trabajador, entendido como la manifestación unilateral del patrono de poner fin a la relación de empleo (artículo 99 de la Ley Orgánica del Trabajo), genera para el laborante, un efecto jurídico sobre su estabilidad en el puesto de trabajo y sobre el salario que devenga, lo que hace nacer en él, la necesidad de tutela por parte del Estado, bien a través de los órganos de la Administración del Trabajo o a través de los órganos de la Administración de Justicia. / Cuando el trabajador, por determinadas condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico, acude a las Inspectorías del Trabajo, órganos de la Administración del trabajo, y producto del procedimiento administrativo correspondiente, obtiene una providencia administrativa que ordena su reincorporación y pago de salarios, nace en él la expectativa que se restablezca su situación jurídica, que ha sido infringida por el empleador. / Ante tal alternativa, el patrono tiene dos opciones, o cumplir con la voluntad de la Administración, reincorporando y cancelando al trabajador su salario; o acudir a los órganos de la Administración de Justicia a solicitar la nulidad de dicho acto administrativo. En el segundo supuesto, la declaratoria sin lugar del recurso intentado o el no ejercicio del recurso de nulidad, dentro de los plazos establecidos por la ley, convierte a la providencia administrativa en un acto definitivamente firme, correspondiendo a la Administración Pública su ejecución, bien de manera voluntaria o de manera forzosa. Cuando la ejecución no es posible, la Administración acude al procedimiento de multas, como mecanismo de sanción a la actitud contumaz del patrono, en desconocer la providencia

administrativa, sin que ello implique, la tutela del derecho invocado por el administrado. / De tal situación se deriva, la imposibilidad de pensar que el derecho constitucional, se encuentra sometido a una ficción de carácter suspensivo, mientras se inicia, sustancia y finaliza un procedimiento de naturaleza laboral. / (...) los derechos constitucionales, al trabajo y al salario, no pueden esperar para su restablecimiento, que un procedimiento administrativo, someta al patrono a multas sucesivas, de las cuales por cierto, puede recurrir, ante la propia Inspectoría, ante el Ministro del ramo, e incluso en la propia Administración de Justicia, prolongando en el tiempo la violación constitucional. / En este sentido, el criterio del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, en torno a su interpretación del lapso para el ejercicio de la acción de amparo y la privación otorgada a otro tipo de procedimientos por encima de la tutela especial que requieren las normas fundamentales, apunta a la necesidad de repensar los fundamentos por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide e interpreta la ley, siendo necesario acotar que el mismo se encuentra sometido al ejercicio de actividades válidas y acordes con la eficacia, en cuanto a la aplicabilidad, de todo lo concerniente a la protección de disposiciones de índole constitucional. / De este modo, en relación con el aspecto programático, el mandato de protección y primacía constitucional que se desprende de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe tener un desarrollo práctico en la actividad judicial, que comprometa la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales en la interpretación de cada texto normativo, a fin de asegurar la eficacia y eficiencia del amparo constitucional como mecanismo restablecedor de derechos y garantías constitucionales vulnerados. / Asimismo, en base al concepto de separación de poderes y las competencias fijadas dentro del rango de potestades atribuidos a los órganos que ejercen el Poder Público, corresponde al Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales, el conocimiento de todas aquellas controversias que se susciten bien sea por particulares entre sí como por éstos frente al Estado, siempre que las mismas presenten trascendencia jurídica y sean susceptibles de tutela, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, derivándose de ello, un acto (sentencia) al final del proceso que, entendido éste como un documento público que pone fin al conflicto planteado, materializa en él, una de las potestades que tiene el Poder Judicial como lo es el de administrar justicia. Tales disposiciones encuentran fundamento en el artículo 253 constitucional, (...) / Ahora bien, con relación al aspecto procesal y material del asunto planteado, ello en concatenación con las ideas expuestas, conviene ahora determinar el lapso a partir del cual debe entenderse como existente la lesión que legitima al agraviado para el ejercicio de la acción. / Resulta así conveniente precisar que la acción, como posibilidad jurídico constitucional de acudir ante los órganos jurisdiccionales, tiene un momento inicial el cual surge en el instante en que el agravio producido deviene en un interés de resolución el cual, en un primera aproximación, se encuentra configurado como un interés sustancial, entendido este como la aspiración o querencia en orden a la satisfacción de una necesidad. / Sin embargo, al momento en que el interesado acude a los órganos jurisdiccionales el interés reviste entonces una naturaleza reforzada, hablándose así de un interés procesal, el cual es entendido como la necesidad que tiene todo justiciable de requerir de los órganos jurisdiccionales las providencias de trámite o definitivas en orden a la realización del derecho de accionar. / Lo anterior nos hace pensar, que el agravio, como elemento que genera el interés simple de resolución y que impulsa así al ejercicio de la acción, la cual adquiere trascendencia en el mundo jurídico por medio del conocimiento de los órganos jurisdiccionales de la pretensión que se busca, no puede configurarse a partir de una situación construida en base a ejercicios intelectuales relacionados con momentos específicos del proceso, si no más bien desde una situación meramente fáctica que evidencia la lesión, faculta al interesado y lo lleva a entrar en contacto con el órgano jurisdiccional. / Así, en el caso particular que nos ocupa, es criterio de este Despacho, que **el lapso a partir del cual transcurren los cómputos para el ejercicio de la acción de amparo constitucional y junto con ello los lapsos de**

**caducidad y prescripción, se inicia en el preciso instante en que el patrono desacata la providencia administrativa que ordena el reenganche y el pago de salarios caídos**, ya que es a partir de ese momento que se configura la lesión a la situación jurídica que disfruta el trabajador como expresión de los derechos constitucionales al trabajo y al salario justo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:27  
CRBV art:253  
CRBV art:334  
RSMP N° 979-art:21-8  
15-12-2000  
LOADGC 6-4-p.ap  
LOT art:625  
LOT art:647  
LOT art:648  
STSJSCO N° 7  
01-02-2000

DESC **AMPARO**  
DESC **CADUCIDAD**  
DESC **CONSULTAS**  
DESC **DESACATO**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PRESCRIPCION**  
DESC **REINCORPORACION AL TRABAJO**  
DESC **SALARIOS**  
DESC **SANCIONES LEGALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.716-720.

242

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-820-2004 FECHA:20041027  
TITL **Abstención del Consejo Nacional de Derechos a la  
alternabilidad de los cargos directivos.**

#### FRAGMENTO

“...De acuerdo con lo expuesto en su memorando, la resistencia de las autoridades del Consejo Nacional de Derechos, en dar cumplimiento al principio de alternabilidad de los cargos, previsto en el artículo 154 de la ley especial que rige la materia ‘...atenta contra las políticas de infancia en nuestro país, toda vez que el Consejo Nacional de Derechos es la máxima autoridad del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente previsto en la citada Ley. / (...) Está integrado por un número paritario de los representantes del Poder Ejecutivo y la sociedad. / (...) Se debe elegir entre sus miembros a un presidente. Esta elección debe ser por períodos de seis meses, en forma alternativa entre los representantes del Poder Ejecutivo y de la sociedad. / De acuerdo con lo expuesto, si la presidencia del Consejo Nacional de Derechos, viene siendo ejercida desde el mes de diciembre de 2003, por los representantes de la sociedad, el período de seis meses al cual hace referencia el artículo antes mencionado se venció en el mes de mayo de 2004, por lo que, la presidencia de dicho Consejo debe ser ejercida por un representante del Ejecutivo Nacional, para dar cumplimiento a la alternabilidad a la que se refiere la norma legal supra indicada.’ / En ese sentido, a los fines de sustentar la actuación del Ministerio Público, como parte integrante del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, solicita la opinión de esta Dirección en relación a ‘...cuál o cuáles son las vías que desde el punto de vista jurídico y legal, pudieran seguirse para buscar una solución posible al problema en referencia, el cual afecta directamente a los niños, niñas y adolescentes de este país.’ / 2.- Análisis de la situación planteada /...En el caso que nos ocupa, el Consejo Nacional de Derechos es definido por el artículo 134 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente ‘...como órgano de naturaleza pública, con personalidad jurídica propia, que ejercerá sus funciones con plena autonomía de los demás órganos del poder público, sin menoscabo del principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. / El Consejo Nacional de Derechos será la máxima autoridad del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente. Este Consejo se rige por esta Ley y lo que disponga su reglamento interno...’ / ...el Consejo Nacional de Derechos es susceptible de ser condenado, mediante un recurso por abstención, a elegir a un nuevo Presidente, de conformidad con el artículo 154 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / (...) tradicionalmente la jurisprudencia ha establecido como condición de procedencia de la pretensión por abstención o carencia, la existencia de un deber específico previsto en la ley. / (...) Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se trata de una obligación específica y prevista en una ley en sentido formal, y ello se evidencia de la expresa previsión del artículo 154 de la Ley Orgánica para la Protección

del Niño y del Adolescente, en concordancia con los artículos 133, 135, 136 eiusdem. / En efecto, el referido artículo 154 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece: 'Artículo 154. Nombramiento del Presidente. Cada Consejo de Derechos elige entre sus miembros a un presidente. La elección debe ser por períodos de seis meses, en forma alternativa entre los representantes del Poder Ejecutivo y de la sociedad.' / De la norma citada se evidencia con claridad la obligación para los miembros de los Consejos de Derechos de elegir cada seis meses un presidente, de forma alternativa entre los miembros representativos del Poder Ejecutivo y aquellos que representan a la sociedad. / De hecho, en ejecución de lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece la obligación indeclinable del Estado 'de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías', mientras que el artículo 6 de la referida ley, establece el derecho y el deber de participación de la sociedad 'para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes', de lo que puede evidenciarse que el objeto de establecer la conformación paritaria de los Consejos de Derechos proviene de la efectiva implementación y ejecución de tales obligaciones y derechos por parte del Estado, a través de los miembros del Poder Ejecutivo, y de la sociedad, por intermedio de sus representantes. / De allí que se exija la alternabilidad en la elección, a los fines de preservar el ejercicio pleno y equitativo de los referidos deberes y derechos, en acatamiento del principio de corresponsabilidad que informa a dichos órganos en el ejercicio de sus funciones, tal como lo señalan los artículos 133, 135 y 136 de la citada ley, según los cuales: 'Artículo 133. Definición y Objetivos. Naturaleza de sus decisiones. Los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente son órganos de naturaleza pública, deliberativa, consultiva y contralora que, con representación paritaria de entes del sector público y de la sociedad se encargan, de acuerdo a su competencia geográfica, de velar por el cumplimiento de los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes, consagrados en esta Ley...' / 'Artículo 135. Principios. En el ejercicio de sus funciones los Consejos de Derechos deben observar los siguientes principios: a) corresponsabilidad del Estado y de la sociedad en la defensa de los derechos de niños y adolescentes...'. / 'Artículo 136. Miembros. Los Consejos de Derechos están integrados por un número paritario de representantes del Poder Ejecutivo nacional, estatal o municipal, según se trate, y de la sociedad.' (Resaltado nuestro). / En adición a lo anterior, cabe resaltar que los principios de alternabilidad y corresponsabilidad, entre otros, son de aplicación obligatoria para los órganos del Poder Público, por disposición de los artículos 4 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / (...) 3.- Conclusiones. 1) Que el Consejo Nacional de Derechos tiene la obligación de elegir cada seis meses un presidente, en forma alternativa entre los representantes del Poder Ejecutivo y de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / 2) Que en el supuesto que una autoridad se niega a cumplir determinados actos a que está obligada por las leyes se verifica una omisión ilegal, lo cual constituye el supuesto de procedencia de la pretensión por abstención

o carencia, que conduciría a un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir. / 3) Que la jurisprudencia ha venido exigiendo como condiciones para la procedencia de dicho recurso: a) que la omisión provenga de un órgano del Poder Público, lo cual abarca a los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, así como el Poder Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial, el Ciudadano y el Electoral; b) que se trate de una obligación específica establecida en una ley en sentido formal. / En ese sentido, se observa que dichos supuestos se encuentran presentes en el caso objeto de consulta, ya que el Consejo Nacional de Derechos es un Instituto Autónomo Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y por otra parte, tal como se advirtió anteriormente, la obligación de designar a un nuevo presidente cada seis meses se encuentra contemplada en el artículo 154 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, además de encontrarse relacionada con los principios de alternabilidad y corresponsabilidad que tanto la propia ley como la Carta Magna establecen como principios a regir a los Poderes Públicos. / 4) El Fiscal General de la República se encuentra plenamente legitimado para la interposición del referido recurso, de conformidad con las atribuciones que le confiere el artículo 285, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1 y 11, numeral 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. / Tratándose de un recurso por abstención, se aplicarían las reglas procedimentales establecidas para los recursos de nulidad contra actos de efectos particulares, tal como ha establecido la jurisprudencia, en virtud de lo cual, su legitimación estaría expresamente consagrada en el aparte octavo del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considerando que es manifiesto el interés público involucrado, que en este caso, se refiere a la protección especial que el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece a favor de los niños y los adolescentes, cuyo interés superior se encontraría afectado por el incumplimiento de sus obligaciones por la Comisión Nacional de Derechos, interés que por demás se protege a través del efectivo cumplimiento de la normativa contenida en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / 5) La competencia para conocer el recurso por abstención indicado correspondería a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el criterio establecido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1605 del 29 de septiembre de 2004, en el caso 'Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos', tomando en cuenta que el Consejo Nacional de Derechos es una autoridad nacional que no se encuentra entre los supuestos contemplados en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública ni el artículo 5, numeral 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV                    art:4  
CRBV                    art:6  
CRBV                    art:78

CRBV	art:285-6
LOPNA	art:4
LOPNA	art:6
LOPNA	art:133
LOPNA	art:134
LOPNA	art:135
LOPNA	art:136
LOPNA	art:154
LOMP	art:1
LOMP	art:11-1
LOTSJ	art:21
LOTSJ	art:5-26
LOAP	art:45
STSJSPA	Nº 1605 29-09-2004

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>CONSEJO DE DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>RECURSO DE ABSTENCION</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.720-723.



**243**

TDOC Oficio  
REMI Dirección en lo Constitucional y Contencioso DCCA  
Administrativo  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-7-859-2004 FECHA:20041111  
TITL **Acciones judiciales por desaplicación judicial del artículo 379 del Código Penal.**

#### FRAGMENTO

“... El problema planteado se refiere a la presunta derogatoria del artículo 379 del Código Penal por la parte final del artículo 684 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pues en criterio de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 039 de fecha 19 de febrero de 2004, su comisión contrasta con lo prescrito en la ley que regula la materia de menores y adolescentes. Este criterio ha servido de base para que los jueces, tanto del Estado Táchira como del Estado Bolívar, decreten el sobreseimiento en aquellas causas en las cuales se presente acusación por actos carnales cometidos con menores. / ... tal y como lo señala el Despacho a su digno cargo, sobre el punto existe un pronunciamiento de la Dirección de Consultoría Jurídica (Memorando N° DCJ-14-1094-2000 de fecha 30 de noviembre de 2000) en el cual, la Dirección consultora advierte que la normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tiene como ratio legis, la protección del niño y del adolescente contra los abusos de tipo físico, psíquico y moral de los cuales pudieren ser objeto, de allí que la gravedad de las secuelas de los delitos de naturaleza sexual, como sería el caso del acto carnal con menor, impiden considerar la posibilidad de un sobreseimiento porque en criterio de un tribunal, la norma del artículo 379 del Código Penal haya quedado derogada tácitamente por la interpretación concatenada de lo dispuesto en los artículos 260 y 684 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, máxime cuando ésta no lo señala expresamente, aunado al hecho que las leyes sólo se derogan por otras leyes. / Igualmente, la Dirección de Consultoría Jurídica, estima que del análisis del artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se infiere que aquellos actos sexuales con menores, no previstos en ella, quedan incluidos en la disposición del Código Penal la cual complementa a la normativa que protege a los menores, cuando éstos son objeto de abuso sexual. / Lo anterior, sirve a esta Dirección para establecer la pretensión a plantear ante el Tribunal Supremo de Justicia con relación a la problemática ocasionada por la interpretación judicial de los artículos 260 y 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, con relación a la vigencia del artículo 379 del Código Penal, y en este sentido, lo procedente es obtener un pronunciamiento acerca del contenido y alcance de las normas ya señaladas, lo cual puede lograrse a través el ejercicio del recurso de interpretación de leyes, previsto en el artículo 266, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 5, numeral 52 y en su primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual se interpondrá ante la Sala afín con la materia. En el caso concreto, sería competencia de la Sala de Casación Penal, ya que las

normas a interpretar consagran tipos penales. / A tal efecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 02749 del 20-11-2001, dispuso lo siguiente: ‘... como quiera que la creación de nuevas Salas es reveladora del ánimo de especializar sus funciones con respecto a las áreas que constituyen su ámbito de competencia, debe entenderse que la intención del constituyente, es que dicho mecanismo dirigido a resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales sean conocidas y resueltas por la Sala cuya competencia sea afín con la materia del caso concreto’. / ...En el caso bajo análisis, producida la duda sobre la inteligencia y alcance de los artículos 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y 379 del Código Orgánico Procesal Penal, el Ministerio Público está legitimado para ejercer el recurso de interpretación de normas, con el fin que se establezca y resuelva la duda sobre la vigencia de la norma del Código Penal, en aquellas situaciones no contempladas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente el cual tipifica el delito de acto carnal con menor. / Es necesario señalar que de acuerdo con el criterio expuesto por la Consultoría Jurídica al que se ha hecho referencia, el artículo 379 del Código Penal establece la sanción para los actos carnales con menores, en los que haya consentimiento, a diferencia de lo previsto en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que sanciona los actos en los cuales éste no se haya producido. En opinión de la Dirección consultora, las normas no regulan el mismo supuesto de hecho, sino que la norma del Código Penal complementa a la ley especial. (...) 3.- Conclusiones / Sobre el punto existe un pronunciamiento de la Dirección de Consultoría Jurídica (Memorando N° DCJ-14-1094-2000 de fecha 30 de noviembre de 2000) en el cual, la Dirección consultora advierte que la normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tiene como ratio legis, la protección del niño y del adolescente contra los abusos de tipo físico, psíquico y moral de los cuales pudieren ser objeto, de allí que la gravedad de las secuelas de los delitos de naturaleza sexual, como sería el caso del acto carnal con menor, impiden considerar la posibilidad de un sobreseimiento porque en criterio de un tribunal, la norma del artículo 379 del Código Penal haya quedado derogada tácitamente por la interpretación concatenada de lo dispuesto en los artículos 260 y 684 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, máxime cuando ésta no lo señala expresamente, aunado al hecho que las leyes sólo se derogan por otras leyes. / Para resolver el problema planteado, es necesario obtener un pronunciamiento acerca del contenido y alcance de las normas ya señaladas, lo cual puede lograrse a través el ejercicio del recurso de interpretación de leyes, previsto en el artículo 266, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 5, numeral 52 y en su primer aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual se interpondrá ante la Sala afín con la materia. En el caso concreto, sería competencia de la Sala de Casación Penal, ya que las normas a interpretar consagran tipos penales. / En el caso bajo análisis, producida la duda sobre la inteligencia y alcance de los artículos 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y 379 del Código Orgánico Procesal Penal, el Ministerio Público, como órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción penal pública, está legitimado para ejercer el recurso de interpretación de normas, con el fin que se establezca y resuelva la duda

sobre la vigencia de la norma del Código Penal, en aquellas situaciones no contempladas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente el cual tipifica el delito de acto carnal con menor...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:266-6
LOPNA	art:260
LOPNA	art:379
LOPNA	art:680
LOPNA	art:684
CP	art:379
COPP	art:379
LOTSJ	art:5-52-p.appt
STSJSP	Nº 039 19-02-2004
STSJSPA	Nº 02749 20-11-2001
MMP	Nº DCJ-14-1094-2000 30-11-2000

DESC	<b>ABUSO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>ACTO CARNAL</b>
DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LAS BUENAS COSTUMBRES</b>
DESC	<b>INTERPRETACIÓN DE LA LEY</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>RECURSO DE INTERPRETACION</b>
DESC	<b>SOBRESEIMIENTO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.723-725.

244

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

/sin identificar/

Fiscal General de la República

FGR

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional

TSJSC

Ministerio Público MP

FECHA:2004

**Principio de Separación de Poderes, Principio de la Legalidad.**

**Reserva Legal: Usurpación de Funciones.**

**Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal General de la República en fecha 17 de marzo de 2004, contra los artículos 25 y 43 al 58 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones, de fecha 11 de diciembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Lara Ordinaria N° 320, de fecha 9 de enero de 2002. Admitido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 30 de marzo de 2004.**

#### FRAGMENTO

“EL ACTO IMPUGNADO / Está constituido por los artículos 25 y 43 al 58 de Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones, de fecha 11 de diciembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Lara Ordinaria N° 320, de fecha 9 de enero de 2002./Las normas impugnadas son del tenor siguiente: ‘Artículo 25.- La citación para la Comparecencia del Defensor o Defensora del Pueblo, Fiscal o Fiscala Superior del Ministerio Público, Contralor o Contralora General del Estado, Procurador o Procuradora General del Estado, Secretario o Secretaria General de Gobierno, Directores o Directoras del Ejecutivo, Directivos del Consejo Nacional Electoral Dirección Lara (sic), Tesorero o Tesorera General del Estado y representantes del Poder Judicial en el Estado Lara, se hará del conocimiento previo de la Junta Directiva del Consejo Legislativo del Estado Lara. / PARÁGRAFO ÚNICO: la comparecencia ante alguna Comisión de los funcionarios señalados en el presente artículo, deberá ser acordada por la mayoría de los integrantes de la respectiva Comisión.’ Por su parte, el artículo 43 eiusdem, establece: ‘Artículo 43.- Todo funcionario público o funcionaria pública o particular, que siendo citado a comparecer ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones, no asista o se excuse sin motivo justificado, será sancionado por contumacia, con multa comprendida entre treinta Unidades Tributarias (sic) (30 U.T.) y Sesenta Unidades Tributarias (60 U.T.), o arresto proporcional, por multa no satisfecha, a razón de un (1) día de arresto por Unidad Tributaria.’ / En el mismo sentido, los artículos 44 al 50, correspondientes al Título III de la referida ley, denominado ‘De las Sanciones’ tipifica una serie de supuestos sancionables con la misma pena establecida en el artículo 43, anteriormente citado. Las normas impugnadas rezan: ‘Artículo 44: Será sancionado con la misma pena establecida en el artículo anterior: 1.- El funcionario o funcionaria pública que obstaculice o impida sin causa justificada, las investigaciones o

inspecciones que conforme al artículo 7 de la presente ley realice el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus comisiones. / 2.- Quien fuere citado en calidad de testigo, experto, perito o intérprete, y no comparezca, o que habiendo comparecido, rehúse sin razón legal a cumplir con el oficio que ha motivado su citación. / 3.- Quien, estando obligado a enviar al Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones, informes, libros y documentos, o cualquier otro requerimiento en el lapso previsto por el Consejo Legislativo o por la comisión respectiva. / Artículo 45.- A los funcionarios o funcionarias públicas de carrera que incurran en las faltas previstas en los artículos 43 y 44 de la presente ley, se le aplicaran las sanciones establecidas en los mismos, sin perjuicio de que puedan aplicárseles las sanciones que establece la ley que rige a los funcionarios al servicio de la Administración Pública del Estado Lara. En este caso se remitirá la Resolución correspondiente al organismo donde este prestando servicio el funcionario, para que la máxima autoridad jerárquica proceda a abrir el procedimiento respectivo en un lapso de quince (15) días. / Parágrafo Único: Cuando se trate de funcionarios o funcionarias de libre nombramiento y remoción, el Consejo Legislativo del Estado Lara le impondrá un voto de censura, con las tres quintas (3/5) partes de los integrantes, con la obligación de proceder a la remoción inmediata del funcionario público o funcionaria pública por su órgano superior jerárquico. / Artículo 46.- Quien siendo emplazado a responder las preguntas por escrito u oralmente se niegue a responderlas, o no asistiere, o no las remita en la fecha, hora y lugar indicado en la citación de comparecencia o se excuse de hacerlo sin motivo justificado, será sancionado con la multa prevista en el artículo 43. / Artículo 47.- La aplicación de una multa comprendida entre dos (2) límites, por incumplimiento a la presente ley se hará según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal, y se tomará en cuenta la mayor o menor gravedad y urgencia del caso objeto de la investigación. / Artículo 48.- Las sanciones previstas en el presente título se aplicarán mediante Resolución Motivada, sin perjuicio de las acciones civiles, administrativas o penales a que hubiere lugar. / Artículo 49.- El enjuiciamiento por contumacia a la comparecencia ante el Consejo Legislativo o sus comisiones, sólo tendrá lugar mediante requerimiento del Consejo Legislativo del Estado Lara o sus comisiones al representante del Ministerio Público, para que promueva lo conducente. / Artículo 50.- Las resoluciones que impongan multas conforme a la presente ley, podrán ser recurridas en revisión por ante el Consejo Legislativo del Estado Lara, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, sin perjuicio de que el multado pueda ejercer la vía jurisdiccional contra la resolución que imponga la multa. El asunto será decidido dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. Esta decisión agota la vía Administrativa.' Igualmente, se impugnan los artículos 51 al 58, pertenecientes al Título IV, denominado 'Del Procedimiento para la Aplicación de Sanciones', en los cuales se regula el trámite que corresponde realizar a las distintas unidades del Consejo Legislativo del Estado Lara para la imposición de las mencionadas sanciones, previendo expresamente en sus normas, lo siguiente: / Artículo 51.- La Comisión elaborará un informe por incumplimiento a la citación para la comparecencia o por incumplimiento a lo establecido en los artículos 44, 45 y 46 de la presente ley y lo remitirá a la Secretaría para que sea incluido en el orden del día de la sesión

inmediata siguiente. De ser aprobado el informe, se abrirá el procedimiento, remitiéndose a la Consultoría Jurídica con sus respectivos recaudos quien deberá instruir el expediente respectivo para la continuación del procedimiento y el Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara, procederá a la notificación del interesado dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que fue aprobado en sesión. / Parágrafo Único: Cuando el incumplimiento sea a la citación para comparecer ante el Consejo Legislativo del Estado Lara, se hará constar en el acta correspondiente la inasistencia del citado y se remitirá con los respectivos recaudos a la Consultoría Jurídica del Ente Legislativo, continuándose con el procedimiento establecido en el presente título. / Artículo 52.- Notificado el interesado, deberá comparecer por ante la Consultoría Jurídica del Consejo Legislativo del Estado Lara, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la notificación, a exponer los argumentos que considere en su descargo y promueva y evacue las pruebas pertinentes. Cuando los alegatos sean presentados en forma oral la Consultoría Jurídica dejará constancia por escrito de lo alegado. / Artículo 53.- Al vencimiento del lapso establecido en el artículo anterior, la Consultoría Jurídica, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes producirá un informe y lo enviará a la Secretaría quien procederá dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a distribuirlo a los Diputados y Diputadas del Consejo Legislativo del Estado Lara. / Artículo 54.- Vencido el lapso de distribución, en la segunda sesión se considerara el informe emitido por la Consultoría Jurídica y se decidirá por mayoría de los Diputados presentes, la imposición o no de la multa correspondiente. Acordada la aplicación de la multa se emitirá la correspondiente Resolución debidamente motivada. / Artículo 55.- El Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara notificará al interesado, de la sanción de la cual fue objeto, indicándole que dispondrá de quince (15) días hábiles para ejercer el recurso de revisión ante el Consejo Legislativo del Estado Lara. Este recurso agota la vía administrativa. / Artículo 56.- Firme la sanción, el Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara notificará al interesado para que proceda en un plazo no mayor de quince (15) días continuos al pago de la multa en la Tesorería del Estado o en sitio o lugar que ella indique. Asimismo, el Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara notificará a la Contraloría General del Estado y a la Tesorería General del Estado para que proceda a la elaboración de la planilla de pago correspondiente. / Artículo 57.- La Tesorería General del Estado Lara dentro de los cinco (5) días hábiles siguiente al vencimiento del plazo para el pago de la multa informará al Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación por parte del multado. / Artículo 58.- En el caso de que el multado no cumpliera con la obligación de pago de la multa, el Presidente o Presidenta del Consejo Legislativo del Estado Lara notificará al Ministerio Público y le enviará todos los recaudos relacionados con el caso, a fin de que se proceda a la aplicación de la pena de arresto proporcional mencionada en el Título III de la presente ley.' / De la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por violación de los principios de separación de poderes, de la legalidad y de la reserva legal: usurpación de funciones / A juicio del Ministerio Público, los citados artículos de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los

o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara y sus Comisiones, violentan los principios de la Separación de Poderes y de la Legalidad, establecidos en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales son del tenor siguiente: / 'Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. / Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado. Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.' / En Sentencia Nº 1182 del 11 de octubre de 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia expresó: 'En el sistema constitucional venezolano la competencia es materia de orden público, en virtud de lo cual las funciones estatales están distribuidas entre diversas autoridades, cada una de ellas con una función propia y especial que están llamadas a cumplir dentro de los límites que la Constitución y las leyes les señalan...' 'Conforme a lo anterior, cuando el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que 'El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional', significa que cada ente político territorial del Poder Público, solamente tiene competencia para dictar sus leyes y actos dentro de los límites de los respectivos territorios que le asignan la Constitución y las leyes, y dependiendo de las materias que cada uno de ellos esté llamado a regular. Con tal manifestación -como antes se expresó- la Constitución no hace otra cosa que consagrar un elemento esencial del Derecho Público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios y los órganos públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que ésta sólo puede hacer lo que la ley le permite, de allí que, la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio...' Resulta claro entonces, que los Estados son favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, sin embargo, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley...'. / En ese orden de ideas, en criterio del Ministerio Público, el Consejo Legislativo del Estado Lara incurrió en el vicio de usurpación de funciones al incluir entre los órganos sujetos a su control al fiscal superior de ese Estado y por haber tipificado una serie de conductas como delito, estableciendo incluso penas privativas de la libertad, así como el procedimiento para su aplicación. / La usurpación de funciones supone una violación del esquema de distribución de competencias constitucionales por alguno de los Poderes Públicos reconocidos por la Carta Magna, que trae como consecuencia, la emisión de actos para los cuales no ha sido autorizado por la norma suprema y por ende, viciados de nulidad absoluta. / De acuerdo con la jurisprudencia, el referido vicio se manifiesta '...cuando una autoridad legítima, dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 del Texto Fundamental, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias y se

establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio./ Se trata, entonces, la 'usurpación' de 'funciones', de un vicio que afecta el elemento subjetivo del acto administrativo, de manera que al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en una incompetencia manifiesta, la cual traería como consecuencia inmediata la nulidad absoluta del acto impugnado.' (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 2716 del 20 de noviembre de 2001, Expediente N° 16059. / De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el Consejo Legislativo del Estado Lara transgredió las atribuciones que le son conferidas a los Consejos Legislativos Estadales por el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:/ 'Artículo 162. El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo (...). El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes: / 1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal. / 2.Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado. / 3. Las demás que le atribuya esta Constitución y la ley. / (...omissis...) La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo.'. / En ese sentido, como puede observarse en la citada norma, así como de su lectura concordada con el artículo 174 de la Carta Magna, que establece las materias de la competencia exclusiva de los Estados, los Consejos Legislativos carecen de competencia, tanto para el ejercicio de la función de control sobre el Ministerio Público y sus órganos, como para la creación de delitos y procedimientos de cualquier naturaleza. / La función de control de los Consejos Legislativos de los Estados se encuentra regulada en el Capítulo VI, de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, en cuyo articulado se circunscribe el ámbito subjetivo para su ejercicio, en los siguientes términos: / 'Artículo 42. Obligación de comparecencia. (...omissis...) / Todos los funcionarios o funcionarias públicos estadales están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezca la ley, a comparecer ante el respectivo Consejo Legislativo o sus comisiones y a suministrarle las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones...'./ 'Artículo 43. Invitaciones a funcionarios públicos nacionales. A los efectos de las investigaciones que se adelanten, los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional, están obligados en las materias de su competencia, a comparecer cuando le sea requerido por los Consejos Legislativos de los Estados.' / Como se observa en las normas citadas, los Consejos Legislativos de los Estados tienen efectivamente atribuidas funciones de control, pero éstas pueden recaer únicamente sobre los funcionarios estadales y los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional. / En ese sentido, no pueden considerarse incluidos en ninguna de las referidas categorías los fiscales del Ministerio Público, ya que independientemente de que éstos se encuentran distribuidos por todo el territorio nacional, a los fines del eficiente ejercicio de sus funciones, también debe considerarse, que tal como establece el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: 'El Ministerio Público es único e indivisible y ejercerá sus funciones a través de los órganos establecidos por la ley. Los fiscales señalados en esta ley lo representan íntegramente'. / La doctrina del Ministerio Público ha



desarrollado el aspecto antes mencionado, en los siguientes términos: / '...En efecto, lo que hacen los fiscales del Ministerio Público es representar al Ministerio Público en esa circunscripción geográfica, por lo que cuando un Parlamento del nivel regional o municipal pretende interpellar a un fiscal del Ministerio Público, estaría a su vez pretendiendo interpellar al Fiscal General de la República, puesto que el fiscal del Ministerio Público que labora en una región o localidad es el representante del Fiscal General de la República en esa circunscripción geográfica. Todo fiscal del Ministerio Público es un funcionario perteneciente al servicio del Ministerio Público y por ende también del Poder Público y por vía de consecuencia del Poder Público Nacional, correspondiéndole el carácter, nivel y tratamiento del funcionario nacional. / De tal manera que, aunque un fiscal del Ministerio Público desarrolle sus funciones en un determinado Estado y tenga competencia para actuar dentro de esa circunscripción geográfica, ello no le sustrae de la condición y nivel propio del Ministerio Público que detenta como organismo nacional, que le otorga a ese fiscal el carácter de funcionario nacional, todo lo cual es corroborado por el hecho de que el fiscal del Ministerio Público está adscrito al Ministerio Público y no a un organismo estatal, siendo el Fiscal General de la República quien lo designa, de conformidad con el numeral 3 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...'. (Informe Anual del Ministerio Público. Año 2001. Tomo III. pp. 134-143). / Así pues, el Ministerio Público forma parte del Poder Público Nacional específicamente del Poder Ciudadano, tal como lo prevé el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, citado ut supra, en virtud de lo cual, los Consejos Legislativos de los Estados mal podrían atribuirse funciones de control sobre sus órganos, ya que los fiscales del Ministerio Público no son funcionarios regionales ni pueden considerarse representantes de las delegaciones regionales de órganos de la Administración Pública Nacional, puesto que, actúan en representación y por delegación del Fiscal General de la República, ya que de acuerdo al artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 'El Ministerio Público estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente o con el auxilio de los funcionarios o funcionarias que determine la ley (...)'. Situación ésta que no sólo ocurre en el Ministerio Público venezolano, puesto que también es común denominador en la mayoría de los Ministerios Públicos del mundo (USA, Francia, Alemania y otros), que hasta la fecha han venido adoptando el modelo alemán de 1933, que en sus líneas fundamentales, prevé para el Ministerio Público una estructura monocrática y jerárquica, que ocasiona que los miembros del mismo, en el ejercicio de sus funciones, sean representantes del titular de dicha Institución y por tanto se considera que éstos no actúan con poder propio. / De lo precedentemente expuesto, se puede decir que el Ministerio Público tiene una naturaleza predominantemente monocrática. / De allí la atribución normativa al Fiscal General de la República de los poderes de representación, dirección, fiscalización, ejecución y responsabilidad del Ministerio Público. Naturaleza, que plenamente reconoce, con tal sentido, el artículo 284 constitucional y cuyo contenido normativo, ha sido en Venezuela, de tradicional estirpe legislativa y de noble abolengo constitucional, y que ha hecho que histórica y jurídicamente se considere que todo el Ministerio Público, de manera monocrática, está a cargo y sujeto a la dirección y

responsabilidad del Fiscal General de la República. / En ese orden de ideas, de acuerdo al artículo 187, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: 'Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional...' y en adición a ello, los numerales 31 y 32 del artículo 156 eiusdem establecen que: 'Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 31. La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo. 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; (...) la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional...'. / De allí se evidencia la existencia de una reserva legal cuyo titular es el Poder Público Nacional, respecto a la regulación del Ministerio Público, así como una competencia exclusiva en sus manos, en relación al el ejercicio de facultades de control sobre éste. / En general, corresponde a la Asamblea Nacional, de conformidad con el numeral 3 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: 'Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley...', sin embargo, tomando en cuenta que el Ministerio Público no forma parte del gobierno ni de la Administración Pública Nacional, en sentido estricto, éste no se encontraría sometido a dicho control, sin perjuicio de la información que pudiere suministrar esta Institución a la Asamblea Nacional o a cualquiera de los órganos de los demás Poderes Públicos, en virtud del Principio de Colaboración entre los Poderes Públicos, consagrado en el único aparte del artículo 136 de la Carta Magna. / En ese sentido, ratifica lo expresado la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones, la cual en su artículo 12, como manifestación del Principio de Colaboración entre los Poderes Públicos, incluye al Fiscal General de la República entre los funcionarios a quien puede citarse a comparecer ante dicho Cuerpo. / En todo caso, el control del Ministerio Público se ejerce fundamentalmente sobre su titular y corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional y al Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo dispone el último aparte del artículo 279 del Texto Constitucional, en lo siguientes términos: 'Artículo 279. (...) Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.' / La evidente violación a los principios de separación de poderes, de la legalidad y de la reserva legal respecto al ejercicio de la función de control, que se manifiesta en la usurpación de funciones en que incurrió el Consejo Legislativo del Estado Lara, igualmente se evidencia respecto a la creación de delitos y la regulación de procedimientos de naturaleza punitiva que realiza la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara y sus Comisiones, en sus Títulos III y IV, ya que la regulación de dicha materia corresponde igualmente al Poder Público Nacional y en ese sentido, es de estricta reserva legal. / Así pues, el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como expresamos con

anterioridad, establece en su numeral 32, como una competencia exclusiva del Poder Público Nacional: 'La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y derechos internacional privado...', lo que evidentemente incluye la previsión de delitos y procedimientos para la imposición de sanciones de cualquier naturaleza del ámbito penal. / En concordancia con dicha norma, el numeral 1 del artículo 187 preserva la garantía de la reserva legal en la materia, expresando que: 'Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional...'. / En ese mismo orden de ideas, el numeral 6 del artículo 49 del Texto Constitucional establece entre las garantías que conforman el debido proceso, el principio de la legalidad en materia penal y sancionatoria, en los siguientes términos: / 'Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...omissis...) / 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes...'. . /De lo anteriormente expuesto, se evidencia que los Consejos Legislativos de los Estados carecen de competencia para legislar en materia de delitos y procedimientos penales, lo que comprueba la usurpación de funciones en que incurrió el Consejo Legislativo del Estado Lara, al regular dichas materias en los artículos 43 al 58 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara y sus Comisiones. / Petitorio / En virtud de las anteriores consideraciones, el Ministerio Público solicita a esa digna Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que de conformidad con los artículos 335 y 336, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declare la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 25 y 43 al 58 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara y sus Comisiones, de fecha 11 de diciembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Lara Ordinaria N° 320, de fecha 9 de enero de 2002, considerando que el Consejo Legislativo de dicho Estado incurrió en extralimitación y usurpación de funciones del Poder Público Nacional, en manifiesta violación de los artículos 136; 137; 156, numerales 31 y 32; 187, numerales 1 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los artículos 49 y 279, eiusdem, conforme a los cuales corresponde al Poder Público Nacional, la regulación y control del Ministerio Público, así como la previsión de delitos y procedimientos de naturaleza punitiva. / De conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se solicita que la presente causa sea tramitada sin relación ni informes, considerando que se trata de un asunto de mero derecho, ya que no existen hechos controvertidos a probar sino que se trata de un litigio que únicamente requiere la confrontación entre normas legales y constitucionales. (...) / Igualmente, de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia solicito que esa Sala declare la nulidad de las disposiciones impugnadas con efectos ex nunc o hacia el pasado, ya que éstas se encuentran viciadas de nulidad absoluta".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49-6
CRBV	art:136
CRBV	art:137
CRBV	art:156-31
CRBV	art:156-32
CRBV	art:162
CRBV	art:174
CRBV	art:187-1
CRBV	art:187-3
CRBV	art:279
CRBV	art:284
CRBV	art:335
CRBV	art:336-1
LOCLE	art:42
LOCLE	art:43
LRCFPFPPCLELC	art:7
LRCFPFPPCLELC	art:25
LRCFPFPPCLELC	art:43
LRCFPFPPCLELC	art:44
LRCFPFPPCLELC	art:45
LRCFPFPPCLELC	art:46
LRCFPFPPCLELC	art:47
LRCFPFPPCLELC	art:48
LRCFPFPPCLELC	art:49
LRCFPFPPCLELC	art:50
LRCFPFPPCLELC	art:51
LRCFPFPPCLELC	art:52
LRCFPFPPCLELC	art:53
LRCFPFPPCLELC	art:54
LRCFPFPPCLELC	art:55
LRCFPFPPCLELC	art:56
LRCFPFPPCLELC	art:57
LRCFPFPPCLELC	art:58
CP	art:37
LOMP	art:3
LOMP	art:21-3
LOCSJ	art:131
LOCSJ	art:135
IFGR	2001, T.III., pp.134-143
STSJSCO	Nº 1182 11-10-2000
STSJSPA	Nº 2716 20-11-2001
STSJSCO	30-03-2004

DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>COMPARECENCIA</b>
DESC	<b>CONSEJOS LEGALISTIVOS</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>ESTADO LARA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>

DESC **FUNCIONARIOS PUBLICOS**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **SEPARACIÓN DE PODERES**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.726-734.

245

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, incoada por el ciudadano Baudilio Rafael Jiménez Ortega, actuando en su carácter de Concejal del Cabildo Metropolitano de Caracas, contra la Asamblea Nacional por no cumplir con el mandato del constituyente, en aprobar la ley que desarrolla la hacienda pública estatal, dentro del lapso establecido en el Texto Constitucional. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. Nº 03-2023).**

### FRAGMENTO

“...DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CUANTO AL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen con relación a la denuncia de inconstitucionalidad formulada por el accionante y al respecto hace las siguientes consideraciones. / En el presente caso, el recurrente ejerce una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Legislativo Nacional, por no cumplir con el mandato del Constituyente en aprobar la ley que desarrolla la hacienda pública estatal, prevista en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual dispone: / ‘Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: / (...). / 6. Una ley que desarrolle la hacienda pública estatal, estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la componen, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulan.(...)’. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se encuentra regulada en el artículo 336, numeral 7 de la Carta Magna, como una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos: / ‘Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / (...) / 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (...)’. Al respecto, en primer lugar, es necesario hacer algunas consideraciones con relación a la novísima acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. / La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 336, numeral 7, prevé por primera vez, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección. / De esta forma, el Constituyente acogió una tesis doctrinaria de gran importancia para la defensa de la constitucionalidad, que ya existía en algunas legislaciones, tales como la de Portugal, Brasil, Costa Rica y Hungría. El objetivo de esta acción es verificar los casos en los cuales no se han emitido las leyes o actos ejecutivos requeridos para hacer que las normas constitucionales sean plenamente aplicables, de manera que, pudiera evitarse, que se repitan situaciones similares a la ocurrida, por ejemplo, con la legislación en materia de

amparo constitucional, que a pesar de haber sido regulada en el artículo 49 de la Constitución de 1961, no fue desarrollada legislativamente, sino hasta después de treinta años. / En este sentido, la inconstitucionalidad por omisión se producirá, según se expresa en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 'por falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación'. (Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5453, Extraordinaria del 24 de marzo de 2000). / En ese caso, la competencia de la Sala Constitucional no es declarar la inconstitucionalidad de un acto, sino la inconformidad con la Constitución de la conducta negativa o inactividad en que haya incurrido el órgano del Poder Legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma indispensable para garantizar el cumplimiento del Texto Fundamental. / Adicionalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no se limita a declarar la inconstitucionalidad de la omisión, sino que además, puede establecer el plazo dentro del cual debe ser sancionada la norma, e incluso, puede establecer los lineamientos para hacer la corrección. / No obstante, este asunto debe ser considerado con mucho cuidado, en vista que ello se traduce en atribuirle facultades legislativas al Tribunal Supremo de Justicia, lo cual debe ser interpretado en forma restrictiva. / Cabe destacar que, la realidad venezolana demuestra un desarrollo aún incipiente de esta acción, tanto en lo concerniente a la doctrina, como a la misma jurisprudencia. Pocos autores se han dedicado a estudiar en profundidad su alcance y la jurisprudencia apenas ha establecido algunos lineamientos básicos sobre el tema. Tal es el caso, de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de julio de 2002, en el caso Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la cual además de hacer un análisis de derecho comparado de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se estableció que dicha acción puede ser considerada como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee legitimación para ejercerla, como se desprende del ejercicio de una acción popular de inconstitucionalidad. / En este sentido, el tratadista Fernández Segado apunta que para la determinación de la existencia de la omisión inconstitucional, los extremos a ponderar serán la trascendencia de la mediación legislativa conectada con el elemento temporal, parámetros ambos decisivos para precisar la razonabilidad del tiempo por el que se prolonga la inacción legislativa. / Aprecia el autor antes citado que, de este modo, es como puede entenderse que la mera no realización normativa de un mandato constitucional abstracto engendra simplemente un 'incumplimiento de las exigencias constitucionales', que no obstante ser criticable, no es suficiente para convertirla en omisión legislativa inconstitucional, calidad a la que arribará, cuando dejara de ser 'razonable' la inercia admitida hasta ese momento como discrecional del legislador. (Fernández Segado, Francisco: Los nuevos retos del estado social para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, Año XXXII, N° 8545. Rep. Arg; 25 de julio de 1994, p.4). / En criterio del Ministerio Público y de acuerdo con lo planteado, la sola violación de un mandato constitucional abstracto, no es suficiente para comprobar la omisión legislativa inconstitucional, para ello es necesario tomar en cuenta el criterio de la razonabilidad del tiempo transcurrido. En consecuencia, el elemento temporal cobra fuerza a la hora de determinar la existencia de una omisión legislativa inconstitucional. Este argumento, no sólo se desprende de la posición adoptada por la doctrina reconocida, sino además, de la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando establece que la inconstitucionalidad por omisión se producirá 'por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación...'. Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 336, numeral

7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo establece como condición para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que el órgano del Poder Legislativo que se trate, haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta. / Con fundamento en lo expuesto, advierte el Ministerio Público que son dos los elementos definitorios de la omisión legislativa inconstitucional, el primero, el aspecto temporal, es decir, el margen de tiempo durante el cual se ha mantenido la omisión del legislador, y en segundo lugar, el requisito según el cual, las normas omitidas deben ser indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. / Con relación al primer aspecto, es preciso distinguir dos escenarios, uno, cuando estamos frente a una disposición constitucional que contempla un mandato abstracto al legislador, en el cual no se prevé un lapso para que el órgano legislativo dicte una determinada ley, y, el segundo, cuando se trata de un mandato concreto, que establece un plazo determinado dentro del cual dicho órgano debe cumplir con su obligación de dictar la ley. / En el primer supuesto, ante la ausencia de un plazo determinado, debe considerarse un plazo razonable para que el legislador cumpla con su obligación, atendiendo a criterios, tales como el fallo estructural del sistema, la cantidad de trabajo, la necesidad de la ley, su dificultad de estudio, e incluso, la etapa dentro del proceso de elaboración en que se encuentra. Atendiendo a todas estas circunstancias, el órgano jurisdiccional decidirá si está frente a una omisión legislativa inconstitucional o si el lapso transcurrido es razonable y por ende, no se está en presencia de una omisión legislativa inconstitucional. / En el segundo supuesto, cuando se trata de un mandato concreto, el tiempo razonable es determinado por el Constituyente, es decir, es éste el que decide cuál es el plazo que se le concede al órgano legislativo para dictar una ley o norma. Fuera de dicho lapso, se entiende que el legislador ha excedido el tiempo razonable de omisión y en consecuencia, se está frente a una omisión legislativa inconstitucional. / Ahora bien, en el caso particular, el Texto Constitucional establece en su Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, un mandato concreto dirigido a la Asamblea Nacional, para que apruebe en el lapso de un año, a partir de su instalación, una ley que desarrolle la hacienda pública estatal. El lapso que el Constituyente consideró razonable a los fines de dictar dicha ley, es de un año y ese lapso se venció el 14 de agosto de 2001, por lo que a partir de esa fecha se da por cumplido el elemento temporal, como requisito para que se configure la omisión legislativa inconstitucional. / En cuanto al otro requisito, es decir, que las normas o disposiciones omitidas deben ser indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, cabe hacer las siguientes precisiones: / La Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, exige a la Asamblea Nacional que dicte una ley que regule la hacienda pública estatal, estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la compongan, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen. / De acuerdo a lo anterior, la ley que regule la hacienda pública estatal debe desarrollar los principios y normas contenidos en la actual Constitución, que han experimentado profundos cambios con respecto a los que estaban consagrados en la Constitución de 1961. / En efecto, de acuerdo a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se definen los ingresos de los Estados dentro de una visión integral de la materia hacendística pública, con especial atención al problema de financiamiento de las autonomías territoriales. De esta forma, se redefinen las competencias exclusivas de los Estados, manteniéndose e incluso ampliándose las previstas en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. / Específicamente, en materia tributaria, las competencias que en la Constitución de 1961, eran catalogadas como competencias concurrentes entre el Poder Nacional y el Poder Estatal, la Constitución de 1999, las define como competencias exclusivas de los Estados, a fin de garantizar su autonomía financiera. Además, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contempla dentro de sus objetivos la configuración de haciendas públicas



estadales, con la finalidad de dar cimientos financieros a la autonomía de los Estados y consolidar el proceso de descentralización del Estado Venezolano. / Este objetivo, se manifiesta a través de las normas constitucionales que atribuyen a los Estados, la competencia exclusiva en la organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estadales (artículo 164, numeral 4, constitucional), así como en la norma que incluye dentro de los ingresos de los Estados los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estadales (artículo 167, numeral 5, constitucional). / Finalmente, en la comentada Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, del Texto Constitucional, que exige la sanción de una ley que desarrolle la hacienda pública estatal. / Asimismo, cabe recalcar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, impone el cumplimiento del principio de armonización tributaria entre los entes políticos pertenecientes a los tres niveles de gobierno, para lo cual atribuye al Poder Nacional la función de coordinar las potestades tributarias por vía de legislación. Dicho principio, pretende someter los tributos estadales y municipales a las normas generales que dictará el Poder Legislativo Nacional, es decir, a una ley que regule en forma general la hacienda pública estatal, a los fines de desarrollar los tributos con atención al carácter múltiple y global del sistema tributario, evitar diversas imposiciones y no exceder la capacidad de los contribuyentes. / En este sentido, la meta de la legislación de armonización que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es lograr una articulación de todas las potestades tributarias, con el fin de asegurar que cada una de ellas opere dentro de un espacio delimitado, de evitar que se produzcan graves desigualdades entre las entidades político-territoriales, de adecuar la magnitud de esas potestades a la dimensión y contenido del gasto público de cada entidad y sobre todo, de impedir que la acumulación de cargas tributarias termine siendo un medio de confiscación de sus patrimonios. / Claro está, este principio constitucional de armonización tributaria y el objetivo fundamental del Constituyente de configurar haciendas públicas estadales, garantizando la autonomía tributaria de los Estados, sólo es posible a través de una ley que regule en forma general la hacienda pública estatal, que establezca los tributos que la compongan, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen, de allí el mandato concreto contenido en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / De acuerdo a lo anteriormente expuesto, no cabe la menor duda, que la ley cuya omisión se demanda, es necesaria para el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de los principios de armonización tributaria y autonomía tributaria de los Estados que ella propugna, por lo que se evidencia el cumplimiento del segundo de los requisitos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que, junto con el elemento temporal, anteriormente analizado, otorga a este Despacho la plena convicción que la omisión legislativa de la Asamblea Nacional al no aprobar la ley que regule la hacienda pública estatal es inconstitucional. / En el caso concreto, advierte el Ministerio Público que el impugnante, en su condición de Concejal del Cabildo Metropolitano trasluce en su acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la importancia que representa para el Distrito Metropolitano que se apruebe la Ley a que se refiere la Disposición Transitoria Cuarta numeral 6 constitucional, que determine los tributos que compongan la hacienda pública estatal, así como los mecanismos de aplicación y las disposiciones que la reglamentan, a los fines del cabal cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en todo lo que atañe a la hacienda pública estatal, que comprende materias constitucionalmente atribuidas en forma exclusiva a los Estados, de manera que la transferencia a los Estados del poder tributario originario para crear, organizar, recaudar, controlar y administrar los ramos de papel sellado, timbres y estampillas que se llevó a cabo con la Constitución de 1999, lleva necesariamente consigo la posibilidad de que estos entes político-territoriales (incluido el Distrito Metropolitano por mandato del

artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas), ante la imposibilidad de que el Poder Nacional ejerza potestades tributarias en tales materias, puedan gravar servicios prestados por el Poder Nacional dentro de su ámbito territorial, al ser tal competencia originaria y no delegada, en los términos indicados por la Sala Constitucional en fallo del 30 de enero de 2000. / Igualmente deviene para el accionante la relevancia en que se dicte la mencionada ley, en las disposiciones contenidas en los artículos 18, 164 numeral 7, Disposición Decimotercera de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, 24 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, pues la asunción de la competencia del rubro impositivo del timbre fiscal por parte del Distrito Metropolitano de Caracas se realizó en atención a la necesidad de afianzar, en sintonía con la voluntad del constituyente, las Haciendas Estadales dentro del proceso de descentralización. / Además, se agrega a esto que, contar con un instrumento legislativo para la hacienda pública estadal, podría significar un real avance histórico en la descentralización y el desarrollo de una verdadera forma federal de gobierno, caracterizada por el incremento del protagonismo y la responsabilidad de las regiones, tal y como lo dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / En consecuencia, a juicio del Ministerio Público, la omisión legislativa en que ha incurrido la Asamblea Nacional, al no sancionar la ley que regule la hacienda pública estadal, es inconstitucional, y así debe ser declarada por esa honorable Sala Constitucional, debiendo fijar un lapso perentorio para que el órgano legislativo apruebe, en concordancia con los principios establecidos en la Carta Magna, dicho texto legal, todo ello de acuerdo con los efectos de la acción por omisión legislativa, previstos en el artículo 336, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Conclusión / Por los razonamientos antes expuestos, el Ministerio Público considera que la acción por omisión legislativa de la Asamblea Nacional al no aprobar una ley que desarrolle la hacienda pública estadal, dentro del plazo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ejercida por el ciudadano Baudilio Rafael Jiménez Ortega, en su condición de Concejal del Cabildo Metropolitano de Caracas, debe ser declarada CON LUGAR por esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y en consecuencia el Ministerio Público considera que debe establecerse un plazo perentorio y razonable a la Asamblea Nacional para que sancione la referida ley, de acuerdo con los principios y normas establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así lo solicito respetuosamente de ese Supremo Tribunal".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	Disp.tran.4
CRBV	Disp.tran-4-6
CRBV	Disp.13
CRBV	art:18
CRBV	art:164-4
CRBV	art:164-7
CRBV	art:167-5
CRBV	art:336-7
CR	art:49
LOCSJ	art:116
LERDMC	art:24
LERDMC	art:24-1
STSJSCO	30-01-2000
STSJSCO	09-07-2002

DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>

DESC **CONCEJOS MUNICIPALES**  
DESC **CONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **HACIENDA PUBLICA**  
DESC **LEYES**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **OMISION LEGISLATIVA**  
DESC **PODER LEGISLATIVO**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.735-741.

246

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia  
TSJ Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-723 FECHA:20040107  
TITL **Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, incoada por el ciudadano José Isael Hernández, en su condición de legislador, Presidente del Consejo Legislativo del Estado Trujillo, contra el Poder Legislativo Nacional, por no haber dictado, dentro del primer año contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, “el régimen legal sobre municipios y en general la legislación que desarrolla los principios constitucionales sobre el régimen municipal a que se contrae el numeral 7, de la disposición transitoria cuarta del texto constitucional”, afectando así la creación del Municipio “La Puerta”, en el Estado Trujillo. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. N° 03-1510).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen con relación a la denuncia de inconstitucionalidad formulada por el accionante y al respecto hace las siguientes consideraciones. / En el presente caso, el recurrente ejerce una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Legislativo Nacional, por no haber cumplido con lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual dispone: / ‘CUARTA. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: / (...) / 7. La legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. De conformidad con ella, los órganos legislativos de los Estados procederán a sancionar los instrumentos normativos que correspondan a la potestad organizadora que tienen asignada con respecto a los Municipios y demás entidades locales, y a la división político territorial en cada jurisdicción. Se mantienen los Municipios y parroquias existentes hasta su adecuación al nuevo régimen previsto en dicho ordenamiento...’. Como se observa de la norma transcrita, la ley que el Constituyente ordena dictar a la Asamblea Nacional es la que servirá de base para el ejercicio de la potestad atribuida a los Consejos Legislativos de los Estados para organizar su territorio y, con ello, los municipios que integran la entidad federal. La propia Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ordena mantener la situación pre-constitucional, en lo que se refiere a la existencia de municipios y parroquias, los cuales deberán adaptarse a las normas que posteriormente se dicten. / La consecuencia directa cuando se dicta una nueva Constitución, es que pierdan vigencia las normas previas que entren en contradicción con aquélla. No obstante, el resto del ordenamiento jurídico se mantiene, ya que sería un despropósito exigir una renovación total del derecho, máxime si muchos de los textos legislativos, anteriores a

la Carta Magna, guardan perfecta correspondencia con ella. / Por lo tanto, para el caso concreto, el Ministerio Público considera que la Ley Orgánica de Régimen Municipal está vigente, salvo aspectos concretos sobre los cuales pueda discutirse su apego al Texto Fundamental. / Desde el inicio de la vigencia de la nueva Constitución todo órgano creado por ella, en principio, está facultado para ejercer sus poderes; existen casos en que por previsión especial, ello no es así. Es lo que ocurre en el expediente subíndice, pues la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ha limitado el poder de los Estados, ejercitable por sus Consejos Legislativos, de manera que se les impide organizar su territorio, mientras la Asamblea Nacional no sancione una ley general sobre el régimen municipal. / En efecto, sin negar la autonomía estatal y municipal en muy variados aspectos, la organización local está atribuida, al menos en su regulación fundamental, al Poder Nacional, por lo que la ley orgánica nacional es imprescindible para adaptarse totalmente a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 156 y en el artículo 169, eiusdem. Además, el propio Texto Fundamental ha previsto la posibilidad de un régimen municipal que presenta considerables cambios en relación con el contemplado por la Constitución de 1961, que fue el sustento de la actual ley, en vigor desde 1989. / Por tales motivos, carece de sentido que los Estados, que al fin de cuentas deben sujetarse al legislador nacional en esta materia organizativa, actúen con base en textos que fueron concebidos para dar desarrollo a una realidad distinta, cuando lo cierto es que la Asamblea Nacional está obligada a sancionar una ley que debe ser, en muchos aspectos, diferente de la actual. / La Ley Orgánica de Régimen Municipal está vigente, lo contrario conduciría a un indeseable vacío, pero el Constituyente ha querido, y así lo indicó expresamente, que en lo referente al ejercicio de la potestad organizativa de los Estados la situación no se viera alterada por la aplicación de normas que no fueran las que la Asamblea Nacional debe dictar. / Se trata de una excepción, por lo que en el resto de su articulado no hay limitación y los Estados (o Municipios) pueden ejercitar sus poderes constitucionales, con base en su desarrollo legal, así éste hubiera nacido a la luz de los preceptos de la Constitución de 1961. Establecido la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en aquellos aspectos en que contraría la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa el Ministerio Público a analizar la procedencia de la acción incoada. / La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se encuentra regulada en el artículo 336, numeral 7 de la Carta Magna, como una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos: / 'Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / (...) / 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección'. En la norma citada, se establecen los requisitos de procedencia y los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de las omisiones en materia legislativa, previéndose en tal sentido, que el objeto de dicha acción, lo constituyen las omisiones del Poder Legislativo municipal, estatal o nacional, siempre que cumplan con dos requisitos esenciales, a saber: 1) Que las normas o medidas se

hayan dejado de dictar o se hayan dictado en forma incompleta; y, 2) Que dichas normas o medidas sean indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. / En sentencia N° 1556, de fecha 9 de julio de 2002, en el caso: Alberto Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se refirió a la acción de inconstitucionalidad por omisión haciendo mención a la doctrina extranjera, y en tal sentido expresó lo siguiente: / '...En un sentido amplio, la acción de inconstitucionalidad por omisión es concebida por la doctrina extranjera como una institución jurídica procesal mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido (control posterior) cumplir un deber concreto (conducta debida, esperada y jurídicamente establecida) que la Constitución directamente, implícita o explícitamente, le asigna, de manera que el precepto constitucional resulta, total o parcialmente, ineficaz, por falta de desarrollo, con lo cual se produce la vulneración constitucional./ (...) En sentido restringido, el instituto es concebido como la acción mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano legislativo que ha permanecido inactivo en el cumplimiento de su obligación concreta de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales de obligatorio desarrollo, de manera tal que dichos preceptos o uno de uno de ellos, se hace ineficaz, con lo cual se produce la vulneración constitucional. El presupuesto de hecho necesario será la abstención, inercia o inactividad del órgano legislativo, en cumplir, dentro de un plazo razonable, o dentro de un plazo predeterminado, una obligación o encargo concreto a él atribuido por la norma fundamental, de manera que se imposibilite la ejecución de las disposiciones o garantías contenidas en ella. La ausencia de desarrollo del precepto constitucional que, por ello, se haya hecho ineficaz al estar impedida su aplicación, podrá ser parcial o total, produciéndose, en el primer caso, una infracción de la garantía de trato igualitario y no discriminatorio.' / Con base a los criterios jurisprudenciales expuestos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio Público considera que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente desde el 30 de diciembre de 1999 ha previsto un régimen transitorio para evitar el vacío jurídico hasta tanto, sean dictadas y entren en vigencia las leyes que la propia Constitución ha establecido para desarrollar y reglamentar las nuevas instituciones y los derechos constitucionales previstos en ella. / En complemento a lo anterior, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, publicado en Gaceta Oficial N° 36.859 de fecha 29 de diciembre de 1.999, el cual integra el régimen constitucional que ha de regular la transitoriedad hasta tanto la Asamblea Nacional dicte las leyes necesarias para reglamentar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 180 del 28 de marzo de 2000, en el caso: Estatuto Electoral del Poder Público, expresó: / 'El régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no sólo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá; ya que el artículo 3 de dicho régimen, señala: 'Cada disposición del régimen de transición del Poder Público tendrá vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional', por lo que mientras tales legislaciones no se aprueben, las normas y actos emanados

de la Asamblea Nacional Constituyente tienen plena vigencia, hasta que de conformidad con la Constitución se establezca el régimen legal que vaya derogando la provisionalidad, y vaya dejando sin efectos las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente. Ese régimen legal es el ordinario que corresponde a la Asamblea Nacional, y el que le ordena adelantar las Disposiciones Transitorias que como parte integrante del texto constitucional, se publicaron con él.' / Por tanto, es de interés público que el Poder Legislativo Nacional dicte tales leyes, máxime cuando para su sanción, es la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que ha establecido el lapso en que deban ser sancionadas. / Con base en las anteriores premisas, el Ministerio Público pasa a analizar si en la omisión legislativa denunciada, se verifican los requisitos de procedencia establecidos en la Constitución de 1999, para su declaratoria de inconstitucionalidad. / Así, tenemos que el accionante argumenta, que el Poder Legislativo Nacional ha omitido la obligación de dictar la legislación a que alude la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, lo cual ocurrió en fecha 14 de agosto de 2000, sin que hasta el 11 de junio de 2003, fecha en que se interpuso la acción que da lugar al presente dictamen, se haya cumplido con dicho mandato. / De acuerdo con el tratadista Fernández Segado, para la determinación de la existencia de la omisión constitucional, los extremos a ponderar serían: la trascendencia de la mediación legislativa conectada con el elemento temporal, parámetros-ambos-decisivos para precisar la razonabilidad del tiempo por el que se prolonga la inacción legislativa. / Aprecia el referido tratadista, que de este modo se puede entender que la mera no realización normativa de un mandato constitucional abstracto, engendra simplemente un 'incumplimiento de las exigencias constitucionales', que no obstante ser criticable, no es suficiente para convertirla en omisión legislativa inconstitucional, conclusión a la que se arribaría cuando deja de ser 'razonable' la inercia admitida hasta ese momento como discrecional del legislador. (Fernández Segado, Francisco: 'Los nuevos retos del Estado social para la protección de los derechos fundamentales', Año XXXII, N° 8545, Rep. Arg; 25 de julio de 1994, p. 4). / De acuerdo con lo planteado, la sola violación de un mandato constitucional abstracto no es suficiente para comprobar la omisión legislativa inconstitucional, sino que es necesario considerar el criterio de razonabilidad del tiempo transcurrido. Así se desprende, no sólo de la posición doctrinaria más reconocida, sino de la propia Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que la inconstitucionalidad por omisión se producirá 'por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación...'. / En relación con el referido requisito temporal, es preciso distinguir, cuando estamos frente a una disposición constitucional que contempla un mandato abstracto al legislador, sin prever un lapso expreso para su cumplimiento, del caso en que se establece un mandato concreto, a cumplirse dentro de un determinado lapso. / En el primer caso, la razonabilidad del plazo vendría determinada por criterios tales como: el fallo estructural del sistema, la cantidad de trabajo, la necesidad de la ley, su dificultad de estudio e incluso, la etapa dentro del proceso de elaboración en que se encuentra; en el segundo caso, ante la

previsión expresa de un lapso para cumplir la obligación, el tiempo razonable es determinado por el Constituyente, de manera que transcurrido el mismo, debe considerarse la existencia de una omisión legislativa inconstitucional. / En el caso concreto, se observa que de conformidad con el encabezamiento de la Disposición Transitoria Cuarta, las leyes en cuestión debían ser dictadas por la Asamblea Nacional: 'Dentro del primer año, contado a partir de su instalación...', es decir, el Constituyente estableció el lapso dentro del cual, a su juicio, el legislador podía razonablemente cumplir con dicha obligación, de manera que en criterio del Ministerio Público, la 'razonabilidad' de la inercia del Poder Legislativo Nacional en dictar la legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal, no requiere de examen a objeto de determinarla, puesto que ya fue valorada por el Constituyente al haber apreciado como límite máximo para el impedimento del ejercicio de la referida competencia por parte de los Estados, el lapso de un año, contado a partir de la fecha de instalación de la Asamblea Nacional. De modo que, una vez fenecido el lapso que a su juicio era el razonable para la aprobación de dicha legislación, evidentemente dejó de ser justificable la inactividad atribuida al Poder Legislativo Nacional. / De allí que en opinión del Ministerio Público, el primero de los requisitos exigidos por el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se ha verificado plenamente, ya que la instalación de la Asamblea Nacional ocurrió en fecha 14 de agosto de 2000, siendo que hasta la fecha en que se emite el presente dictamen, el órgano legislativo nacional no ha cumplido con su obligación constitucional. / En cuanto al segundo de los requisitos, es decir, que se trate de una norma indispensable para el cumplimiento de la Constitución, señala el accionante, que la omisión del Poder Legislativo Nacional, cuya inconstitucionalidad solicita sea declarada, ha impedido el desarrollo y creación de un nuevo municipio en el Estado Trujillo, específicamente el Municipio 'La Puerta'. / Al respecto, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ordena a la Asamblea Nacional, el dictado de 'La legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal' y señala además, que de conformidad con tal legislación, es que los Estados procederán a sancionar los instrumentos normativos relativos a los municipios, demás entidades locales, y a la división político - territorial de cada jurisdicción. / Como se observa, la anterior competencia fue atribuida con carácter de exclusividad por el Constituyente a los Estados a través del artículo 164, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La cual, a su vez, debe ser ejercida a través de los Consejos Legislativos de los Estados, por corresponderle a dichos órganos según lo preceptuado en el artículo 162, numeral 1 eiusdem, 'legislar sobre las materias de la competencia estatal'. / Sin embargo, tal y como se afirmó anteriormente, su ejercicio está condicionado a que el Poder Legislativo Nacional apruebe, dentro del año siguiente a su instalación, la ley orgánica nacional que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. / En ese sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en oportunidad de decidir la solicitud de interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresó: / '...desde el inicio de la vigencia de una Constitución todo órgano creado por ella, en principio, está facultado para ejercer sus



poderes, existen casos en que por previsión especial ello no es así. Es lo que ocurre en este caso, pues la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ha limitado el poder de los Estados, ejercitable por sus Consejos Legislativos, de manera que se les impide organizar su territorio mientras la Asamblea nacional no sancione una ley general sobre el régimen municipal. / (...) En el caso de los mandatos al legislador que no han sido atendidos, esas Disposiciones Transitorias siguen en vigor, y la Asamblea nacional debe cumplir lo que se le ordena, así su plazo se encuentre ampliamente superado. Lo anterior, que es predicable respecto de todos los mandatos similares, tiene especial relevancia en el caso del numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta, toda vez que en ella se contempla una inmovilización ausente en otros supuestos. Por tanto, la prohibición a los Estados para ejercer su poder constitucional a organizarse territorialmente debe encontrar rápido fin'. (Sentencia de fecha 27 de mayo de 2003. Exp. 03-1167). / Trasluce de lo anterior, que la legislación que se le encomienda dictar al Poder Legislativo Nacional a través de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, es de aquellas imprescindibles para el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque sin ella, los Estados no podrán ejercer competencias que constitucionalmente le fueron atribuidas. / Ahora bien, el Ministerio Público considera que la ley orgánica nacional cuya omisión legislativa fue denunciada por el recurrente, es indispensable desde el mismo momento que el Constituyente atribuyó, con carácter de exclusividad a los Estados, ejercer su potestad organizadora con respecto a los municipios y demás entidades locales, así como a su división político territorial. / Sin embargo el carácter temporal es el que ha de tomarse en cuenta para la declaratoria de inconstitucionalidad de tal omisión. / Al respecto señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que: / '...La omisión de la Asamblea Nacional en el cumplimiento de su deber no hace 'derogar' la norma que lo prevé, pero sí le coloca en una situación de violación al ordenamiento supremo, lo que en casos como el de autos es doblemente grave, desde el momento en que su inacción impide a entes constitucionalmente creados actuar conforme a su poderes. / (...) Decidido lo anterior, observa esta Sala que el poder constitucionalmente reconocido a los Estados no puede quedar en suspenso indefinido a causa de la inactividad de la Asamblea Nacional, pues ello sería desconocer la vigencia misma de la Carta Magna' (Sentencia de fecha 27 de mayo de 2003. Exp. 03-1167) / Con base en los razonamientos precedentes, en criterio del Ministerio Público, el segundo requisito para que sea procedente la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se encuentra igualmente satisfecho en el presente caso, por lo cual, lo procedente y ajustado a derecho sería la declaratoria con lugar de la presente acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. / Ahora bien, el Ministerio Público considera de importancia destacar que en fecha 6 de noviembre de 2003, ese Máximo Tribunal de la República, actuando en Sala Constitucional, mediante Sentencia N° 3118, resolvió la pretensión contenida en el Expediente N° 03-1167, concerniente al recurso de interpretación de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ejercido por los ciudadanos Henry Ramírez y Martha Ariza. / En dicha causa, esa honorable Sala Constitucional, luego de examinar el informe que en fecha 27 de mayo de 2003, mediante Sentencia N° 1347 solicitare a la Asamblea Nacional, con el propósito de conocer las razones

por las cuales aún no se había dictado la ley a que alude la Constitución en su Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, la cual a su vez constituye el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, sentenció lo siguiente: / ‘...Por lo expuesto, esta Sala declara que la falta de sanción de la ley sobre régimen municipal dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución constituye una violación del Texto Fundamental, a la que debe dársele pronta terminación. En atención a ello, esta Sala ordena a la Asamblea Nacional preparar, discutir y sancionar, dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, una ley sobre régimen municipal que se adapte a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169. Así se declara.’ / En consonancia con la motivación precedente, la Sala Constitucional decidió que: / ‘...Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley declara la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional, por no haber dictado, dentro del plazo fijado por el constituyente de 1999, una ley sobre régimen municipal y, en consecuencia, ordena a la Asamblea Nacional que, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación que se le haga del presente fallo, prepare, discuta y sancione una ley sobre régimen municipal que se adapte a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución.’ / Pues bien, en el fallo al cual se ha hecho referencia anteriormente, la Sala Constitucional, aun cuando resuelve una solicitud de interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresamente se pronuncia sobre la pretensión formulada por el ciudadano José Isael Hernández, en el escrito libelar contentivo de la presente acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa ejercida contra la Asamblea Nacional e incluso fija un plazo para que la Asamblea Nacional dicte las normas cuya omisión fue denunciada por el accionante, lo que coincide con lo planteado en su petitorio. / En consecuencia, estando satisfecha la pretensión aducida por el ciudadano José Isael Hernández, con el dictado de la Sentencia N° 3118, tantas veces mencionada, el Ministerio Público es del criterio que en la actualidad no hay materia sobre la cual decidir en la presente causa, puesto que ya está declarada la omisión legislativa e igualmente el plazo en el cual el órgano legislativo nacional deberá dictar la ley respectiva. / Conclusión / En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, el Ministerio Público es del criterio que en la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa del Poder Legislativo Nacional, interpuesta por el ciudadano José Isael Hernández, en su condición de Presidente del Consejo Legislativo del Estado Trujillo, no existe materia respecto a la cual decidir, en virtud que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 3118 de fecha 6 de noviembre de 2003, declaró la omisión legislativa del Poder Legislativo Nacional y estableció el plazo para que la Asamblea Nacional dicte las normas exigidas por la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así respetuosamente solicita lo declare ese Supremo Tribunal de la República”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
CRBV                      Disp-tran.4

CRBV	Disp.tran.4-6
CRBV	Disp.tran.4-7
CRBV	Disp.tran.14
CRBV	art:156-10
CRBV	art:162-1
CRBV	art:164-7
CRBV	art:169
CRBV	art:336-7
LOCSJ	art:116
DRTPP	art:3
STSJ	27-05-2003
STSJSCO	30-12-1999
STSJSCO	28-03-2000
STSJSCO	Nº 1556
	09-07-2002
STSJSCO	Nº 3118
	06-11-2003

DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>CONSEJOS LEGISLATIVOS</b>
DESC	<b>CONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>ESTADO TRUJILLO</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>OMISION LEGISLATIVA</b>
DESC	<b>PARROQUIAS</b>
DESC	<b>PODER ELECTORAL</b>
DESC	<b>PODER LEGISLATIVO</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.741-749.

247

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-9778 FECHA:20040227  
TITL **Recurso de nulidad que por motivos de inconstitucionalidad, incoaren los abogados Alejandro González Valenzuela y Ezequiel Zamora Presilla, en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., contra los artículos 42 ordinal 29, y parcialmente el 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aprobada en fecha 26 de julio de 1976 por el extinto Congreso de la República, y publicada en la Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario, de fecha 30 de julio de 1976. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. N° 02-0893).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen con relación a la denuncia de inconstitucionalidad formulada por la accionante y al respecto hace las siguientes consideraciones. / Trata el presente caso, de un recurso de nulidad, interpuesto por la empresa Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., con el propósito de que la honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declare la inconstitucionalidad del artículo 42 ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y parcialmente el artículo 43 eiusdem. / Como punto previo, se advierte en el expediente, que la parte recurrente solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se declarase la inexistencia de materia sobre la cual emitir pronunciamiento alguno. Así, en el expediente contentivo del presente recurso de nulidad, cursa escrito de fecha 30 de octubre de 2002 consignado por la accionante, en el cual señala lo siguiente: / ‘Luego de presentada nuestra acción de nulidad por inconstitucionalidad, esta Sala Constitucional profirió en fecha 24 de abril de 2002 (Caso ‘Sintracemiento’) una sentencia mediante la cual, declaró la nulidad parcial de las normas precitadas, al suprimir el inconstitucional monopolio que detentaba la Sala Político Administrativa en materia de avocamiento, atribuyendo en consecuencia el conocimiento de las solicitudes de avocamiento a las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia según la afinidad de la materia controvertida con las competencias propias de cada Sala. Siendo ello así, resulta patente que la pretensión constitucional que planteáramos ante esta honorable Sala, ha sido plenamente satisfecha con la sentencia antes referida. / En consecuencia solicitamos respetuosamente a esta Sala Constitucional declare no haber materia sobre la cual decidir, al proferir el fallo relativo a nuestra solicitud. Así pedimos se declare’. / Pues bien, efectivamente, en fecha 24 de abril de 2002, esta Sala Constitucional emitió el fallo N° 806, correspondiente al expediente N° 00-3049, a través del cual, se resolvió la solicitud de avocamiento presentada por

Sintracemiento. En esa oportunidad, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, esta Honorable Sala Constitucional se pronunció acerca de la facultad de avocamiento, en los siguientes términos: / 'Por todo lo expuesto, la Sala estima: Que la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reserva de modo exclusivo y excluyente a la Sala Político Administrativa la facultad de avocamiento contenida en el artículo 42.29. de la misma ley, es incompatible con el principio de distribución de competencias por la materia a nivel del Máximo Tribunal de la República, sin que la propia Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido, (sic). / Que el artículo 336.1. de la Constitución le otorga la facultad de anular total o parcialmente las leyes nacionales que colidan con la Constitución; / Que, no obstante tratarse de un asunto prejudicial respecto al fondo de la solicitud planteada, tiene la potestad de anular dicha norma con efectos pro futuro y erga omnes; / Que dicha norma resulta inconstitucional y, por lo tanto nula, desde la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. / (...) Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: / 1.- NULA, con efectos generales y pro futuro la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal'. / El Ministerio Público advierte que con la emisión del fallo parcialmente citado, queda satisfecha la pretensión de la accionante relacionada con la nulidad parcial del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que la facultad de avocarse prevista en el artículo 42 ordinal 29 eiusdem, dejó de ser una competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal. / Lo anterior conduce al Ministerio Público a solicitar que esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declare que no hay materia sobre la cual decidir en lo atinente a la pretensión de nulidad del artículo 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Máximo Tribunal de la República. / No obstante lo anterior, es conveniente advertir, que la sentencia en referencia no hace juicio de valor sobre la conformidad o inconvincencia del artículo 42, ordinal 29 con la Carta Fundamental, respecto al cual el accionante, también solicitó la nulidad por inconvincencia. / En tal sentido es oportuno destacar, que el ordinal 29 del artículo 42, antes aludido, lo que hace es señalar una de las competencias que la respectiva ley le confiere al Máximo Tribunal de la República, como es la facultad de avocamiento, cuyo objeto, según se expone en el fallo citado, es: / 'en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República 'cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental.' (...) Además de los referidos motivos esbozados por los proyectistas de la ley, la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en este fallo, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en

grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia.' / Para el Ministerio Público, es el tratamiento que de esta institución se efectúe, el que puede producir eventualmente una violación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como sería el caso en que sea subvertido el procedimiento jurisprudencialmente establecido o desconocidos los supuestos de procedencia establecidos igualmente por vía jurisprudencial, o cualquier otra circunstancia que se apartara de los principios contenidos en la Carta Fundamental. / Sin embargo, hay que destacar que la norma por si misma sólo encierra una facultad que interpretada y aplicada debidamente no resulta incompatible con el Texto Fundamental, habida cuenta que su fin último es la ordenación o corrección de errores en un proceso, que sean capaces de lesionar derechos y garantías constitucionales, debido al mal funcionamiento del servicio de justicia. / En este orden de ideas, es necesario señalar que para el Ministerio Público no hay violación al derecho constitucional al juez natural, ya que la Sala del Tribunal Supremo de Justicia, que por vía de avocamiento, entre a conocer de una causa, forma parte de la estructura del Poder Judicial, es un tribunal que existe con anterioridad a la causa, es imparcial y objetivo y su fin último es corregir las fallas del procedimiento o errores que generen injusticias, y siempre dentro del ámbito de competencias por la materia afín con el proceso judicial que se trate. Todos estos atributos conforman la noción del juez natural a los cuales se ajusta el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de allí que en criterio de este Despacho, no se configura violación constitucional de lo previsto en el artículo 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / En cuanto a la denuncia de violación del derecho a la doble instancia, advierte el Ministerio Público que la facultad de ordenación del proceso implícita en el avocamiento, no supone sustraer de la competencia del tribunal de la causa, los actos procesales o la continuación del proceso, lo que dejaría intacta la posibilidad de recurrir ante las instancias superiores del tribunal ordinario que venga conociendo del caso en el cual se ha avocado la Sala del Tribunal Supremo de Justicia, que de acuerdo con la materia entre a revisar. / A manera de ejemplo quiere este Despacho invocar el contenido de la sentencia de avocamiento dictada por la Sala de Casación Penal en fecha 23 de julio de 2002 (caso 'Richard Peñalver, Rafael Cabrices y otros') en la cual la Sala de Casación Penal, una vez declarada la nulidad de los actos procesales considerados como injustos y contrarios a derecho, remitió la causa al tribunal correspondiente para la continuación del proceso penal, lo que dejó a salvo la competencia de los tribunales superiores para revisar las decisiones de los tribunales inferiores. Salvaguardando así el principio de la doble instancia. / No obstante, aún en aquellos casos excepcionales en los cuales alguna de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia resuelva sobre el fondo de la controversia, apartándose de la interpretación de principios o normas constitucionales, el interesado puede acudir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para solicitar la revisión del fallo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que evidencia que en modo alguno se está violando el principio de la doble instancia, como fuere denunciado por los apoderados judiciales de la impugnante. / Por tanto, en criterio del Ministerio Público la facultad contenida en el ordinal 29 del artículo 42 de la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no viola los principios constitucionales al juez natural y al debido proceso, denunciados por la recurrente. / En todo caso, para el Ministerio Público, la inconstitucionalidad se produce a partir de la exclusividad que a dicha facultad le atribuye o asigna el artículo 43 de la misma ley, cuando discrimina las competencias por Salas, sobre lo cual ya se pronunció este Máximo Tribunal, en sentencia precedentemente citada. / Conclusión / En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Ministerio Público considera que en el recurso de nulidad que por motivos de inconstitucionalidad fuere interpuesto por los abogados Alejandro González Valenzuela y Ezequiel Zamora Presilla, en su carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., contra el artículo 42 ordinal 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y parcialmente contra el artículo 43 eiusdem deben emitirse los siguientes pronunciamientos: / Primero: Declararse sin lugar, la denuncia de inconstitucionalidad contra el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; / Segundo: Declararse que no hay materia sobre la cual decidir, en lo que respecta a la petición de nulidad parcial del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así solicita muy respetuosamente el Ministerio Público, que sea declarado por esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49-4
CRBV	art:336-1
CRBV	art:336-10
LOCSJ	art:42-29
LOCSJ	art:43
LOCSJ	art:116
STSJSCO	Nº 806 24-04-2002
STSJSP	23-07-2002

DESC	<b>AVOCAMIENTO</b>
DESC	<b>CONGRESO DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SOCIEDADES MERCANTILES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.749-753.

248

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-9179 FECHA:20040225  
TITL **Colisión de normas legales. Inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos del libelo de la demanda previstos en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de colisión intentado por el Juez Temporal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, ciudadano Rafael Albahaca Mendoza, entre el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de fecha 3 de septiembre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 Extraordinario de fecha 2 de octubre de 1998 y la Resolución N° 159, de fecha 12 de abril de 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.931 de fecha 12 de abril de 2000. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. N° 01-1391).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Fiscal General de la República, en su carácter de Máximo Representante del Ministerio Público presentar el dictamen a que se contrae el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre la colisión de leyes denunciada y a tales efectos observa. / Punto Previo / Antes de realizar cualquier tipo de análisis, resulta importante señalar en el presente caso, que el procedimiento para resolver la colisión de leyes, no está previsto en normativa legal alguna. / De allí que por vía jurisprudencial, la extinta Corte Suprema de Justicia, estableciera el procedimiento aplicable mediante sentencia del 31 de octubre de 1995, dictada en el caso: Alí José Venturini B. Al respecto, estableció el otrora Máximo Tribunal de la República: / ‘3. No existe un procedimiento expresamente previsto, (...), por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: / Cuando ni en esta ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso. / Justamente, en ejercicio de esta facultad, el Juzgado de Sustanciación, ordenó aplicar por analogía la norma prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que está enclavada en el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales. El Juzgado de Sustanciación no hizo ningún otro señalamiento, pero al acoger el sistema previsto en el artículo 116 por considerarlo analógicamente aplicable, estaba adoptando el procedimiento de nulidad de los actos de efectos generales. / Esto sienta un precedente que puede considerarse constituye la regla en el estado actual de la tramitación del llamado recurso de colisión.’ / En virtud de la sentencia



supra señalada, podemos concluir que de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el procedimiento a aplicar en el recurso de colisión de leyes, es el que se encuentra previsto para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, con exclusión de la etapa probatoria a que alude el artículo 117 eiusdem y sin relación ni informes, por tratarse de un asunto de mero derecho. / Ahora bien, dentro de las disposiciones generales que rigen el procedimiento judicial de impugnación de los actos de efectos generales, el artículo 113 eiusdem regula los requisitos formales, que con carácter de obligatoriedad deben cumplir los recurrentes que pretendan impugnar o denunciar la colisión de normas. / En este orden de ideas, resulta necesario examinar si el recurso presentado por el Juez Temporal Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual señala: / 'Artículo 113. En el libelo de demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente. / Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud'. / De acuerdo con lo anterior, advierte el Ministerio Público que la denuncia de colisión debe hacerse a través de escrito en el cual debe indicarse con precisión las normas cuya colisión se denuncia y fundamentar con argumentos de hecho y de derecho, su denuncia. / En el caso subíudice, el recurrente no presentó el recurso de colisión de leyes, mediante escrito o libelo, tal como se exige en el encabezamiento de la norma supra señalada. Simplemente se limita a remitir, a esta honorable Sala Constitucional, a través de oficio signado con el N° 1322 de fecha 18 de junio de 2001, el expediente signado con el N° 97-19655, contentivo de las actas procesales del juicio de impugnación de paternidad interpuesto por el ciudadano Alexis José Bravo León. / Por otra parte, se advierte que el accionante no expone '...las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción...', deficiencia que en ningún caso puede ser subsanada por el órgano jurisdiccional competente. Por el contrario, el oficio con que el recurrente remite las actuaciones a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se circunscribe a describir una situación muy ambigua y genérica; el recurrente no explica, cuáles son los dispositivos involucrados en la referida colisión, ni siquiera indica en qué forma la misma se produce; ni las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la pretendida acción, es decir, no indicó con absoluta precisión cuál de los cuatro (4) artículos que conforman la Resolución N° 159 emanada de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, colide con el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / Por lo tanto, al no haber presentado el recurrente el recurso de colisión en la forma (de escrito o libelo debidamente razonado con fundamentos de hecho y de derecho claramente expuestos), el Ministerio Público concluye que existe una ausencia total y absoluta de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así solicito sea declarado por esa Sala

Constitucional. / En consecuencia, el presente recurso de colisión interpuesto por el Juez Temporal Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, debe ser declarado inadmisibles, por cuanto no se encuentran cubiertos los requisitos de admisibilidad a que alude el artículo 113 de la ley que rige las funciones de este alto Tribunal, y así solicito sea declarado. / No obstante, en el supuesto de que esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considere la admisibilidad del recurso de colisión interpuesto por el Juez Temporal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el Ministerio Público pasa a dictaminar sobre la procedencia de la colisión denunciada, en los siguientes términos: / El pretendido recurso de colisión ha sido intentado a los fines que el Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la competencia que tiene atribuida conforme al ordinal 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, establezca si existe la colisión entre el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 Extraordinario, de fecha 2 de octubre de 1998, con vigencia a partir del 1 de abril de 2000, y la Resolución N° 159 de fecha 12 de abril de 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.931, de fecha 12 de abril de 2000, y determine, mediante sentencia declarativa, cual de ellas debe prevalecer. / La colisión de leyes, como situación que genera un recurso judicial cuya competencia corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, consiste en la regulación de manera contradictoria o excluyente, por parte de dos o más normas legales vigentes, de un mismo supuesto de hecho, de manera que la vigencia de una impide la aplicación de la otra. / En este orden de ideas, el propio Tribunal Supremo de Justicia, a través de jurisprudencia pacífica y reiterada, ha delimitado los alcances de la figura de la colisión de leyes precisando que: / ‘...la colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. De allí que, este recurso implica la aplicación de los siguientes criterios interpretativos: / a) Puede plantearse cuando la presunta colisión se da entre cualquier tipo de normas, e incluso tratarse de diferentes disposiciones de un mismo texto legal. / b) El conflicto de normas se manifiesta cuando la aplicación de una de las normas implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto; o bien, cuando impide la ejecución de la misma. / c) No se exige que exista un caso concreto de conflicto planteado, cuya decisión dependa del predominio de una norma sobre otra; sino que el conflicto pueda ser potencial, es decir, susceptible de materializarse en cualquier momento en que se concreten las situaciones que las normas regulan. / d) No debe confundirse este recurso con el de interpretación, previsto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. / e) No se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad.’ (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 889, de fecha 31 de mayo de 2001. Caso: ‘Carlos Brender’. Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz. Expediente N° 00-1235). / Del criterio jurisprudencial transcrito supra, así como del propio numeral 8 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se colige que en el recurso de colisión de leyes

la función del órgano jurisdiccional se reduce concretamente a establecer una comparación de las normas legales sobre las cuales versa el recurso, y, en el caso de que ese órgano jurisdiccional estime que se plantea una colisión entre ellas, declarar cuál debe prevalecer. / En este orden de ideas, resulta necesario señalar, que la colisión de leyes no debe confundirse con el recurso contencioso administrativo de nulidad, cuya finalidad es la determinación de la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada a los fines de su anulación. Cuando una norma de menor jerarquía contradice o regula contradictoriamente un supuesto previsto en otra ley de superior jerarquía, se produce un vicio de ilegalidad por violación del principio de jerarquía de las normas. / Por el contrario, la colisión de leyes supone la coexistencia de dos o más normas legales que sin contrariar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o una ley de superior jerarquía, regulan de manera contradictoria un mismo supuesto de hecho. / De allí que, en un sentido restringido, la idea de colisión quedaría reducida a los casos de incompatibilidad entre una ley cualquiera y otra de igual o superior categoría, de vigencia posterior. / En función de lo anterior el Ministerio Público es del criterio, que necesariamente la colisión se produce entre normas legales de un mismo rango, porque obviamente, si colide con una norma de rango superior, ya no es colisión, porque las normas de rango inferior tienen que someterse a las de rango superior, en virtud de la teoría de la ordenación del derecho por grados del maestro austriaco Hans Kelsen, conocida como principio de la pirámide jurídica. / La posición anterior se encuentra reflejada en la norma del artículo 42, numeral 6, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al establecer: / 'Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: / (...omissis...) / 6. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer...'. / Igualmente, el artículo 336, numeral 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para resolver las colisiones entre diversas disposiciones legales. / En criterio del Ministerio Público, la contradicción en la regulación de un mismo supuesto de hecho, sólo puede darse entre normas de rango legal. / Así las cosas, es preciso analizar las normas denunciadas en colisión para determinar si procede la declaratoria de prevalencia por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. / La norma contenida en el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente es una norma de rango legal, perteneciente a una ley orgánica dictada por el Poder Legislativo Nacional en ejercicio de la función legislativa que le atribuye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Por su parte, la Resolución N° 159 de fecha 12 de abril de 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.931, de fecha 12 de abril de

2000, es un acto administrativo, de rango sublegal, dictado por un órgano administrativo encargado de la función disciplinaria, mientras, se crea la legislación que regule la jurisdicción disciplinaria y se creen los tribunales correspondientes, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 2 de agosto de 2000, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37014 de fecha 15 de agosto de 2000. / En consecuencia, la supuesta colisión que plantea el Juez Temporal Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, es sobre dos normas de diferentes rangos, una de rango legal como lo es la Ley Orgánica para el Niño y el Adolescente y otra de rango sublegal, que es la Resolución emanada de la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial, acto administrativo de contenido normativo, lo que conduce al Ministerio Público a concluir, que por tratarse de disposiciones normativas de distintas categorías, no existe tal colisión; por tanto, la referida acción no es procedente, y así solicito sea declarado por ese Máximo Tribunal. / Finalmente, a juicio del Ministerio Público, el recurrente lo que pretende es que a través del recurso de colisión planteado entre el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y la Resolución N° 159, emanada de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, esa honorable Sala se pronuncie respecto a la regulación de la competencia surgida en el Expediente N° 97-19655, decidida por el Juez Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara; es decir, que su pretensión es obtener una decisión por parte de esa Sala Constitucional, contraria a la emitida por el juez superior, que en definitiva lo releve de continuar conociendo de la aludida causa. / Advierte el Ministerio Público que la pretensión del recurrente supone una subversión de las reglas procesales existentes, a través de la indebida utilización de los mecanismos procesales existentes para la resolución de problemas de competencia judicial, sobre los cuales incluso ya existía un pronunciamiento judicial definitivo. / En consecuencia, estima el Ministerio Público que esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe advertir al recurrente de evitar incurrir en actuaciones como la descrita, que afectan la sana administración de justicia. / Conclusión / Por las razones precedentemente expuestas, el Ministerio Público considera que el recurso de colisión intentado por el Juez Temporal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, ciudadano Rafael Albahaca Mendoza, entre el artículo 680 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de fecha 3 de septiembre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 Extraordinario, de fecha 2 de octubre de 1998 y la Resolución N° 159, de fecha 12 de abril de 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.931 de fecha 12 de abril de 2000, debe ser declarado inadmisibles, en virtud de no haber llenado los extremos de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. / Sin embargo, en el supuesto de que esa honorable

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no comparta la declaratoria de inadmisibilidad propuesta, este Despacho es del criterio que el presente recurso de colisión debe ser declarado improcedente, por la inexistencia de la colisión denunciada y, así lo solicita a este Alto Tribunal”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:266-6
CRBV	art:336-8
LOCSJ	art:42-6
LOCSJ	art:42-24
LOCSJ	art:102
LOCSJ	art:113
LOCSJ	art:116
LOCSJ	art:117
LOPNA	art:680
RCFRPJ	Nº 159
	12-04-2000
SCSJ	31-10-1995
STSJSCO	Nº 889
	31-05-2001
NTSJDGAPJ	art:30
	02-08-2000

DESC	<b>ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>CONFLICTO DE LEYES</b>
DESC	<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>
DESC	<b>DEMANDAS (DERECHO PROCESAL)</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>MOTIVO (DERECHO)</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.753-758.

249

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DGAJ-DCCA-2004-9779 FECHA:20040227  
TITL **Recurso de colisión entre el Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de Los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.551 de fecha 9 de noviembre de 2001, y la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 6 de septiembre de 2002, incoado por el ciudadano Marcos José Chávez, actuando en su carácter de Director General Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. N° 03-2027).**

### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Fiscal General de la República, en representación del Ministerio Público y conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen sobre la denuncia de colisión de normas, que origina la presente causa, y a tales efectos hace las siguientes consideraciones. / En el presente caso, observa el Ministerio Público que el recurrente ejerce el recurso de colisión de normas, entre lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y lo establecido en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, con el propósito que la honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de las atribuciones que tiene conferidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 336, numeral 8, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42 ordinal 6° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resuelva la colisión de normas que exista entre las disposiciones legales antes mencionadas y declare cual debe prevalecer. / En consecuencia, en el supuesto que la Sala Constitucional determine la existencia de la colisión denunciada, deberá declarar cuál de los artículos antes mencionados de los textos legales citados, es el aplicable a los funcionarios y funcionarias de investigación penal adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. / Como punto previo, advierte el Despacho a mi cargo, que el recurrente de manera impropia señala que las normas presuntamente contradictorias entre sí, provienen de Decretos Leyes, lo cual no es parcialmente cierto. / En efecto, el Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de los Órganos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas es ciertamente una norma dictada por el ciudadano Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 236, numeral 8 de la Constitución de la República, y de acuerdo a la habilitación legislativa que le fuera acordada por la Asamblea Nacional mediante Ley Habilitante N° 4 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076, de fecha 13 de noviembre de 2000. / Por el contrario, la Ley del Estatuto de la Función Pública no es un Decreto Ley, como de manera errada lo ha mencionado el recurrente en su libelo, ya que se trata de una ley dictada por la Asamblea Nacional, en ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 187, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 144 y 156, numeral 32 eiusdem, sin que medie intervención alguna del Presidente de la República. / No obstante el error conceptual en que incurre el recurrente, advierte el Ministerio Público que ambas normas poseen rango de ley, razón por la cual, en principio es procedente el planteamiento de la colisión de ley. / En cuanto a la competencia para conocer del presente recurso, el Ministerio Público observa, que a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, -tal competencia atribuida anteriormente a la extinta Sala en Pleno de la Corte Suprema de Justicia-, se encuentra actualmente asignada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer, resolver los recursos de colisión de leyes, declarar cuál de ellas debe prevalecer, según lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 336 de la Carta Magna. / Este

critorio ha sido sostenido por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia, en la Sentencia N° 889 de fecha 31 de mayo de 2001, Caso: 'Carlos Brender', con Ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz. / Establecida la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para conocer del presente recurso, pasa el Ministerio Público a analizar, si se está en presencia de las condiciones de procedencia del recurso de colisión de normas denunciado por el ciudadano Marcos José Chávez. / Para determinar si existe colisión de normas, es necesario analizar los supuestos de hecho previstos en las normas, en razón de la procedencia del recurso. Al respecto la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia señalaba que: / '...éste se hace presente cuando disposiciones con igual destino teleológico regulen en forma diferente un mismo supuesto, bien que hayan sido dictadas en períodos distintos, o bien, de relativa contemporaneidad' (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 31 de octubre de 1995. Ponente Hildegard Rondón de Sansó Expediente 0655., consultada en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Dr. Oscar Pierre Tapia. Octubre 1995. Año XXII. p. 130). / En tal sentido, el Ministerio Público advierte que para que se verifique una colisión de normas, desde el punto de vista material, debe plantearse un conflicto entre dos disposiciones de rango legal que intenten regular el mismo supuesto en forma diferente y correspondería al Tribunal Supremo de Justicia, determinar la existencia de un contraste entre ambas normas que presuma que la aplicación de una de ellas, implica la violación del sentido y alcance de la otra o impida su ejecución y en ese sentido, establecer cuál debe prevalecer. / En este orden de ideas, el Ministerio Público estima pertinente traer a colación lo afirmado por el autor Joaquín Sánchez-Covisa Hernando, para quien '...existe una colisión entre dos proposiciones legales cuando afectan a un mismo supuesto de hecho consecuencias jurídicas incompatibles'. / Al respecto, se requiere que ambas normas de rango legal, afecten un mismo supuesto de hecho, que la consecuencia jurídica de ambas disposiciones sean incompatibles, no únicamente diferentes, y finalmente, que se trate de dos disposiciones dictadas conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, que abarque dos disposiciones legales, que fueron dictadas y aprobadas conforme al Texto Constitucional como se observa en el presente caso. / De allí que, en el caso concreto, el Ministerio Público infiere que lo planteado por el recurrente, está relacionado con el régimen jurídico disciplinario aplicable a los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas. / Por tanto, en primer lugar, advierte el Ministerio Público que aparentemente existen dos normas de rango legal que regulan la situación jurídica de funcionarios públicos, lato sensu. / Sin embargo, antes de continuar con la aplicación de los criterios para resolver la colisión, el Ministerio Público estima necesario adentrarse en el supuesto de hecho, presuntamente regulado en forma contradictoria por las normas cuya colisión se denuncia, ya que el accionante pretende demostrar la colisión entre el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, esto es la relación estatutaria de los funcionarios que desempeñan actividades de seguridad de Estado, invocando el criterio expuesto por decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. / A juicio de este Despacho, los supuestos de hecho regulados por las normas invocadas por el recurrente, son diferentes y por tanto, de los motivos expuestos por el ciudadano Marcos Chávez, se evidencia que no hay lugar a la colisión denunciada. / En efecto, el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas establece el régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, excluyéndolos expresamente de la Ley del Estatuto de la Función Pública. / Por su parte el artículo 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece cuales son las actividades que definen los cargos considerados de confianza dentro de la Administración Pública, entre los cuales se encuentran aquellos que ejercen labores de seguridad de estado. / Se observa entonces, que ninguna de las dos normas tienen puntos coincidentes entre sí, que permitan analizar si la regulación del supuesto de hecho de una, genera una consecuencia jurídica que implique la inaplicación de la otra o su derogatoria. / En otras palabras, el hecho que el Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, establezca que los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones están excluidos de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en nada afecta la definición de las actividades que definen los cargos de confianza según la Ley del Estatuto de la Función Pública, y mucho menos impide su aplicación. / En consecuencia para el Ministerio Público, no existe colisión entre las normas denunciadas por el ciudadano Marcos Chávez, en virtud que no regulan el mismo supuesto de hecho, de manera tal, que la aplicación de una de las normas, implique la imposibilidad de la aplicación de la otra, y así solicita muy respetuosamente lo declare esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. / Ahora bien, aun cuando de los autos se evidencia, que el accionante planteó de manera errada y con fundamento en el

critorio expuesto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la colisión entre los artículos 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, lo cual no ha lugar en cuanto a derecho, por las razones expuestas, si advierte el Ministerio Público que existe una contradicción, pero no en la forma expuesta por el denunciante, sino entre el artículo 1, Parágrafo Único de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el ya citado artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. / Para el Ministerio Público, en su carácter de máximo garante de la exacta observancia de la Constitución y las leyes, según lo dispuesto en el artículo 11, numeral 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la contradicción entre las normas antes mencionadas es de evidente orden público, por cuanto encierra valores supremos del ordenamiento jurídico, como son la igualdad, la justicia, la legalidad, según lo establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta Institución debe defender y resguardar, según lo dispuesto en los artículos 7, 19, 23 y 285 eiusdem. / En consecuencia, el Ministerio Público, de oficio, expone a continuación su criterio sobre la colisión entre los artículos 1, Parágrafo Único de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, para que sea resuelta con una decisión de fondo, en los siguientes términos: / El artículo 1, Parágrafo Único de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece: / 'Artículo 1. La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales, lo que comprende: / (...omissis...) / Parágrafo Único: Quedarán excluidos de la aplicación de esta ley: / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional; / Los funcionarios y funcionarias públicos a que se refiere la Ley Orgánica del Servicio Exterior; / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial; / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Ciudadano; / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Electoral; / Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública; / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República; / Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Servicio Nacional Integrado de la Administración Aduanera y Tributaria -SENIAT-; / Los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.' / De acuerdo con la norma antes transcrita, sólo el catálogo de funcionarios allí descritos están excluidos del ámbito de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, no advirtiéndose mención alguna a los órganos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. / Por su parte el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas anteriormente transcrito, excluye a los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, lo que ciertamente permite apreciar un conflicto entre normas, por cuanto, ambas regulan de manera diferente e incluso contradictoria un mismo supuesto de hecho. / La contradicción entre las normas mencionadas se concreta en que mientras la Ley del Estatuto de la Función Pública define con precisión cuales funcionarios están excluidos de su ámbito de aplicación, no mencionando a los funcionarios de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, por lo que por argumento en contrario, dichos funcionarios están incluidos dentro del ámbito de aplicación de la referida ley, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, por el contrario, establece que tales funcionarios están excluidos de la Ley del Estatuto de la Función Pública. / Antes de aplicar las normas relacionadas al conflicto de leyes, estima el Ministerio Público necesario exponer algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los Órganos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. / El artículo 332, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: / 'Artículo 332. El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará: / 1. Un cuerpo uniformado de policía nacional. / 2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas. / 3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil. / 4. Una organización de protección civil y administración de desastres. / Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna. / La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley.' / De acuerdo con la propia norma constitucional el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, es un órgano de seguridad ciudadana y no de seguridad de Estado. / En consecuencia, los funcionarios del Cuerpo de



Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en el Texto Constitucional no están contemplados como organismo de seguridad del estado, sino como órganos auxiliares de administración de justicia o cuerpo de seguridad ciudadana. / Siendo así, la seguridad ciudadana como actividad tendente a mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales es una función propia de la Administración Pública, razón por la cual, el vínculo de subordinación que se establece con los funcionarios llamados a ejercerla, debe necesariamente inscribirse dentro de una relación de carácter estatutaria con el reconocimiento de algunos derechos a los mismos. / Es por ello que el legislador no excluyó de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública a los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y de allí que, la disposición establecida en el Decreto N° 1.511 de fecha 9 de noviembre de 2001, entre en contradicción con el artículo 1, Parágrafo Único de la Ley del Estatuto de la Función Pública, debiendo la Sala Constitucional establecer cuál de estas normas debe prevalecer. / Para el Ministerio Público, en la resolución del presente conflicto de normas, debe aplicarse el principio que la ley posterior deroga la anterior, considerando que ambas leyes tienen el mismo rango, y además que ambas regulan el régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos, al servicio de los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, al no haber sido excluidos, de manera expresa, del ámbito de aplicación del artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. / Es preciso destacar que el Decreto N° 1.511, con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, fue dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ejercicio de la potestad legislativa que le fuera delegada mediante Ley Habilitante N° 4, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076, de fecha 13 de noviembre de 2000, mediante la cual la Asamblea Nacional delegó en el Presidente de la República la potestad de dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias mencionadas en el artículo 1°, numeral 4, literal b) y el mismo fue publicado en la Gaceta Oficial N° 5.551 de fecha 9 de noviembre de 2001, por su parte, la Ley del Estatuto de la Función Pública, fue aprobada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522 de fecha 6 de septiembre de 2002, de manera tal, que se trata de dos normas de rango legal y aplicando el criterio de ley posterior deroga a la anterior, es evidente que la Ley del Estatuto de la Función Pública es posterior al Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley, y en ese sentido, debería prevalecer sobre la anterior. / Conclusión / De conformidad con los razonamientos anteriormente expuestos, el Ministerio Público considera que en el recurso de colisión de normas, entre los artículos 40 del Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, intentado por el ciudadano Marcos Chavéz, en su carácter de Director General Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, debe declararse que no hay colisión entre las normas denunciadas, en virtud que ambas regulan supuestos de hecho diferentes, sin que exista contradicción entre ellos. / No obstante lo anterior, el Ministerio Público en ejercicio de su función de garante de la exacta observancia de la Constitución y las leyes, según lo dispuesto en el artículo 11, numeral 1 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, considera, de oficio, que ha lugar a la colisión entre el artículo 1, Parágrafo Único de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el artículo 40 del Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, por cuanto ambos regulan de manera contradictoria un mismo supuesto de hecho, es decir el régimen jurídico aplicable a los funcionarios de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. / Para la resolución del conflicto planteado, el Ministerio Público estima que en aplicación del criterio ley posterior deroga la anterior, debe prevalecer la normativa prevista en la Ley del Estatuto de la Función Pública y así solicita lo declare esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:2  
CRBV art:7  
CRBV art:19  
CRBV art:23  
CRBV art:144  
CRBV art:156-32  
CRBV art:187-1  
CRBV art:236-8

CRBV	art:285
CRBV	art:332-2
CRBV	art:336-8
LOCSJ	art:42-6
LOCSJ	art:116
DP	Nº 1.511-art:40
EFP	art:1-pg.un
EFP	art:21
LH	Nº 4-art:1-4-b
	13-11-2000
LOMP	art:11-1
SCSJSPL	31-10-1995
STSJSCO	Nº 889
	31-05-2001

DESC	<b>COMPETENCIA JUDICIAL</b>
DESC	<b>CONFLICTO DE LEYES</b>
DESC	<b>CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, PENALES Y CRIMINALISTICAS</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>IGUALDAD</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS</b>
DESC	<b>TRABAJADORES DE CONFIANZA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.758-765.

**250**

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Derecho a la participación política y soberanía popular.**

**Referéndum revocatorio de cargos municipales.**

**Dictamen consignado por el Fiscal General de la República, mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-2004-11946, de fecha 9 de marzo de 2004, en relación con el recurso de nulidad que por motivos de inconstitucionalidad incoaren en fecha 21 de marzo de 2002, los abogados Juan Carlos Chacin Flores y Leoner Enrique Chacin Flores, actuando en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano Mario Antonio Urdaneta Inciarte, Alcalde del Municipio Autónomo Dr. Jesús Enrique Lossada del Estado Zulia, contra el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sancionada en fecha 9 de agosto de 1988, y publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.054, Extraordinario, de fecha 10 de octubre de 1988, siendo reformada parcialmente en fecha 14 de junio de 1989, y publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.109, Extraordinario, de fecha 15 de junio de 1989. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Exp. N° 02-0660).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Fiscal General de la República, en representación del Ministerio Público y conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen sobre las denuncias de inconstitucionalidad expuestas por el recurrente y a tales efectos observa: / La discusión en el presente recurso de nulidad se circunscribe a analizar sí el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, contradice lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como lo previsto en los artículos 5, 6 y 70 eiusdem, que regulan la figura del referéndum revocatorio y establece los requerimientos para su procedencia, por lo que estamos en presencia de un recurso objetivo que se resuelve contrastando el contenido de ambas normas a fin de determinar la existencia o no de la inconstitucionalidad denunciada. / Antes de emitir su criterio sobre el aspecto de fondo debatido en el presente caso, el Ministerio Público considera necesario fijar los alcances de los principios constitucionales denunciados como vulnerados por el recurrente y advierte en primer lugar: / El Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, integrado con fuerza normativa al Texto Fundamental, señala que el pueblo de Venezuela con el fin de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, con lo cual ya no sólo es el Estado el que ha de adoptar y someterse a la forma y principios de la democracia, sino también

la sociedad (integrada por los ciudadanos y ciudadanas venezolanas) decretó el novísimo Texto Constitucional, dentro del cual se incluye como uno de sus principios fundamentales el derecho a la participación política de los ciudadanos y ciudadanas. / Ya la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, se había pronunciado sobre el carácter de derecho humano de la participación política y en este sentido cabe citar la sentencia del 19 de enero de 1999, caso: Referendo Consultivo, dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, criterio éste, que ha sido mantenido por la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. / Partiendo de tal premisa, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Nación venezolana se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cuyos valores superiores son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética, el pluralismo político y la preeminencia de los derechos humanos; siendo la garantía y respeto de dichos postulados axiológicos obligación irrenunciable de todos los órganos que ejercen el Poder Público, y responsabilidad compartida de éstos con la totalidad de las personas que habitan o residen en el territorio de la República, según lo establecido, entre otros, en los artículos 55, 62, 70, 79, 80, 83, 84, 102, 127, 131, 132, 135, 141, 166, 168, 182, 184, 185, 204, 205, 211, 253, 270, 279, 295, 299 y 326 de la Norma Fundamental. / Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 5 constitucional, según el cual la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente (democracia directa) en la forma prevista en la propia Constitución (ver artículos 62 y siguientes del Texto Constitucional) y en la ley; e indirectamente -mediante el sufragio- por los órganos que ejercen el Poder Público, y en el artículo 6 eiusdem, que consagra de manera definitiva como forma de gobierno de la República y de las demás entidades político-territoriales que la integran, la democracia participativa y electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables, con lo que no es posible ninguna organización del Estado que niegue o inobserve tal configuración institucional. / De conformidad con lo anterior, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, funda las bases axiológicas e institucionales para profundizar la democracia en Venezuela, al completar las tradicionales formas e instancias representativas de los sistemas democráticos contemporáneos, con novedosos y efectivos mecanismos y medios de participación a través de los cuales los ciudadanos y ciudadanas pueden, en los distintos niveles político-territoriales, ser protagonistas en el control de las actividades de los órganos del Estado y en la toma de decisiones para la gestión del interés público y el bien común, rompiendo con el esquema que se creó durante la vigencia de la Constitución de 1961. / De este modo, como bien lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, el régimen constitucional vigente '...responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que propugna por cambiar la cultura política generada por tantas décadas de paternalismo estatal y del dominio de las cúpulas partidistas que mediatizaron el desarrollo de los valores democráticos. De esta manera la participación no queda limitada a los procesos electorales, ya que se reconoce la necesidad de la intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de políticas públicas, lo cual redundaría en la superación de los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de armonía entre el Estado y

la sociedad...’ (Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000). / Ello indica, que el modelo democrático electivo, participativo y protagónico instaurado en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical, a saber, de raíz, en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, enunciados en el Capítulo IV del Título III de la Carta Magna. / Este proceso que permite la profundización de la idea de democracia del pueblo venezolano, como consecuencia del proceso constituyente y de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ve además reforzado en sus propósitos por el marco jurídico internacional, suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela, en materia de derechos humanos, y al respecto, cabe citar lo dispuesto en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental. / Sobre la base de los principios de Estado democrático y social, establecidos en el artículo 2 constitucional; y de soberanía, establecido en el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en su Preámbulo, donde se señala como fin supremo ‘establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural’, surge el principio de participación, el cual informa a la estructura y la actuación del Estado y sirve como herramienta para legitimar al poder, así como también hace más funcional el concepto de soberanía ya que amplía los mecanismos constitucionales para la adopción de decisiones que interesan a la colectividad que permiten la incorporación de los grupos sociales que hacen vida en el país. / El principio de participación política, como se apuntó, es una consecuencia del nuevo concepto de soberanía subyacente en el Texto Constitucional y se corresponde con la concepción de Estado Social de Derecho y de Justicia, concebido por el Constituyente de 1999, como diseño del nuevo Estado venezolano. / Para el constitucionalista patrio Ricardo Combellas: / ‘...El constituyente se compromete con un modelo de Estado que conceptualiza como Estado democrático y social de derecho y de justicia. Se trata de una síntesis en la cual confluyen un conjunto de ideas-fuerza, que han terminado por cristalizar en el contemporáneo constitucionalismo democrático. Para su mejor comprensión analicemos separadamente sus notas definitorias: / a) La nota democrática. En un Estado democrático que se rige por el principio democrático participativo, con las notas distintivas señaladas supra. Es de recalcar que el Estado democrático que prescribe la Constitución no se circunscribe a su fuente de legitimidad, pues además, por una parte, tiene como presupuesto y obligación el coadyuvar al establecimiento de una sociedad democrática, y por la otra, debe abrir su estructura burocrática a la participación ciudadana (vid. artículos 141 y 143 CB).’ (Combellas Ricardo. Derecho Constitucional. Una introducción al

estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ediciones Mc Graw Hill. Caracas. 2001. p.35). / Indudablemente, que la participación política aparte de ser un principio que informa la estructura y la actividad del Estado, es además un derecho fundamental reconocido jurisprudencialmente (Véase sentencia de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1996, caso: Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas) y consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que ‘...todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas’, y por tanto es un derecho susceptible de tutela judicial en caso de violación o amenaza -provenga del Estado o de particulares- en su ejercicio, de conformidad con el artículo 26 eiusdem. / Se trata de un derecho político, pues considera al individuo en tanto que miembro de una comunidad política determinada, con miras a tomar parte en la formación de una decisión pública o de la voluntad de las instituciones públicas. Se trata, pues, de un derecho del ciudadano como parte integrante del Estado, diferente de los derechos de libertad que se exigen frente al Estado y de los derechos sociales y prestacionales. / El principio de participación influye en otros derechos políticos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como los derechos al sufragio (artículo 63), de petición (artículo 51), de acceso a cargos públicos (artículo 62), de asociación política (artículo 67), de manifestación (artículo 68), y a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública (artículo 143), así como también opera en derechos sociales, como el derecho a la salud (Artículo 84); derechos educativos (Artículo 102) y derechos ambientales (Artículo 127, primer aparte). / Si bien, participar en los asuntos públicos no es igual a decidir en los mismos, tal derecho implica, necesariamente, la apertura de vías que permitan al ciudadano o ciudadana, de manera activa y responsable involucrarse en la toma de decisiones que abarquen las materias de especial trascendencia. / La democracia, como forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por el pueblo, permite la concurrencia de mecanismos para la toma de las decisiones que involucren al colectivo. / Para la realización del principio de soberanía popular inherente a la democracia, ésta se vale de mecanismos en los cuales los ciudadanos expresan directamente su voluntad (democracia participativa y protagónica), así como de otros, en los que dicha voluntad es expresada a través de representantes (democracia representativa). / Así, el encabezado del artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que ‘todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas’, de lo que se desprende que la participación puede ser en un sentido directo o en un sentido indirecto. / Desde esta perspectiva la democracia participativa no se opone a la democracia representativa, por el contrario, aquélla no implica sino el perfeccionamiento o complemento de ésta, a través de la creación de distintos y eficaces medios de participación en lo político, en lo económico, en lo social, en lo cultural, etc., de tal manera que la responsabilidad de la conducción de la vida nacional, estatal o local, no sólo sea exclusiva de los representantes o de la Administración, sino también de todos quienes integran la comunidad política afectada por la regulación o decisión. / Dentro de esta idea de democracia, en la que los mecanismos directos y

representativos son necesarios, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece algunos medios de participación política, como la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos 'cuyas decisiones serán vinculantes'. / Basado en las reflexiones anteriormente expuestas, pasa el Ministerio Público a analizar las denuncias de inconstitucionalidad propuestas por el recurrente y a tales efectos advierte. / La Ley Orgánica de Régimen Municipal se dictó bajo la vigencia de la Constitución de 1961, desarrollándose por ende bajo sus postulados. En consonancia con lo anterior, el Texto Fundamental de 1961 propugnaba una forma de gobierno fundamentalmente representativo, por lo que la actuación del pueblo se limitaba a la mera elección de los funcionarios del gobierno; se entendía que la soberanía la ejercía el pueblo mediante el sufragio y el esquema representativo servía de base para el otorgamiento de la autonomía plena de los representantes, ante la ausencia de mecanismos de partición del electorado. En consonancia con el sistema de gobierno formulado por la Carta Magna de 1961, la Ley Orgánica de Régimen Municipal estableció en su artículo 69, de manera precursora, un mecanismo de referendo para revocar el mandato de los alcaldes, una vez improbada su memoria y cuenta por la cámara municipal con la mayoría calificada de las tres cuartas (3/4) partes de sus integrantes. / De manera que, bajo el imperio de la otrora Constitución de 1961, la iniciativa para la realización de un referendo debía partir en principio, del concejo o cabildo y no del electorado, en consonancia con el sistema de gobierno representativo que disponía. Además, conforme esta disposición era posible que en un mismo período de mandato se produjeran varias convocatorias a referendo, ya que la norma sólo hacía referencia a su procedencia cada vez que se improbara la memoria y cuenta de la gestión anual del alcalde. Finalmente, cabe agregar, que no establecía el número de electores que se requerían para la revocatoria del mandato del alcalde, lo cual suponía sólo la exigencia de mayoría simple. / Tal concepción de control de la gestión gubernamental, bajo el predominio del principio representativo, sería parcialmente reemplazada con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la cual en su artículo 6, propugna al gobierno de las entidades políticas que componen a la República como democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables. / Esta democracia participativa permite a los electores una efectiva participación y protagonismo político permanente mediante múltiples medios, tales como: el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto, asamblea de ciudadanos y otras formas de participación en lo social y económico. De esta forma, según el principio de participación política y gestión pública, hay materias con respecto a las cuales los electores no necesitan representantes para actuar en el ejercicio de los Poderes Públicos, sino que pueden hacerlo por sí mismos, tal y como sucede con las que son objeto del referéndum, medio a través del cual se puede disponer, entre otras, de la abrogación de las leyes o de su promulgación, de la revocación de los cargos y magistraturas de elección popular, conformándose como medio de participación ciudadana para delinear la gestión del Estado. / De esta manera, tenemos que particularmente el artículo 72 de la Carta Magna constitucionaliza la figura

del referendo popular para la revocatoria del mandato de todos los cargos y magistraturas de elección popular, como es el caso de los alcaldes, sentando, a su vez, las condiciones para su procedencia, cabe destacar que la norma constitucional citada es del tenor siguiente. / 'Artículo 72. Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables. / Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referéndum, para revocar su mandato. / Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley. / La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley. / Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.' / Según la disposición constitucional trascrita, los requisitos de procedencia para el referéndum revocatorio son los siguientes: / 1. Que se trate de cargos y magistraturas de elección popular, como es el caso de los alcaldes, de conformidad con el artículo 174 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / 2. Que haya transcurrido la mitad del período para el cual fue electo el funcionario. / 3. Que un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción soliciten la convocatoria del referendo revocatorio. / 4. Que en la oportunidad de celebrarse el referendo revocatorio igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario voten a favor de la revocatoria de su mandato. / 5. Que concurra al referendo un número de electores igual o superior al veinticinco por ciento de los electores inscritos. / 6. Durante el período para el cual fue elegido el funcionario no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato. / Como se observa, la figura del referéndum revocatorio delineada por la vigente Carta Magna, contempla requisitos de procedencia que no son más que una manifestación del principio de participación política y gestión pública al cual hemos hecho referencia, por lo que cabe hacer la obligatoria diferenciación con los previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual se emitió fundamentándose en una forma de gobierno representativo, que colocaba en manos del Concejo o Cabildo la convocatoria al referéndum, en franca contradicción con lo hoy dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que le otorga dicha iniciativa al electorado, bajo el predominio de la participación popular protagónica. / Asimismo, el texto legal orgánico en referencia autoriza la realización de varias convocatorias a referéndum revocatorio, toda vez que supedita dicha posibilidad a la oportunidad en la cual el Concejo o Cabildo imprueba la memoria y cuenta de la gestión anual del Alcalde, lo cual se puede producir hasta tres veces, a partir incluso del primer año de mandato del jefe del ejecutivo municipal. Dicha norma, a todas luces, contraviene lo dispuesto por el actual Texto Constitucional que establece categóricamente en primer lugar, que durante el período para el cual fue electo el funcionario no podrá hacerse más de una solicitud de revocatoria de su mandato y en segundo lugar, exige para su procedencia que haya transcurrido la mitad del período para el cual fue



electo. / Finalmente, mientras la Ley Orgánica en referencia exige mayoría simple de votantes para que se pueda producir la revocatoria del mandato del Alcalde, contrariamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela requiere que igual o un mayor número de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los inscritos, de forma tal que se exige un número representativo de votos. / Como se observa, estamos entonces en presencia de la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, toda vez que dicha norma fue dictada bajo los principios y postulados establecidos por la derogada Constitución de 1961 y no se encuentra en consonancia con la democracia participativa que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que, el artículo 69 de dicha Ley está comprendido dentro de la disposición derogatoria única del Texto Fundamental, que establece la vigencia del resto del ordenamiento jurídico en todo lo que no contradiga la Constitución. En consecuencia, el artículo 69 de la Ley en referencia contraviene lo dispuesto en el artículo 72 de la Carta Magna, por lo que se encuentra viciado de nulidad absoluta por inconstitucionalidad. / Conclusión / En atención a los fundamentos antes expuestos, el Ministerio Público considera que el recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad, intentado por los abogados Juan Carlos Chacín Flores y Leoner Enrique Chacín Flores, actuando en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano Mario Antonio Urdaneta Inciarte, contra el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal debe ser declarado con lugar, y así solicito respetuosamente lo declare esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:2
CRBV	art:5
CRBV	art:6
CRBV	art:23
CRBV	art:26
CRBV	art:51
CRBV	art:55
CRBV	art:62
CRBV	art:63
CRBV	art:67
CRBV	art:68
CRBV	art:69
CRBV	art:70
CRBV	art:72
CRBV	art:79
CRBV	art:80
CRBV	art:83
CRBV	art:84
CRBV	art:102
CRBV	art:127
CRBV	art:127-p.apt
CRBV	art:131
CRBV	art:132
CRBV	art:135

CRBV	art:141
CRBV	art:143
CRBV	art:166
CRBV	art:168
CRBV	art:174
CRBV	art:182
CRBV	art:184
CRBV	art:185
CRBV	art:204
CRBV	art:211
CRBV	art:253
CRBV	art:270
CRBV	art:279
CRBV	art:295
CRBV	art:299
CRBV	art:326
LOCSJ	art:116
LORM	art:69
DIMP	Nº DGAJ-DCCA-2004-11946 09-03-2004
DUDH	art:21
DADDH	art:20
LACADH	art:23
LAPIDCP	art:25
SCSJSPL	05-12-1996
SCSJSPA	19-01-1999

DESC	<b>ALCALDES</b>
DESC	<b>ASAMBLEA CONSTITUYENTE</b>
DESC	<b>DERECHOS HUMANOS</b>
DESC	<b>ESTADO AMAZONAS</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>PARTICIPACIÓN POLÍTICA</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>REFERENDUM</b>
DESC	<b>SOBERANIA</b>
DESC	<b>SUFRAGIO</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.765-772.

251

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Atribuciones constitucionales del Poder Público Nacional y del Poder Público Estatal. Usurpación de funciones.**

**Dictamen consignado por el Fiscal General de la República, mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-2004-13582, de fecha 16 de marzo de 2004, en relación con el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional por el abogado José Moronta, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Elizabeth Margarita Zambrano Trujillo, contra los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, sancionada por la extinta Asamblea Legislativa del mencionado Estado, en fecha 11 de noviembre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Carabobo, Extraordinario N° 172, de fecha 24 de enero de 1977. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Exp. N° 01-1391).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Le corresponde al Ministerio Público, conforme a la disposición contenida en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen con respecto a los vicios denunciados y a tales efectos observa: / El recurso de nulidad incoado por la ciudadana Elizabeth Margarita Zambrano Trujillo ha sido intentado contra una ley estatal dictada por la extinta Asamblea Legislativa del Estado Carabobo, por contrariar en criterio de la accionante, disposiciones constitucionales. En consecuencia, se está en presencia de lo que la doctrina ha denominado como recurso objetivo de inconstitucionalidad el cual ‘...es un recurso de mero derecho. En principio con este recurso lo que se va a examinar es si la norma legal está o no en contradicción con una norma constitucional...’ (Andueza, José Guillermo, el Control de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Venezolano. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Volumen VII. Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas 1986, p. 121). / Los Estados como entidades políticas que integran la federación venezolana, están obligados a cumplir y hacer cumplir las leyes de la República, de allí que las normas dictadas por las extintas Asambleas Legislativas, ahora Consejos Legislativos de los Estados, deben respetar los principios, derechos y garantías previstos por la Ley Fundamental para todos los habitantes de la República. / El Ministerio Público advierte que la ley impugnada se refiere a un conjunto de normas destinadas a regular materias de carácter civil, vinculadas con la posesión de un bien sea mueble o inmueble, dictada por un cuerpo deliberante estatal, bajo la forma de ley estatal, y en tal sentido, el recurrente solicita la nulidad absoluta de los artículos 60 al 67 contenidos en la Ley de Policía del Estado Carabobo, por razones de inconstitucionalidad, toda vez que la derogada Constitución de la República de Venezuela 1961, disponía en su artículo 136, ordinal 24, que el Poder Nacional era el que tenía la competencia exclusiva para legislar sobre la materia civil. / En este sentido, advierte el Ministerio Público que efectivamente, y con base en la disposición constitucional de la derogada Constitución de la República de Venezuela, se desprende que el Constituyente de 1961, reservó expresamente al Poder Legislativo Nacional, legislar todo lo atinente sobre la

materia civil, la cual regula todo lo relacionado con la posesión de bienes muebles o inmuebles; además, el artículo 17 eiusdem, establecía las atribuciones de los Estados, y no asignaba competencia a éstos, para legislar sobre la referida materia. / Esta situación no varió con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual en su artículo 156, numeral 32, establece: / 'Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: / (...omissis...) / 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos...'. / Igualmente, la disposición contenida en el artículo 187, numeral 1, eiusdem, dispone: / 'Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: / 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. / (...omissis...)'. / De las normas trascritas se puede apreciar que le corresponde a la Asamblea Nacional, en representación del Poder Nacional, legislar en materia de derechos constitucionales, en materia civil y en materia de procedimientos en virtud que, por voluntad del Constituyente, tales materias fueron atribuidas al Poder Nacional, uno de cuyos aspectos es la posesión de bienes muebles o inmuebles y sus mecanismos de protección. / Asimismo, en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se establece que dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo del Estado, órgano que sustituyó a la Asamblea Legislativa, esté el legislar en materia de derecho civil; y menos aún en materia de protección de la posesión, lo que impide constitucionalmente que regulen lo relativo a mecanismos de protección de la posesión, habida cuenta que el legislador nacional ha establecido los denominados interdictos posesorios. En tal sentido, dispone la norma constitucional: / 'Artículo 162. El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince (15) ni menor de siete (7) integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y de los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes: / 1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal; / 2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado; y 3. Las demás que le atribuya esta Constitución y la ley. / (...omissis...)'. / Tal como se evidencia de las disposiciones precedentes, dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo está la de legislar solamente en materias de la competencia estatal, y dentro del elenco de materias enumeradas como de la competencia exclusiva de los Estados, no se encuentra la relativa a la posesión y a sus procedimientos de protección. / En efecto, de conformidad con lo previsto en los artículos 7, 136 y 137 de la Carta Magna, cada una de las entidades político territoriales que integran la federación venezolana, tienen sus funciones propias, definidas tanto por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, actuando las mismas dentro de los ámbitos permitidos a los órganos que ejercen el Poder Público en sus respectivas jurisdicciones. En el caso de los Estados, los límites para el ejercicio de sus competencias están definidas por los artículos 162 y 164 del Texto Constitucional. / La distribución de funciones establecida en las normas constitucionales, prohíbe que uno de los entes político territoriales que ejerce el Poder Público, pueda establecer regulaciones o actuar en los ámbitos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya reservado a otros entes, por tanto, cualquier violación a este principio constitucional ocasiona que la norma sea contraria a la Carta Fundamental y en consecuencia, nula de nulidad absoluta, conforme lo prevé el artículo 25 constitucional. / En este orden de ideas, el Ministerio Público considera que tanto en la derogada Constitución de 1961 así como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la potestad de legislar en materia de la competencia nacional, corresponde de manera expresa al Poder Legislativo Nacional, resultando en consecuencia que el órgano legislativo estatal al haber recogido en la Ley de Policía del Estado Carabobo, específicamente desde el artículo 60 al 67, normas relativas a la posesión de bienes muebles o inmuebles, las cuales son de carácter civil, invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en uno de los vicios de nulidad, como lo es la usurpación de funciones. / También incurrió en usurpación de funciones la extinta Asamblea Legislativa del Estado Carabobo,

cuando estableció un procedimiento administrativo denominado 'amparo policial', como mecanismo de defensa de la posesión, obviando la existencia de los interdictos posesorios, previstos en los artículos 699 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que son las vías jurisdiccionales previstas por el ordenamiento jurídico para reclamar cualquier perturbación, despojo o amenaza de bienes muebles o inmuebles bajo el régimen de posesión. De esta manera las normas impugnadas vulneran el principio de la reserva legal a favor del Poder Nacional estatuido por el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Finalmente, observa el Ministerio Público que las disposiciones cuestionadas también incurren en usurpación de funciones al asignar a funcionarios del Poder Estadal (Gobernador y Prefecto del Distrito) atribuciones que son privativas del Poder Judicial, según lo dispuesto en el artículo 253 constitucional. / Al respecto, sólo el Poder Judicial es quien puede, por atribución constitucional, solucionar los conflictos entre particulares que se vinculen con la defensa de un derecho o de una situación de hecho reconocida por el ordenamiento jurídico, como es específicamente la posesión de bienes muebles o inmuebles. Por tanto, no puede una ley estadal consagrar una competencia en favor de la autoridad administrativa, a través de un procedimiento administrativo, para dilucidar controversias entre particulares. / En síntesis, para el Ministerio Público, las normas de la Ley de Policía del Estado Carabobo objeto del presente recurso de nulidad se encuentran viciadas de inconstitucionalidad por cuanto: a) invaden la competencia del Poder Nacional en materia de derechos y garantías constitucionales, civil y de procedimientos; b) consagran un procedimiento administrativo alterno para la defensa de la posesión, obviando las normas consagradas en los artículos 699 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que regulan la figura de los interdictos posesorios; y c) Asignan competencia propias del Poder Judicial a la autoridad administrativa. / En consecuencia, en criterio del Ministerio Público, el presente recurso de nulidad debe ser declarado con lugar. / Ahora bien, en cuanto a los efectos de la declaratoria con lugar del presente recurso de nulidad, el Ministerio Público advierte que, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas. / Al respecto, en reciente criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que por razones de seguridad jurídica, y para evitar un desequilibrio en la estructura de la administración pública estadal y la preservación de los intereses generales, así como en resguardo de los derechos de los beneficiados por la Ley Estadal, debe fijarse los efectos ex nunc, de las sentencia que declare la nulidad absoluta de una norma, a fin de hacer eficaz el derecho a la tutela judicial efectiva y el cumplimiento de los fines del Estado constitucional de derecho y de justicia consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Sentencia de la Sala Constitucional del 11 de mayo de 2000, caso: 'Jesús María Cordero Giusti'). / Conclusión / De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, el Ministerio Público considera que el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad intentado por el abogado José Moronta, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Elizabeth Margarita Zambrano Trujillo, contra los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, aprobada en fecha 11 de noviembre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Carabobo Extraordinaria N° 172, de fecha 24 de enero de 1977, debe ser declarado con lugar, y así se solicita respetuosamente de esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CR	art:17
CR	art:136-24
CRBV	art:7
CRBV	art:25
CRBV	art:136

CRBV	art:137
CRBC	art:156
CRBV	art:156-32
CRBV	art:162
CRBV	art:164
CRBV	art:187-1
CRBV	art:253
LOCSJ	art:116
LOCSJ	art:199
CPC	art:699
LPEC	art:60
LPEC	art:61
LPEC	art:62
LPEC	art:63
LPEC	art:64
LPEC	art:65
LPEC	art:66
LPEC	art:67
OMP	Nº DGAJ-DCCA-2004-13582 16-03-2004
STSJSCO	11-05-2000

DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>ASAMBLEAS LEGISLATIVAS</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>CONSEJOS LEGISLATIVOS</b>
DESC	<b>DERECHO CIVIL</b>
DESC	<b>ESTADO CARABOBO</b>
DESC	<b>INTERDICTO</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>POSESION</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.773-776.

**252**

TDOC Dictamen  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dictamen consignado por el Fiscal General de la República, mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-2004-13581, de fecha 16 de marzo de 2004, en el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad intentado por el ciudadano Adolfo José López Fernández, contra el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, sancionado por el extinto Congreso Nacional en fecha 5 de diciembre de 1985, y publicado en la Gaceta Oficial N° 3.694 Extraordinario, de fecha 22 de enero de 1986, siendo reformado parcialmente por el extinto órgano legislativo, reformas que fueron publicadas en las Gacetas Oficiales números 3.694 y 4.209 Extraordinarios, de fechas 13 de marzo de 1987 y 18 de septiembre de 1990, respectivamente. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Exp. N° 00-2726).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen sobre las denuncias de inconstitucionalidad expuestas por el recurrente y a tales efectos observa. / En primer lugar, considera el Ministerio Público que por su trascendencia sobre el proceso contencioso administrativo, se hace necesario examinar, como punto previo, el cumplimiento de las cargas procesales que debe cumplir el recurrente en el presente caso, por cuanto ello refleja su manifestación de continuar con la causa como expresión del interés procesal necesario para todo proceso judicial y, en tal sentido se advierte: / De la revisión del respectivo expediente, el Ministerio Público detectó que desde el 13 de febrero de 2001, ocasión en la que se dio cuenta del recurso, en Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y se designó como ponente al Magistrado Antonio García García, no consta en autos, que la parte actora realizara alguna otra actuación procesal -de hecho, la última que efectuó fue la consignación en el expediente del cartel de emplazamiento en fecha 16 de enero del mismo año-, por lo que han transcurrido más de dos (2) años sin que se hubiere realizado acto alguno de procedimiento. / Al respecto, el artículo 86 de la Ley Orgánica que rige las funciones de ese Máximo Tribunal dispone lo siguiente: / ‘Artículo 86. Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte. / Lo previsto en este artículo no es aplicable

en los procedimientos penales.’ De acuerdo con la disposición antes transcrita, opera la extinción de la instancia, a consecuencia de la perención, cuando las causas hayan estado paralizadas de manera ininterrumpida, por más de un (1) año, por motivos que sean imputables a las partes. / La interpretación de esta norma, por parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, ha permitido definir de manera precisa, la institución de la perención de la instancia, en el sentido de que: / ‘...trata de una institución procesal de relevancia negativa que opera como sanción al comportamiento negligente de las partes en el proceso que, por su inactividad, por su falta de impulso procesal, lo mantiene inerte más allá del término legalmente establecido.’ (Fraga Pittaluga, Luis. La terminación anormal del proceso administrativo por inactividad de las partes, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1996, p.72). / De esta manera, la perención se presenta como una sanción para aquellas partes que no impulsen el proceso de forma diligente, es decir, en las causas donde no se ha ejecutado acto alguno de procedimiento durante más de un (1) año, debiendo entenderse además que no se trata de la suspensión de las causas, sino que durante el lapso establecido de un (1) año, no ocurran actuaciones, por parte del accionante, capaces de dar continuidad al proceso, de darle el impulso necesario para mantenerlo activo. / La finalidad de esta sanción, la atribuye el jurista patrio Ricardo Henríquez La Roche a que ésta ‘constituye un expediente práctico sancionatorio de la conducta omisiva de las partes que propende a garantizar el desenvolvimiento del proceso hasta su meta natural que es la sentencia, entendida como el acto procedimental que dirime el conflicto de intereses uti singulis y cumple adicionalmente la función pública de asegurar la necesaria continuidad del derecho objetivo uti civis, declarando su contenido y haciéndolo cumplir’ (Citado por Suárez, Jorge Luis en Comentarios Jurisprudenciales sobre la Perención en el Procedimiento Contencioso-Administrativo, Revista de Derecho Público Nº 53-54, editorial jurídica venezolana, Caracas, 1993, p.432). / Ciertamente, la perención responde básicamente a principios de economía procesal y de certeza jurídica, cuyo objetivo se traduce en tratar de garantizar el desarrollo del proceso hasta alcanzar su meta original que es la sentencia, impulsando de esa manera la terminación de los litigios. Por otra parte, la institución de la perención de la instancia, es de singular importancia ya que refleja la intensidad del interés procesal del recurrente, en la medida en que su participación en el impulso de la causa, se constituye en signos indicadores de la vigencia de su pretensión, en resguardo del derecho al acceso de la justicia que establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cierto invocado en el presente recurso como fundamento por el recurrente. / Ahora bien, como ya se indicó, revisadas las actuaciones cursantes en el expediente del presente caso, se constató que el último acto de procedimiento se efectuó el día 13 de febrero de 2001, fecha en la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictó un auto mediante el cual se dio cuenta en Sala de dicho expediente y se designó ponente, lo que evidencia absoluta ausencia de actividad procesal dirigida a movilizar y mantener en curso el proceso, evitando así su paralización. / En consecuencia, la presente causa ha estado paralizada por más de dos (2) años, no habiendo realizado la parte interesada ningún acto procesal tendente a la continuación del procedimiento del recurso contencioso administrativo de anulación, por lo que tal inacción se traduce en la extinción de la instancia



por haberse consumado la perención en dicho recurso, de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así solicita el Ministerio Público sea declarado. / Ahora bien, aun cuando, de los autos se evidencia que el accionante no cumplió con las cargas procesales para demostrar la actualidad de su interés procesal y por ende la vigencia de su pretensión, lo que hace que opere la perención de la instancia, el Ministerio Público considera que la materia que dio origen a la presente causa es de evidente orden público, por cuanto encierra valores supremos del ordenamiento jurídico, como son la igualdad, la justicia, la prohibición de la discriminación, según lo establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta Institución debe defender y resguardar, según lo dispuesto en los artículos 7, 19, 23 y 285 eiusdem. / En consecuencia, el Ministerio Público, de oficio, expone a continuación su criterio sobre la inconstitucionalidad de la norma del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil para que sea resuelta a través de una decisión de fondo. / El presente recurso de nulidad se circunscribe a analizar si efectivamente, el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, referido a la legitimación especial que deben cumplir los abogados para ejercer el recurso extraordinario de casación, viola los artículos 21, 26, 253 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Al respecto, es preciso hacer las siguientes consideraciones con respecto a este recurso extraordinario: / El Título VIII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil regula todo lo relativo al procedimiento del recurso extraordinario de casación en materia civil, cuya finalidad ha sido concebida principalmente, como un medio de control de la recta aplicación de la ley, y para mantener la unidad del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia. / Se trata efectivamente de un recurso extraordinario de impugnación de sentencias de última o única instancia que se encuentren viciadas por los motivos expresamente previstos en la ley procesal, buscando con ello evitar que dichas sentencias alcancen la autoridad de cosa juzgada. Por ende, esta institución procesal podría comprenderse como prácticamente una demanda de nulidad contra el fallo viciado de última instancia, y es por ello que, aunado a su complejidad y los efectos anulatorios que persigue, el legislador estableció la importancia de que dicho recurso sea interpuesto por abogados competentes que posean determinada pericia y conocimientos sobre la materia. / En efecto, el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, cuya nulidad se solicita, dispone los requisitos que deben llenar los abogados para poder formalizar y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica, lo que pone de manifiesto la intención del legislador de considerar imprescindible que este recurso sea interpuesto por abogados que gocen de una verdadera noción, entendimiento y práctica del derecho. / Ahora bien, en el derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, no existía una norma que impusiera una serie de requisitos a los abogados para poder formalizar el recurso de casación. De hecho, en el artículo 441 del Código derogado, se establecía que el apoderado ya constituido en el pleito no necesitaría un nuevo poder para anunciar o formalizar dicho recurso, ni para cualquier otro acto relativo al mismo. / De esta forma, el mandato conferido al apoderado judicial en la causa, era válido para representar a su cliente en todas las instancias del proceso, lo que se traducía en que no había que otorgar un nuevo poder ni una autorización especial para intervenir en todos los actos relacionados con el recurso

extraordinario de casación. Para tratadistas como Arminio Borjas, esta posición simplificaba el procedimiento, evitaba gastos y guardaba relación con los demás textos que para esa época regían la materia de casación, ‘...especialmente con la disposición que declara obligatorio hacer el anuncio del recurso ante el tribunal que dictó la sentencia accionada, dentro del breve término de diez días, y la que permite presentar ante esa misma autoridad judicial el escrito de formalización del recurso. Ello no sería a veces posible, o fácil por lo menos, si fuese indispensable, como lo exigen otras legislaciones, conferir un poder especial al abogado o procurador que hubiese de interponer y gestionar el recurso. (Borjas, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo IV, Ediciones Sales, Caracas, 1964, p. 236) / No obstante, algunos doctrinarios ya empezaban a asomar la posibilidad de un cambio de criterio sobre los abogados en casación, por considerar que la redacción del escrito de formalización, así como su contestación, suponía poner a prueba la experiencia, la técnica y la sabiduría de estos profesionales. / Una posición intermedia sobre este tema la sostuvo el destacado procesalista Humberto Cuenca, quien consideraba que a pesar de que en nuestro país para ese entonces la sola condición de abogado bastaba para ejercer el recurso de casación ante la Suprema Corte, -a diferencia de otros países donde ser abogado en casación constituía un nivel más elevado del ejercicio común de la profesión e incluso se había creado una casta privilegiada-, sin embargo, al mismo tiempo sostenía que ‘...somos opuestos a semejante discriminación en Venezuela, entre abogados de instancia y abogados de casación (...). Se ha sugerido un certificado que habilite para actuar en casación mediante condiciones especiales, como algún tiempo de práctica profesional o exámenes sobre la materia, pues se observa cierta deficiencia en cuanto a la técnica del recurso, especialmente entre los abogados jóvenes.’ (Cuenca, Humberto. Curso de Casación Civil, Tomo II, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963, p. 174). / Pues bien, es a partir de la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1987 que se incorpora esta nueva norma contenida en el artículo 324. Al respecto, en la Exposición de Motivos de dicho código se justificó la inclusión de ese cambio de posición con relación a los requisitos que debían ahora cumplir los abogados para actuar en casación, de la siguiente manera: / ‘...Se ha establecido, en obsequio de la categoría jurídica y fines de este recurso, condiciones especiales en los abogados encargados de su tramitación. Esto obedece a la idea general de mantener en el más elevado plan sus consecuencias y al respeto, distancia y decoro que se debe al más alto Tribunal de la República, así como al sano principio y presunción de que si la Constitución Nacional ha exigido condiciones especiales a sus miembros, también debe exigir las la ley a quienes de él se valen. Esto persigue elevar, en el futuro, la calidad de las opiniones acerca de la interpretación del Derecho Positivo, y no choca con nuestros principios de igualdad y fraternidad.’ (Congreso de la República, Comisión Legislativa. Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1984, p. 31) / La mayoría de la doctrina, desde un principio, se mostró conteste con esta nueva posición que se asumía en la reforma del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, cabe citar la posición del procesalista José Román Duque Sánchez quien afirmaba la importancia de la nueva norma, basada en que para la formalización del recurso de casación se requiere una técnica que

no es posible adquirir en los tribunales de instancia, además de sostener que los abogados podían ser buenos litigantes ante los tribunales de mérito, pero malos recurrentes en el Supremo Tribunal de Casación. (Duque Sánchez, José Román. El Recurso de Casación. La nueva Casación Civil Venezolana, Editorial Jurídica Alba, Caracas, 1987, p. 41) / Incluso, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el año 1991, interpretó el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil de forma más restrictiva, realizando un cambio de jurisprudencia, pues antes se permitía que los abogados que no llenaban los requisitos señalados en la mencionada norma, actuaran ante la Corte Suprema de Justicia, en defensa de los derechos de sus representados, haciéndose asistir de otros abogados que sí cumplían dichos requisitos para poder efectuar las actuaciones ante el Alto Tribunal. De esta forma, la Sala de Casación Civil señaló: / ‘...Si bien la Sala pudiera haber aceptado esta situación, en otras oportunidades, sin embargo, penetrada de serias dudas acerca de la legalidad de tal actuación, decide modificar su doctrina, en lo atinente a no aceptar formalizaciones e impugnaciones ni como realizados los actos de réplica y contrarréplica, si en los mismos aparece actuando el apoderado judicial de cualquiera de las partes, asistido, a su vez, por un profesional del Derecho que sí esté habilitado para actuar ante esta Corte. / (...) En estos casos, a falta de la habilitación requerida por la normativa procesal, conviene que la misma parte se haga representar o asistir por abogados que si llenen los requisitos del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, pero nunca que el apoderado judicial que la ha representado en la instancia, actúe ante la Corte asistido de un profesional del Derecho que sí tenga especial capacidad de postulación. / Es por ello que, a partir de esta fecha, en casos como éstos la Corte tendrá como no presentado el escrito de formalización o de impugnación o como no realizados los actos de réplica o contrarréplica, declarando, en el primer supuesto, periculado el recurso de casación.’ (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 11 de noviembre de 1991, con ponencia del Magistrado Dr. Aníbal Rueda, en el juicio de Erasmo Herminio Herrera Hernández y otra contra Jorge Alberto Araque Dávila y otra, en el Expediente N° 91-266. Pierre Tapia, Oscar. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, año XVIII, Editorial Pierre Tapia, S.R.L., Caracas, 1991, p. 315). / Sin embargo, a pesar de la posición sentada por la Sala de Casación Civil, y de una gran parte de la doctrina a favor de la norma objeto de la presente impugnación, otro sector criticó las exigencias de los requisitos para poder litigar en casación, por considerar que se trata de una discriminación injustificada. Al respecto, el doctrinario patrio José Román Duque Sánchez expresaba que incluso se ha llegado a afirmar que ‘un abogado de muchos años de ejercicio no siempre es más competente ni conocedor del derecho, que el abogado de pocos años, pero estudioso y preocupado’, lo que él consideraba que podría ser cierto en determinados casos, pero que a los primeros los amparaba una presunción que habría la necesidad de desvirtuar. (Ob. cit., p. 42). / Ahora bien, independientemente de las distintas opiniones que se pueden apreciar a favor o en contra de la norma objeto de impugnación, es imprescindible destacar que todas las citadas por esta Institución que represento, se hicieron bajo la vigencia de la Constitución de 1961. / Por lo tanto, se hace necesaria la revisión del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil a la luz de los preceptos de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Lo anterior, es motivado a que la mayoría de la doctrina nacional, consideraba

que dicha norma no constituía una violación al derecho de igualdad y, por lo tanto, no era discriminatoria, al amparo de las normas establecidas en la Constitución de 1961 derogada. Al respecto, Ricardo Henríquez La Roche expresaba: / '...Se ha considerado si esta norma es inconstitucional por desconocer el principio de igualdad que debe haber entre las personas, particularmente entre las que gozan del mismo título de abogados. La respuesta a esta duda está en el sentido que debe dársele al concepto de igualdad ante la ley. El argumento de inconstitucionalidad no tiene, a nuestro modo de ver, fundamento válido: no se debe confundir la igualdad esencial del hombre y del ciudadano -que es la protegida por el artículo 61 de la Constitución- con la igualdad existencial (igualitarismo), ni preterir las exigencias periciales que requiere el artículo 82 de la Carta Fundamental. Ésta se atiene a esa igualdad radical del hombre cuando censura sólo las discriminaciones fundadas en causas concernientes a la dignidad humana: la raza, el sexo, el credo, la condición social. Luego, diferencias impositivas fundadas en razones distintas, justificadas en el debido uso que debe dársele a un medio judicial, no afectan el principio constitucional de la igualdad ciudadana...' (Henriquez La Roche, Ricardo. Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Caracas, 1995, p. 602). / En efecto, la Constitución de 1961 se limitaba a establecer el derecho a la igualdad, sólo desde el punto de vista de prohibirse toda discriminación basada en la raza, el sexo, el credo y la condición social. De igual forma, dicho Texto Fundamental incluía el artículo 82, el cual también se tomaba en cuenta para justificar la norma objeto de la presente impugnación, y el cual era del tenor siguiente: / 'Artículo 82. La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. / Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley.' / Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se hace necesario contrastar el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil con la norma que ahora contempla el principio de igualdad, para así poder concluir si dicho artículo es o no inconstitucional; ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Texto Fundamental, mediante el cual se establece la supremacía del mismo al expresar que: / 'Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.' Este carácter de norma fundamental o *lex superior* que se le otorga a la Constitución, es lo que le asegura, en palabras del maestro español Eduardo García de Enterría, una '...preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente. Esas demás normas sólo serán válidas si no contradicen, no ya sólo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa'. (García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas Ediciones, Madrid, 1985, p. 50). / De lo expuesto, se infiere que una de las consecuencias lógicas de la promulgación de una nueva Constitución, es la imposición de que toda norma que colida con la misma, deberá ser reformada con atención a los valores y principios en ella establecidos o, en todo caso, deberá ser declarada su nulidad por inconstitucionalidad por el Máximo Tribunal de la República. / Esta es la razón por la que, y siguiendo al maestro García de

Enterria, '...la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación (...) en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.' (García de Enterria, Eduardo, Ob. Cit., p. 95). / Con relación al caso subíudice, el Ministerio Público estima necesario, previo a cualquier pronunciamiento, analizar la forma en que es concebido dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el principio de igualdad, denunciado por el recurrente como vulnerado por el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el artículo 21 del Texto Fundamental expresa: / 'Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: / 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, 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. / 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan... (Omissis)' / De la norma constitucional anteriormente transcrita, se colige que existe una diferencia entre la actual concepción del principio de igualdad, en comparación con la que se establecía en el artículo 61 de la Constitución derogada, puesto que no sólo se limita a prohibir la discriminación que tenga como base la raza, el credo, el sexo o la condición social, sino que también incluye cualquier situación que pueda anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos o libertades inherentes a las personas. / Como lo consagra la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 2 y lo recoge la doctrina, efectivamente la igualdad es entendida como un valor superior del ordenamiento jurídico que, incluso sirve de soporte al desarrollo de los derechos humanos. Es por ello que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 21 anteriormente transcrito, 'impone a la ley la exigencia de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva. Se puede hablar, entonces, del principio de igualdad en la ley, es decir la obligación legal y reglamentaria de dar trato igual a personas en la misma situación, distinto del principio de igualdad en la aplicación de la ley, de acuerdo a lo cual los aplicadores de la ley deben velar por la efectiva igualdad de trato a las personas, tal como lo garantiza la ley.' (Combellas, Ricardo, Derecho Constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, Caracas, 2001, p. 71). / Sin lugar a dudas, el tratamiento que recibe este valor de la igualdad y sus implicaciones, debe estar referido a cada caso concreto y ser, por lo tanto, estudiado de forma cuidadosa, ya que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela proclama en su artículo 2 al Estado como democrático y social de Derecho y Justicia, propugnando a la igualdad como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación. / Es por ello que si una norma contempla algún tipo de discriminación, ésta deberá estar

razonablemente justificada. / Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha expresado: / '...Nuestro ordenamiento constitucional acogió (...) el derecho de igualdad (artículo 21), conforme al cual, todos los ciudadanos deben considerarse iguales ante la ley. En desarrollo de este último derecho existe, igualmente, un principio de igualdad procesal, que si bien no tiene carácter absoluto, y por tanto, es relativo a la condición que la ley determina para un mismo grupo de individuos (Cuenca, Humberto. Derecho Procesal Civil, Tomo I), sólo puede regularse diferenciadamente por el Legislador de forma justificada, excepcional y restringida para no violentar la igualdad que debe regir como principio fundamental...'. (Sentencia N° 2935 del 28 de noviembre de 2002). / De igual forma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció las condiciones para que una situación no sea interpretada como una violación a la cláusula de igualdad establecida en el artículo 21 del Texto Fundamental, en los siguientes términos: / '...observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación. / Ahora bien, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas. / Como conclusión de lo antes expuesto, esta Sala considera necesario señalar, que la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima...'. (Sentencia N° 1197 del 17 de octubre de 2000). / Para el Ministerio Público, antes de determinarse si una norma del ordenamiento jurídico crea situaciones inconstitucionales de desigualdad, ha de tenerse cuidado en establecer con claridad que el trato diferente para situaciones también diversas, debe fundarse necesariamente en motivos razonables que justifiquen la diferencia, con el objeto de no eliminar de plano la igualdad por una apreciación exagerada de características distintas que no sean suficientes para enervar la siempre preponderante equiparación entre seres sustancialmente iguales. / De la misma forma, dicho tratamiento legal desigual tendrá siempre como límite a este principio de no discriminación establecido en nuestra Constitución. Con relación a lo anterior, la doctrina constitucional ha elaborado el concepto de 'juicio de razonabilidad', que se desprende de la interpretación

judicial del valor de la igualdad, en virtud de lo cual, como lo destaca el tratadista español Enrique Álvarez Conde: 'ya no se trata de demostrar que el ordenamiento jurídico conlleva unas consecuencias jurídicas diferentes para dos o más personas, sino que el problema consiste en justificar que esas consecuencias son distintas por ser ello razonable, lo cual plantea la cuestión de la desigualdad en los supuestos de hecho, la desigualdad en las consecuencias jurídicas y la relación de proporcionalidad que debe existir entre los medios empleados y la finalidad perseguida.' (Combellas, Ricardo, Ob. Cit., p. 70). / En virtud de lo anteriormente expuesto, es indispensable estudiar los motivos bajo los cuales se redactó el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de determinar si efectivamente dicha norma, considerada como discriminatoria por el recurrente, ha sido razonablemente justificada y, si por lo tanto, no pudiese considerarse contraria al artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Tal como ha sido expuesto anteriormente, la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, justificó el establecimiento de las condiciones especiales que se les imponen a los abogados en la norma impugnada, basándose en la categoría jurídica y los fines que persigue el recurso de casación. De igual forma, el Legislador argumentó acerca del respeto y decoro que se debe a ese Tribunal Supremo de Justicia, por considerarse éste como el más alto de la República, buscándose como finalidad 'elevar, en el futuro, la calidad de las opiniones acerca de la interpretación del Derecho Positivo'. / De lo anterior puede entenderse que básicamente existen dos motivos principales por los cuales se redactó la norma impugnada: 1) Por la categoría que representa el Máximo Tribunal y los Magistrados que lo componen; y 2) Por el carácter extraordinario del propio recurso de casación y las consecuencias que él mismo comporta. / En lo que respecta al primer motivo, debe destacarse que actualmente el Tribunal Supremo de Justicia mantiene el mismo criterio, al señalar que el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil: / '...tiene justificación en la importancia y complejidad de los asuntos que se someten a la consideración del Máximo Tribunal de la República, a quien corresponde velar por la integridad de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia...'. (Sentencia N° 339 de la Sala de Casación Civil del 31 de octubre de 2000). / El Ministerio Público comparte la posición de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en torno al elevado grado de importancia y el lugar que ocupa el Tribunal Supremo de Justicia, no sólo como máximo órgano de dirección, de gobierno y de administración del Poder Judicial en la República Bolivariana de Venezuela, sino también por su papel de vigilante de la integridad de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia. / Ahora bien, para el Ministerio Público, el argumento de la majestad del Tribunal Supremo de Justicia y la investidura de los honorables Magistrados, presenta cierta inconsistencia, habida cuenta que ante el Máximo Tribunal de la República, se ejercen acciones de naturaleza diversas, pero de igual grado de importancia y complejidad que incluso, en el caso de la Sala Constitucional, constituyen escenarios para interpretaciones vinculantes de la propia Carta Magna, verbigracia las acciones de amparo constitucional, los recursos extraordinarios de interpretación constitucional, recursos de colisión legal, recursos de inconstitucionalidad por omisión legislativa, entre otros, sin que se exija a los abogados, otro requisito adicional que el de haber obtenido el título respectivo y estar inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, así como en el respectivo Colegio Profesional. /

Aunado a lo anterior, hay que resaltar que en muchas de las acciones que anteriormente se enunciaron, se debaten cuestiones de capital importancia para la entrada en vigencia plena de las normas legales que han de desarrollar el diseño previsto por el Constituyente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo es el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa que ha llevado al Tribunal Supremo de Justicia a resolver situaciones trascendentales para el país, como fue la reciente designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral. / En consecuencia, en criterio del Ministerio Público no es suficiente para justificar la norma del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, el argumento acerca de la majestad del Tribunal Supremo de Justicia y la investidura de los honorables Magistrados que lo integran, que permita un trato distinto a los abogados que accionan en áreas del derecho, distintas de la casación civil. / En lo que respecta al segundo motivo, esto es, la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, ello en razón de su complejidad y los fines anulatorios que persigue, debe destacarse que, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la consiguiente creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, han surgido nuevos mecanismos de impugnación y de acción ante el Máximo Tribunal de la República, que también tienen naturaleza de recurso extraordinario sin que para su ejercicio se exija a los abogados, requisitos adicionales como los establecidos en el cuestionado artículo 324 del Código de Procedimiento Civil. / A mayor abundamiento, quiere el Ministerio Público indicar que recursos tales como el de interpretación constitucional (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el de inconstitucionalidad por omisión legislativa (artículo 336, numeral 7 eiusdem) y la potestad extraordinaria de revisión de sentencias definitivamente firmes (artículo 336, numeral 10 de la Carta Magna), también adolecen del carácter de recurso extraordinario, en virtud de la gran importancia que generan las consecuencias que comportan, cuando son declarados con lugar. / A manera de ejemplo, el Ministerio Público considera relevante, argumentar lo referente a la potestad extraordinaria de revisión de sentencias definitivamente firmes, la cual se encuentra establecida en el numeral 10 del artículo 336 del Texto Constitucional, en los siguientes términos: / 'Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / (...omissis...) / 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. (...omissis...)'. / La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido y desarrollado este medio extraordinario hasta tanto se dicte la Ley Orgánica respectiva, a través de su jurisprudencia interpretativa, tal como es el caso de las sentencias de fecha 20 de enero de 2000 (caso: 'Emery Mata Millán') y de fecha 6 de febrero de 2001 (caso: 'Corpoturismo'). En ésta última decisión, la Sala Constitucional expresó: / '...es incuestionable la potestad discrecional y extraordinaria de esta Sala para revisar aquéllas sentencias específicamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es decir, las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República (.../...) esta Sala posee la potestad de revisar, en forma extraordinaria y excepcional, y



dentro de los límites antes indicados, las decisiones definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas tanto por los demás tribunales de la República, como por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia (.../...) Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente: / 1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país. / 2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. / 3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional. / Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional...'. / De lo anterior se desprende la relevancia que comporta la potestad extraordinaria de revisión de sentencias que le ha sido otorgada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual, contiene ciertas semejanzas con el recurso de casación. / En efecto, y aun cuando ha quedado establecido en varias sentencias, que la Sala Constitucional no se encuentra en la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, como si ocurre con el recurso de casación que no es potestativo de las respectivas Salas conocer o no del mismo, los fines que persigue el primero son los mismos que el segundo: la revisión, corrección o posible anulación de sentencias definitivamente firmes. / Con lo anterior, quiere el Ministerio Público significar que, existiendo en la Sala Constitucional la potestad extraordinaria de revisar e incluso anular las sentencias a las que se refiere el numeral 10 del artículo 336 del Texto Fundamental, entre ellas, las dictadas por las otras Salas que integran el más alto Tribunal de la República y en los términos dispuestos por su jurisprudencia interpretativa, se observa que para presentar el recurso que permite a la Sala Constitucional, el ejercicio de tal potestad, no se exige a los abogados, cumplir con una serie de requisitos, como si ocurre con el recurso de casación en materia civil, aun cuando a pesar de las diferencias que se presentan entre ambos, persiguen las mismas consecuencias. / Por otra parte, estima el Ministerio Público que es mayor la incongruencia, en torno al artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, si se toma en consideración que para el ejercicio del recurso de casación, en materia penal, no se exige otro requisito adicional, que el haber sido parte en el proceso penal como defensor, fiscal, querellante privado o acusador privado. / Lo anteriormente expuesto, permite afirmar que a juicio del Ministerio Público, los requisitos establecidos para el ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia civil, se traducen en una

discriminación en contra de los abogados, ya que, habiendo cumplido por igual los requisitos que se han establecido para poder ejercer su profesión, cuentan con el acceso para poder litigar ante el Tribunal Supremo de Justicia, en lo que respecta a todos los recursos, demandas y acciones, con la única excepción del recurso de casación en materia civil. / Por otra parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contempla el artículo 105, el cual concuerda con el 82 de la Constitución derogada, y expresa que: / 'Artículo 105. La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación.' / Sin embargo, el Ministerio Público considera necesario acotar, que la norma transcrita en el caso concreto que se estudia, debe interpretarse como el establecimiento del régimen de las profesiones, siendo que cuando se menciona que la ley determinará las condiciones que deberán cumplirse para ejercer las distintas profesiones, en el caso de los abogados, se entiende que se refiere a los requisitos que éstos profesionales deberán llenar para poder efectuar la práctica de su profesión, como sería, el registro del título expedido por la respectiva Universidad, la inscripción en el Colegio de Abogados que les corresponda y en el Instituto de Previsión Social del Abogado. / Lo que no puede pretenderse es utilizar dicha norma para justificar la imposición de requisitos diferentes, para que los abogados puedan ejercer un determinado recurso sólo ante un determinado tribunal, como es el caso del recurso extraordinario de casación, en materia civil, ante el Tribunal Supremo de Justicia. / Ahora bien, como ya ha sido establecido, debe tomarse en cuenta el rango jerárquico que posee la Constitución de la República de Venezuela, dentro de la cual se ha propugnado además, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación de todos los Poderes Públicos que la integran, a la igualdad, valor que es desarrollado en el artículo 21 constitucional -cuyo contenido es más amplio que el dispuesto en el artículo 61 de la Constitución derogada-, al prohibir la discriminación en los términos por él expuesto. / Siendo la igualdad un valor de rango constitucional, así como un derecho subjetivo, el trato desigual se considera la excepción que sólo puede ser considerada constitucional cuando concurren las circunstancias establecidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y que ya fueron citadas anteriormente. En virtud de ello, 'ninguna norma subordinada -y todas lo son para la Constitución- podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio, precisamente, a dichos valores.' (García de Enterría, Eduardo, Ob. Cit., p. 98). / También ha quedado determinado que las razones que fundamentaron la redacción del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, no se consideran contestes con los principios y valores del Texto Constitucional vigente, además de señalarse que los requisitos para el ejercicio de la profesión de los abogados, no se han creado para su actuación ante el Tribunal Supremo de Justicia, sino sólo para el recurso de casación. / Aunado a lo anterior, se ha expresado lo relativo al fundamento de lo extraordinario de dicho recurso por los fines anulatorios que persigue, el cual el Ministerio Público tampoco considera suficiente, ya que como se indicó, existen actualmente otros recursos que se pueden intentar ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y aunque tienen la misma consecuencia procesal, no se han establecido condiciones especiales para que los abogados puedan ejercerlos. / Sin embargo, esta Institución comparte el

criterio de que los abogados deben tener cierta técnica y conocimientos jurídicos para poder formalizar el recurso de casación, pero tales exigencias no deberían traducirse en una norma que en la actualidad se presenta como discriminatoria por los motivos ya expuestos, sino que tal técnica y conocimientos deben ser objeto de revisión sólo en cuanto al cumplimiento de ciertas formalidades en la preparación del escrito de formalización, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil. / Con relación a lo anterior, cabe señalar que dicho Código de Procedimiento Civil contempla una sanción procesal para aquellos escritos que carezcan de una adecuada técnica casacional. Sobre este aspecto la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha indicado lo siguiente: / ‘... no hay posibilidad jurídica para la Sala de declarar la inadmisibilidad de un escrito de formalización, ya que no existe en nuestra ley adjetiva civil, la previsión acerca de no admitir un escrito de formalización de un recurso de casación por falta de debida técnica. / Lo viable sería sentenciar al recurso de casación pericido por falta de técnica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, el cual preceptúa: / ‘Se declarará pericido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo...’. (Sentencia Nº 457 del 16 de noviembre de 2000). / En virtud de todo lo expuesto, el Ministerio Público considera que la norma impugnada contraría lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de no justificarse en la actualidad el trato discriminatorio que representa para los abogados en el ejercicio de su profesión, por lo que considera que el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, debe ser declarado inconstitucional por esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. / Conclusión / Por los fundamentos antes expuestos, el Ministerio Público considera que en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad intentado por el abogado Adolfo José López Fernández, en contra de la norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, debe declararse la perención de la instancia, en virtud del tiempo transcurrido sin actividad procesal por parte del accionante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. / Ahora bien, como quiera que el asunto de fondo del presente recurso comporta materia de orden público constitucional, el Ministerio Público, en ejercicio de las atribuciones consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 333 eiusdem y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 11, numeral 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público considera que el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, es inconstitucional por ser contrario a lo establecido en los artículos 21 y 26 de la Carta Magna y así solicito lo declare, de oficio, esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:2
CRBV	art:7
CRBV	art:19
CRBV	art:21
CRBV	art:23
CRBV	art:26

CRBV	art:61
CRBV	art:82
CRBV	art:105
CRBV	art:253
CRBV	art:257
CRBV	art:285
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
CRBV	art:333
CRBV	art:335
CRBV	art:336-7
CRBV	art:336-10
CR	art:61
CR	art:82
LOCSJ	art:86
LOCSJ	art:116
CPC	art:317
CPC	art:324
LOMP	art:11-1
DIMP	Nº DGAJ-DCCA-2004-13581
	16-03-2004
STSJ	Nº 1197
	17-10-2000
STSJ	20-01-2000
STSJSCC	31-10-2000
STSJ	Nº 457
	16-11-2000
STSJSCO	06-02-2001
STSJ	28-11-2002
SCSJSCC	11-11-1991

DESC	<b>ABOGADOS</b>
DESC	<b>CASACION</b>
DESC	<b>CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL</b>
DESC	<b>DISCRIMINACION</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>IGUALDAD</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>OMISION LEGISLATIVA</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>PERENCION</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SENTENCIAS</b>
DESC	<b>TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.776-792.

**253**

TDOC	Dictamen	
REMI	Fiscal General de la República	FGR
DEST	Tribunal Supremo de Justicia	TSJA
UBIC	Ministerio Público MP	FECHA:2004
TITL	<b>Inconstitucionalidad por omisión legislativa.</b>	

**Dictamen consignado por el Fiscal General de la República, mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-2004-22989, de fecha 26 de abril de 2004, en relación con la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, incoada por los abogados María Elena Rodríguez y Marino Alvarado, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos -PROVEA-, contra la Asamblea Nacional por haber promulgado la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela en fecha 30 de diciembre de 2002, sin contemplar el régimen de transitoriedad que regule los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de patronos y trabajadores por concepto de contribución especial al Régimen Prestacional de Empleo. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Exp. N° 03-1100).**

#### FRAGMENTO

“DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al Ministerio Público presentar su dictamen con relación a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa incoada por los abogados María Elena Rodríguez y Marino Alvarado, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos -PROVEA-, y al respecto se hacen las siguientes consideraciones: / En el presente caso, el accionante ejerce la acción de inconstitucionalidad contra la Asamblea Nacional, por haber promulgado la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.600, de fecha 30 de diciembre de 2002, sin consagrar el régimen de transitoriedad que regule cuáles son los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de patronos y trabajadores por concepto de contribución especial al Régimen Prestacional de Empleo; en virtud que la ley en comento, en su artículo 138, derogó expresamente el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral. / La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se encuentra consagrada en el artículo 336, numeral 7 de la Carta Magna, como una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual es del tenor siguiente: / ‘Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: / (...) / 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el

cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección'. / Esta Institución referida a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, tiene su origen en el sistema yugoslavo y portugués, y posteriormente se desarrolló en países como Argentina, Costa Rica, Brasil, Hungría y Angola; tesis doctrinaria que fue acogida por el Constituyente venezolano de 1999. / El objeto de esta acción es verificar los casos en los cuales no se han emitido las leyes o actos ejecutivos requeridos para hacer que las normas constitucionales sean plenamente aplicables, de manera que, pudiera evitarse, que se continúen presentando situaciones similares a la ocurrida, durante casi treinta años, con la legislación en materia de amparo constitucional, que a pesar de haber sido regulada en el artículo 49 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, no fue desarrollada legislativamente. / A través de la norma supra señalada, se consagra por primera vez en el derecho venezolano, la institución de la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión en que incurra el Poder Legislativo cuando no ha dictado las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. / En efecto, la citada norma le atribuye directa e inequívocamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión, determinando ella, la inconstitucionalidad, por la inactividad en que haya incurrido algún órgano del Poder Legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de la obligación de dictar una norma o una medida indispensable para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Desde el punto de vista de la doctrina las omisiones se clasifican en: absolutas y relativas. / Las omisiones absolutas se presentan cuando falta cualquier disposición de desarrollo legislativo de las normas constitucionales; mientras que las omisiones relativas del legislador, se producen cuando existe el desarrollo legislativo de la norma constitucional pero en forma parcial o incompleta; es decir, cuando se regulan sólo algunos supuestos de hecho o situaciones. / Esta clasificación dada por la doctrina, se puede verificar a través de los requisitos para la procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa y los efectos de la sentencia que se produzca o que declare la omisión, los cuales son: / 1) Cuando haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. / 2) Cuando las normas o medidas se hayan dictado en forma incompleta. / Cabe resaltar que, sobre este tema, apenas se han establecido algunos lineamientos básicos en sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de julio de 2002, caso: Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la cual además de hacer un análisis sobre la doctrina extranjera relacionada con esta acción, se estableció que la misma puede ser considerada como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee legitimación para ejercerla, como se desprende del ejercicio de una acción popular de inconstitucionalidad. / En este orden de ideas, refiere el tratadista Fernández Segado, que para la determinación de la existencia de la omisión inconstitucional, los extremos a ponderar serán la trascendencia de la mediación legislativa conectada con el elemento temporal, parámetros decisivos para precisar la razonabilidad del tiempo

por el que se prolonga la inacción legislativa. / Señala el citado autor, que de este modo es como puede entenderse que la mera realización normativa de un mandato constitucional abstracto engendra simplemente un 'incumplimiento de las exigencias constitucionales', que no obstante ser criticable, no es suficiente para convertirla en omisión legislativa inconstitucional, calidad a la que arribará, cuando dejara de ser 'razonable' la inercia admitida hasta ese momento como discrecional del legislador. (Fernández Segado, Francisco. Los nuevos retos del Estado social para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales", Año XXXII, N° 8545, Rep. Arg; 25 de julio de 1994, p.4). / En criterio del Ministerio Público y de acuerdo con lo planteado, la sola violación de un mandato constitucional abstracto, no es suficiente para comprobar la omisión legislativa inconstitucional, para ello es necesario tomar en cuenta el criterio de la razonabilidad del tiempo transcurrido. / En consecuencia, el elemento temporal cobra fuerza a la hora de determinar la existencia de una omisión legislativa inconstitucional. Este argumento no sólo se desprende de la posición adoptada por la doctrina reconocida, sino además, de la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando establece que la inconstitucionalidad por omisión se producirá 'por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación...'. / Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 336, numeral 7, del Texto Constitucional, sólo establece como condición para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que el órgano del Poder Legislativo que se trate, haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta. / Con fundamento en lo expuesto, advierte el Ministerio Público que son dos los elementos definitorios de la omisión legislativa inconstitucional, el primero, el aspecto temporal; es decir, el margen de tiempo durante el cual se ha mantenido la omisión del legislador, y en segundo lugar, el requisito según el cual, las normas omitidas deben ser indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. / Con relación al primer aspecto, es preciso distinguir dos escenarios, uno, cuando estamos frente a una disposición constitucional que contempla un mandato abstracto al legislador, en el cual no se prevé un lapso determinado dentro del cual dicho órgano debe cumplir con su obligación de dictar la ley. / En el primer supuesto, ante la ausencia de un plazo determinado, debe considerarse un plazo razonable para que el legislador cumpla con su obligación, atendiendo a criterios, tales como el fallo estructural del sistema, la cantidad de trabajo, la necesidad de la ley, su dificultad de estudio, e incluso, la etapa dentro del proceso de elaboración en que se encuentra. Atendiendo a todas estas circunstancias, el órgano jurisdiccional decidirá si está frente a una omisión legislativa inconstitucional o si el lapso transcurrido es razonable y por ende, no se está en presencia de una omisión legislativa inconstitucional. / En el segundo supuesto, cuando se trata de un mandato concreto, el tiempo razonable es determinado por el Constituyente; es decir, es éste el que decide cuál es el plazo que se le concede al órgano legislativo para dictar una ley o norma. Fuera de dicho lapso, se entiende que el legislador ha excedido el tiempo razonable de omisión y en consecuencia, se está frente a una omisión legislativa inconstitucional. / Ahora bien, en el caso particular, el Ministerio Público, advierte que el legislador dictó la Ley

Orgánica del Sistema de Seguridad Social, en virtud del mandato constitucional previsto en el artículo 86 del Texto Fundamental, el cual es del tenor siguiente: / 'Artículo 86.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente, y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.' / Como puede observarse, el mandato constitucional fue cumplido por el legislador al haber dictado la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, dentro de un lapso razonable, a pesar de no habersele establecido un plazo expreso; es decir, estamos frente a una disposición constitucional que contempla un mandato abstracto al legislador, en el cual no se prevé un lapso determinado dentro del cual dicho órgano debía cumplir con su obligación de dictar la ley. / En cuanto al argumento del recurrente, que el legislador desarrolló la norma constitucional, pero en forma incompleta, por cuanto al derogar en el artículo 138 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, no estableció el régimen de transitoriedad que regulara los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de patronos y trabajadores por concepto de contribución especial al Régimen Prestacional de Empleo; el Ministerio Público advierte que el legislador nacional consagró el régimen de transitoriedad que regula los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de patronos y trabajadores por concepto de contribución especial al Régimen Prestacional de Empleo, en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, cuyo texto es del tenor siguiente: / 'Artículo 132.- Hasta tanto se aprueben las leyes de los regímenes prestacionales, el cálculo de las cotizaciones del Seguro Social Obligatorio se hará tomando como referencia los ingresos mensuales que devengue el afiliado, hasta un límite máximo equivalente a cinco (5) salarios mínimos urbanos vigentes, unidad de medida que se aplicará a las cotizaciones establecidas en la Ley del Seguro Social. / Esta disposición deroga lo establecido en el artículo 674 de la Ley Orgánica del Trabajo en lo que al cálculo de las contribuciones y cotizaciones de la seguridad social se refiere.' / Del contenido de la norma transcrita, se observa que el legislador consagró un nuevo tope salarial para la base contributiva que deberá tenerse en cuenta para el cálculo de las cotizaciones y retenciones que deban efectuarse dentro del sistema de seguridad social, y, en tal sentido, dispone que hasta



tanto se aprueben las leyes de los regímenes prestacionales, el cálculo de las cotizaciones del Seguro Social Obligatorio se hará tomando como referencia los ingresos mensuales que devengue el afiliado, hasta un límite máximo equivalente a cinco salarios mínimos urbanos vigentes, unidad de medida que se aplicará a las cotizaciones establecidas en la Ley del Seguro Social. / La referida norma derogó expresamente la disposición contenida en el artículo 674 de la Ley Orgánica del Trabajo, que fijaba temporalmente como unidad de medida, en sustitución de cada unidad de salario mínimo, la cantidad de quince mil bolívares (Bs. 15.000,00) a los fines del cálculo de las contribuciones, garantías, sanciones pecuniarias o cualquier otra estipulación prevista en cualquier instrumento legal distinto a la mencionada Ley. / La disposición contenida en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, comporta dos (2) consecuencias, a saber: / (a) La primera, que las cotizaciones a la seguridad social deberán hacerse con base en el 'ingreso mensual' del trabajador, término éste mucho más amplio que el de 'salario' utilizado por la antigua Ley del Seguro Social, y el de 'salario normal' mencionado en el párrafo cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo. / (b) La segunda consecuencia, es que el tope salarial para el cálculo de las contribuciones debidas a la seguridad social será ahora de un millón doscientos treinta y cinco mil quinientos veinte bolívares (Bs. 1.235.520,00) mensuales, en lugar de cuatrocientos cincuenta mil bolívares (Bs. 450.000,00) mensuales cantidad que venía utilizando a esos fines el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Esta suma de un millón doscientos treinta y cinco mil quinientos veinte bolívares (Bs. 1.235.520,00) es el equivalente a cinco (5) salarios mínimos urbanos vigentes, que fueron establecidos mediante decreto ejecutivo en la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil ciento cuatro bolívares (Bs. 247.104,00). / Al ser una ley de contenido social las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social tienen aplicación inmediata, por lo que la cotización en referencia tiene vigencia plena desde la fecha en que dicha ley entró en vigor. En ese sentido, las empresas contribuyentes deberán retener a sus trabajadores las cotizaciones que se causen a partir de enero de 2003 inclusive, y hacer sus propios aportes, con base en el artículo 132 de la mencionada ley. / Cabe destacar, que de conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, la base contributiva para el cálculo de las cotizaciones tendrá como límite inferior el monto del salario mínimo urbano -que actualmente asciende a la suma de doscientos cuarenta y siete mil ciento cuatro bolívares (Bs. 247.104,00)- y como límite superior diez (10) salarios mínimos urbanos, es lo cierto que ese tope de diez (10) salarios mínimos no podrá aplicarse hasta tanto no sean dictadas las leyes que regulen cada uno de los regímenes prestacionales previstos en la mencionada ley. / Ello en razón de lo establecido en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social que dispone que hasta tanto no sean aprobadas las Leyes de los Regímenes Prestacionales de Salud, Previsión Social, Vivienda y Hábitat, el cálculo de las cotizaciones del seguro social obligatorio se hará tomando como referencia los ingresos mensuales que devengue el afiliado, hasta un límite máximo equivalente a cinco salarios mínimos urbanos vigentes, lo que actualmente equivale a la cantidad de un millón doscientos treinta y cinco mil quinientos veinte bolívares (Bs. 1.235.520,00). / Así, en definitiva, hasta tanto no sean sancionadas las referidas leyes, la base de cálculo de dichas cotizaciones deberá

efectuarse de conformidad con lo establecido en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, esto es, tomando como referencia los ingresos mensuales que devengue el afiliado, hasta un límite máximo equivalente a cinco salarios mínimos urbanos vigentes. Por lo tanto, estima el Ministerio Público que el régimen transitorio que regula las tasas de cotización para patronos y trabajadores, y la base imponible para el cálculo de las contribuciones al Régimen Prestacional de Empleo, denunciado por los accionantes como omitido, fue contemplado por la Asamblea Nacional en el artículo 132, razón por la cual, en criterio del Ministerio Público, lo procedente y ajustado a derecho es declarar no ha lugar, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. / Conclusión / Por los razonamientos anteriormente expuestos el Ministerio Público considera que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa ejercida por los abogados María Elena Rodríguez y Marino Alvarado, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Organización Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos - PROVEA-, contra la Asamblea Nacional por haber promulgado la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.600, de fecha 31 de diciembre de 2002, , sin contemplar un régimen de transitoriedad que regule los porcentajes correspondientes a las cotizaciones de patronos y trabajadores por concepto de contribución especial al Régimen Prestacional de Empleo, debe ser declarada improcedente por esa honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:86
CRBV	art:336-7
CR	art:49
LOCSJ	art:116
LOSSS	art:132
LOSSS	art:133
LOSSS	art:138
LOT	art:674
DIMP	Nº DGAJ-DCCA-2004-22989
	26-04-2004
STSJSCO	09-07-2002

DESC	<b>ASAMBLEA CONSTITUYENTE</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>DERECHOS HUMANOS</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>OMISION LEGISLATIVA</b>
DESC	<b>PODER LEGISLATIVO</b>
DESC	<b>PRESTACIONES SOCIALES</b>
DESC	<b>RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>
DESC	<b>SEGURIDAD SOCIAL</b>
DESC	<b>SEGURO DE PARO FORZOSO</b>
DESC	<b>TRABAJO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.792-798.

254

TDOC	Dictamen	
REMI	Fiscal General de la República	FGR
DEST	Tribunal Supremo de Justicia	TSJ
UBIC	Ministerio Público MP	FECHA:2004
TITL	<b>Reserva legal.</b>	

**Dictamen consignados por el Fiscal General de la República mediante Oficio N° DGAJ-DCCA-2004-047488 de fecha 22-7-2004, en el recurso de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional, por los abogados Evelyn Del Valle Ramírez Brito y Carlos Valdivia Sánchez, en su carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos Nicolás Castellanos Gómez, Maribel Martínez Cruz y Omaira María Sánchez Ramírez, contra el artículo 180 y las Disposiciones Transitorias Séptima, Octava y Novena de la Constitución del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Táchira N° 764 Extraordinario de fecha 2 de febrero de 2001, y reimpressa en la Gaceta Oficial del mismo Estado N° 778 Extraordinario, del 9 de febrero de 2001. (Exp. N° 2003-998).**

#### FRAGMENTO

“...DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO APLICABLE / Corresponde al Fiscal General de la República, en representación del Ministerio Público y conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentar su dictamen sobre las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad expuestas por los recurrentes y a tales efectos observa: / Los recurrentes denuncian, en primer lugar, la inconstitucionalidad e ilegalidad contra la Constitución del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Táchira N° 764 Extraordinario de fecha 2 de febrero de 2001, y reimpressa en la Gaceta Oficial del mismo estado N° 778 Extraordinario, del 9 de febrero de 2001, por considerar que la Asamblea Legislativa del Estado Táchira no respetó la división de los poderes y distribución de funciones de los órganos del Poder Público, invadiendo competencias de materia nacional atribuidos a otros Poderes Públicos, específicamente de la Asamblea Nacional, violando las disposiciones contenidas en los artículos 4, 7, 136, 137, 169, 292, 293 numeral 7, y Disposición Transitoria Cuarta numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Sobre tales argumentos, el Ministerio Público considera que de conformidad con lo previsto en los artículos 7, 136 y 137 del texto Fundamental, cada una de las entidades político territoriales que integran la federación venezolana, tienen sus funciones propias, definidas tanto por la Constitución como por las leyes, convirtiéndose las mismas en los parámetros de actuación permitidos a los órganos que ejercen el Poder Público en sus respectivos ámbitos territoriales. / La distribución de funciones establecida en la norma constitucional, prohíbe que uno de los entes políticos territoriales que ejerce el Poder Público, pueda establecer regulaciones o actuar en los ámbitos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya reservado a otro ente político territorial. / Cualquier violación a este principio constitucional, ocasiona que la actuación del Poder Público, bien sea a través de una norma, de un decreto o acto administrativo, sea contrario a la Carta Fundamental y por lo tanto, nulo de nulidad absoluta, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 constitucional, por violación del artículo 137 de la Carta Fundamental. / Tal como lo ha señalado la jurisprudencia clásica, cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce una función que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, está atribuida a otra de las ramas del Poder Público, se incurre en el vicio de incompetencia constitucional denominado usurpación de funciones. / Sobre el particular, ese Máximo Tribunal de la República ha reiterado lo siguiente: / ‘... se incurre en usurpación de funciones cuando una autoridad legítima, dicta acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los

artículos 136 y 137 del Texto Fundamental, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de los poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias y se establece, por otra que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio. Se trata, entonces, la usurpación de funciones de un vicio que afecta elemento subjetivo del acto administrativo, de manera que al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en la incompetencia manifiesta, la cual traería como consecuencia inmediata la nulidad absoluta del acto impugnado...'. (Sentencia N° 02716, dictada por la Sala Política Administrativa, de fecha 20 de noviembre de 2001, Caso: Hugo Moreno contra el extinto Consejo de la Judicatura). / En tal sentido, el Ministerio Público observa que el Consejo Legislativo del Estado Táchira, desarrolló en el Título IX, Capítulo II de la Constitución de esa entidad federal, disposiciones referidas a principios constitucionales sobre Régimen Municipal, que sólo pueden ser dictados y desarrollados por la Asamblea Nacional, mediante la ley nacional, tal como lo establece la Disposición Transitoria Cuarta numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual es del tenor siguiente: / 'Disposición Transitoria Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: / (...Omissis...) / 7. La legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. De conformidad con ella, los órganos legislativos de los Estados procederán a sancionar los instrumentos normativos que correspondan a la potestad organizadora que tienen asignada con respecto a los Municipios y demás entidades locales y a la división político-territorial en cada jurisdicción. / Se mantienen los Municipios y parroquias existentes hasta su adecuación al nuevo régimen previsto en dicho ordenamiento. / (...Omissis...)' / De la norma constitucional ut supra, se desprende claramente la voluntad del Constituyente de 1999, al ordenar que el desarrollo de los principios constitucionales sobre régimen municipal, debe efectuarse a través de una ley nacional, que evidentemente sólo puede ser dictada por el órgano a quien corresponde la función legislativa en el Poder Nacional, como es la Asamblea Nacional, según lo dispuesto en el artículo 187, numeral 1 del Texto Fundamental. / En consecuencia, en criterio del Ministerio Público, el Consejo Legislativo del Estado Táchira, al haber desarrollado en la Constitución de ese estado esos principios, incurrió así en un vicio de incompetencia constitucional denominado usurpación de funciones. / En este orden de ideas, el Ministerio Público observa que si bien es cierto que, conforme a lo previsto en el artículo 164 de la Carta Magna, es de la exclusiva competencia de los Estados dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, no es menos cierto que deben hacerlo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en ese sentido, la Carta Magna es precisa al ordenar a la Asamblea Nacional dictar una ley nacional sobre régimen municipal, que en definitiva es la que va a servir de base, para el ejercicio de la potestad atribuida a los Consejos Legislativos de los Estados, para organizar su territorio y, con ello, los municipios que integran la entidad federal. / A tales efectos, el artículo 169 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece: / 'La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados. / (...Omissis...)' / De lo anterior, los estados están impedidos de legislar en materia de régimen municipal hasta tanto la Asamblea Nacional no dicte las normas correspondientes para establecer el marco bajo el cual han de legislar los Consejos Legislativos estatales. Aún más, el propio Texto Fundamental dispone que hasta tanto no se dicte la normativa del nuevo régimen municipal, seguirán vigente las disposiciones legales que informan el régimen municipal actual, siempre que no colidan con el novísimo texto constitucional de 1999 (Disposición Transitoria Décima Cuarta). / Al respecto, esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 2003, ponencia del Magistrado Antonio J. García García, (caso: Henry Ramírez y Martha Ariza, Exp. N° 03-1167), reiteró la restricción antes señalada a los Estados al señalar: / '...desde el inicio de la vigencia de una Constitución todo órgano creado por ella, en principio, está facultado para ejercer sus poderes, existen casos en que por previsión especial ello no es así. Es lo que ocurre en este caso, pues la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ha limitado el poder de los Estados, ejercitable por sus Consejos Legislativos, de manera que se les impide organizar su territorio mientras la Asamblea nacional no sancione una ley general sobre el régimen municipal./(...) En el caso de los mandatos al legislador que no han sido atendidos, esas Disposiciones Transitorias siguen en vigor, y la Asamblea nacional debe cumplir lo que se le ordena, así su plazo se encuentre ampliamente superado. / Lo anterior, que es predicable respecto de todos los mandatos similares, tiene especial relevancia en el caso del numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta, toda vez que en ella se contempla una inmovilización

ausente en otros supuestos. Por tanto, la prohibición a los Estados para ejercer su poder constitucional a organizarse territorialmente debe encontrar rápido fin'. / Con base en los argumentos expuestos, advierte el Ministerio Público que el Consejo Legislativo del Estado Táchira estaba impedido de establecer, en la Constitución de ese estado, normas relativas al Régimen Municipal por cuanto hasta la presente fecha la Asamblea Nacional no ha dictado las normas correspondientes al nuevo régimen municipal, por lo cual, en criterio del Ministerio Público, las normas impugnadas están viciadas de inconstitucionalidad por usurpación de funciones. / Por otra parte, estima el Ministerio Público necesario emitir pronunciamiento acerca de las atribuciones que conforme al impugnado artículo 180 se le atribuyen al Alcalde o Alcaldesa de los Municipios de ese estado, específicamente en lo atinente a la de coordinar y velar por el correcto manejo de los libros de registro civil en su jurisdicción. Igualmente, es necesario a los efectos del presente análisis, traer a colación lo establecido en la disposición transitoria séptima, impugnada, según la cual, 'Hasta tanto el Consejo Nacional no asuma la función del Registro Civil y no se dicte la legislación nacional que desarrolle lo relativo a esta materia para el cumplimiento del mandato constitucional ... los bienes y recursos presupuestarios y de personal al servicio de las Prefecturas de Municipios y de Parroquias serán transferidos por el Ejecutivo Estadal a las Alcaldías. (...)' / Sobre el particular, observa el Ministerio Público que la norma impugnada establece regulaciones relativas al registro civil, que son competencia del Poder Nacional, específicamente del Poder Electoral, lo que incluso es reconocido por la norma cuestionada, pero de manera inexplicable establece un régimen transitorio, sin que el Constituyente le haya conferido tal atribución. No obstante lo anterior, es necesario afirmar que los Alcaldes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fungen de primera autoridad civil, lo que les facultaría para llevar los libros del registro civil, según lo previsto en el Código Civil. / En este orden de ideas, advierte el Ministerio Público que con relación al registro civil, efectivamente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, introdujo cambios profundos y significativos al establecer en los artículos 292 y 293, numeral 7, que dentro de la competencia del Poder Electoral está, la de mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral, para lo cual se crea una Comisión de Registro Civil y Electoral. / Sin embargo, y en lo atinente a la competencia de los Alcaldes en materia de los libros de registro civil, esta honorable Sala Constitucional, a través de la Sentencia N° 2.651 de fecha 2 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, con ocasión de dos recursos de interpretación acumulados de oficio, uno interpuesto por el abogado Ricardo Delgado, sobre la interpretación del artículo 174 del Texto Fundamental, y otro interpuesto, por los abogados Ramón Crassus, Jesús Alberto Díaz y otros, sobre la interpretación de los artículos 174, 292 y 293, numeral 7, eiusdem. En dicha sentencia la Sala interpretó las disposiciones constitucionales sobre el Registro Civil y Electoral, en los siguientes términos: / '...Así, si la Constitución se refirió a un Registro Civil y Electoral, cuando bien pudo decir sólo Electoral si hubiera pretendido mantener el régimen previo, la razón debió ser la convicción acerca de la necesidad de unir, en uno solo, ambos registros, y dejar en el pasado la dualidad. Esa solución además, encuentra acogida en diversos ordenamientos y se justifica por razones indiscutibles, que guardan relación con la necesidad de transparencia de las elecciones...(omissis). Lo esencial, para respetar la norma suprema, es que sea el Poder Electoral, a través de su Comisión de Registro Civil y Electoral, el que centralice y controle ese Registro, el cual deberá ser único (...omissis...)' / Por lo expuesto, esta Sala enumera las siguientes conclusiones, para dar respuestas a las interrogantes de los recurrentes: / 1 .A partir de la Constitución de 1999, el Registro Civil y Electoral, como registro único, es competencia del Poder Electoral, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral, a tenor de lo dispuesto en sus artículos 292 y 293, numeral 7. / 2. Ahora bien, sin eliminar esa atribución, reconocida de manera expresa por el Texto Fundamental, que no la concede a ningún otro órgano, el legislador puede válidamente regular la manera como se llevará efectivamente ese Registro, es decir, la forma como se harán los asientos correspondientes a los diferentes aspectos de relevancia sobre el estado de las personas. / 3. Para ello, bien puede mantener el sistema tradicional o instaurar uno nuevo. Actualmente ha escogido lo primero, según se ha indicado, por lo que los libros del Registro Civil corresponde llevarlos a la primera autoridad civil de los Municipios, quien deberá actuar de conformidad con el Código Civil y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. / 4. Como la primera autoridad civil de un Municipio es el Alcalde, de acuerdo con el artículo 174 de la Constitución, es él quien debe llevar los registros correspondientes, y ya no los Prefectos ni Jefes Civiles, antiguas primeras autoridades de Municipios y parroquias. Ello, sin perjuicio de las reglas para casos especiales que fijó el Código Civil. / 5. Esa primera autoridad civil de los municipios, si bien anteriormente tenía el control total del Registro Civil, ahora debe actuar sólo como colaborador con el órgano que constitucionalmente tiene el poder de centralización del Registro: la Comisión de Registro

Civil y Electoral, por lo que debe atenerse a lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Electoral. / 6. En consecuencia, los Estados, quienes los llevaban por medio de Prefectos y Jefes Civiles el Registro Civil, deben entregar los Libros respectivos –aquéllos que regula el Código Civil- a los Alcaldes, quienes, en lo sucesivo, actuarán de la manera como antes los hacían Prefectos y Jefes Civiles. Ello no excluye, según lo indicado, la competencia para que otros funcionarios, en los casos expresamente ordenados por la ley, lleven libros especiales, tales como los de matrimonios en Concejos Municipales o ante otros funcionarios habilitados para presenciar esos actos. En todo caso, todos esos Libros pasan a ser centralizados por el Poder Electoral, y no deben ser entregados a los Registros Principales, pues las disposiciones al respecto se encuentran derogadas por la Constitución. / 7. Está parcialmente derogado el artículo 447 del Código Civil, en lo que se refiere al establecimiento de un poder a cargo de los Concejos Municipales respecto del control de los libros de nacimientos, matrimonios y defunciones. De esta manera, no son los Concejos Municipales los que entregarán ahora a los Alcaldes los Libros respectivos. Además, esos Libros no necesitan ir firmados por el Presidente del Concejo Municipal, que no es otro que el propio Alcalde. En la actualidad los libros deben provenir de la Comisión de Registro Civil y Electoral y estar firmados por su Director. Por supuesto, ello no incluye el caso de los libros que ya están iniciados, preparados conforme a la normativa previa. / 8. Los Alcaldes, recibidos los actuales Libros-que les entregarán los Estados, una vez recuperados de Prefectos y Jefes Civiles-, deberán de inmediato poner en conocimiento a la Comisión de Registro Civil y Electoral de toda la información contenida en ellos. Esa información deberá ser procesada por la referida Comisión y mantenerse continuamente actualizada, de manera de que no haya disparidad entre la información que reposa en los Libros que llevan los Alcaldes y la que mantiene la Comisión de Registro Civil y Electoral. / En consecuencia, del fallo al cual se ha hecho referencia, se observa que la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal de la República, aun cuando expresamente se pronuncia sobre la solicitud de interpretación de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resolvió lo denunciado por los recurrentes, en cuanto a que efectivamente les corresponde a los alcaldes o alcaldesas de los municipios, como primera autoridad civil, llevar los libros del Registro Civil, y actuar como colaborador con el órgano que constitucionalmente tiene el poder de centralización del Registro, como lo es, la Comisión de Registro Civil y Electoral, por lo que debe atenerse a lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Electoral; por lo tanto, para el Ministerio Público lo dispuesto en el artículo 180, en cuanto a la competencia de los Alcaldes en materia de registro civil, no vulnera la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que de acuerdo a lo señalado en el artículo 174 eiusdem, les corresponde en su carácter de primera autoridad civil del Municipio, dicha función. / Finalmente, aun cuando no fue denunciado por los recurrentes, advierte el Ministerio Público que la Disposición Transitoria Octava, se encuentra viciada de inconstitucionalidad, por cuanto dispone que en materia de justicia de paz, los municipios deben dictar las respectivas ordenanzas, sin tomar en consideración que conforme a lo previsto en el artículo 178, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta competencia está limitada por la ley nacional que regule la justicia de paz y que establezca los parámetros para el ejercicio de la competencia por parte de los municipios, ley nacional que aun no ha sido dictada. / Por lo expuesto, considera el Ministerio Público que la Disposición Transitoria Octava está viciada de inconstitucionalidad por cuanto, aún no ha sido dictada la norma que habilite a los municipios para dictar las ordenanzas en materia de justicia de paz, conforme a lo previsto en el numeral 7 del artículo 178 de la Constitución, no estando autorizado el legislador estatal legislar en dicha materia. / Conclusión / Por los razonamientos anteriormente expuestos, el Ministerio Público considera que en el recurso de nulidad parcial por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad incoado, por los abogados Evelyn Del Valle Ramírez Brito y Carlos Valdivia Sánchez, actuando con el carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos Nicolás Castellanos Gómez, Maribel Martínez Cruz y Omaira María Sánchez Ramírez, contra el artículo 180 y las Disposiciones Transitorias Séptima, Octava y Novena de la Constitución del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Táchira N° 764 Extraordinario de fecha 2 de febrero de 2001, y reimpresa en la Gaceta Oficial del mismo estado N° 778 Extraordinario, del 9 de febrero de 2001, deben emitirse los siguientes pronunciamientos: / Con lugar: La solicitud de nulidad parcial del artículo 180 de la Constitución del Estado Táchira, excepto las atribuciones relativas a la de ‘Coordinar y velar por el correcto manejo de de registro civil en su jurisdicción’, por cuanto la misma de manera sobrevenida está acorde con la interpretación vinculante de los artículos 174, 292 y 293, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenida en la Sentencia N° 2.651 de fecha 2 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, emitida por esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con la potestad

interpretativa de la Constitución que le confiere el artículo 335 del Texto Fundamental. / Con lugar: La solicitud de nulidad por motivos de inconstitucionalidad de las Disposiciones Transitorias Octava y Novena de la Constitución del Estado Táchira. / Sin lugar: La solicitud de nulidad por motivos de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución del Estado Táchira, por cuanto la misma de manera sobrevenida está acorde con la interpretación vinculante de los artículos 174, 292 y 293, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenida en la Sentencia N° 2.651 de fecha 2 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, emitida por esta honorable Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con la potestad interpretativa de la Constitución que le confiere el artículo 335 del Texto Fundamental”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:4
CRBV	art:7
CRBV	art:25
CRBV	art:136
CRBV	art:137
CRBV	art:164
CRBV	art:169
CRBV	art:174
CRBV	art:178-7
CRBV	art:187-1
CRBV	art:292
CRBV	art:293
CRBV	art:293-7
CRBV	art:335
CRBV	Disp.tran.4-7
CETA	art:180
CETA	Disp.tran.7
CETA	Disp.tran.8
CETA	Disp.tran.9
LOCSJ	art:116
CC	art:447
DIMP	N° DGAJ-DCCA-2004-047488
	22-07-2004
STSJSPA	20-11-2001
STSJSCO	27-05-2003
STSJSCO	N° 2651
	02-10-2003

DESC	<b>ALCALDES</b>
DESC	<b>AMPARO</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>ASAMBLEAS LEGISLATIVAS</b>
DESC	<b>CONCEJOS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>CONSEJOS LEGISLATIVOS</b>
DESC	<b>CONSTITUCIONES</b>
DESC	<b>ESTADO TACHIRA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>GOBIERNO LOCAL</b>
DESC	<b>ILEGALIDAD</b>
DESC	<b>JUSTICIA DE PAZ</b>
DESC	<b>MATRIMONIO</b>
DESC	<b>MUNICIPIOS</b>

DESC **NULIDAD**  
DESC **PARROQUIAS**  
DESC **PODER ELECTORAL**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **REGISTRO CIVIL**  
DESC **REGISTRO ELECTORAL**  
DESC **SENTENCIAS**  
DESC **USURPACIÓN DE FUNCIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.798-805.



**255**

TDOC /sin identificar/  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo TSCA  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Recurso de nulidad intentado por el Fiscal General de la República conjuntamente con medida cautelar innominada, contra el Decreto N° 0341, de fecha 25 de octubre de 1999, dictado por el ciudadano Enrique Mendoza D'Ascoli, cuando se desempeñaba como Gobernador del Estado Miranda, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Miranda N° 3058 del 30 de octubre de 1999, por la violación de los Valores Superiores del Ordenamiento Jurídico, Derecho a La Libertad Personal, Derechos al Debido Proceso y a la Defensa, Derecho al Juez Natural, Principio de la Reserva Legal y Usurpación de Funciones.**

#### FRAGMENTO

“...IV. DE LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO IMPUGNADO. / 1.- Violación a los valores superiores del ordenamiento jurídico. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra lo siguiente: /‘Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.’ /‘Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos consagrados en esta Constitución. / (...omissis...)’ / La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se inscribe dentro de la tipología de Constituciones normativas, de aplicación directa y vinculante. Los valores superiores están contenidos en esa normativa, que condiciona su interpretación y aplicación, y en consecuencia, es parámetro obligado para cualquier actuación de los órganos del Poder Público en ejecución de los cometidos que le imponen el Texto Fundamental. / Cuando el Constituyente proclama la preeminencia de los derechos humanos, de la justicia, de la libertad y de la democracia, impone a todos los órganos del Poder Público, entre ellos al Poder Ejecutivo Estadal, un mandato para que en los actos que dicten, los derechos fundamentales se interpreten y preserven de la manera más amplia para que su contenido pueda ser efectivo, realizable en la vida cotidiana, y que con ello se promueva la cultura del respeto a los derechos humanos que en definitiva permitirá la construcción de una sociedad justa en los términos diseñados por la Carta Magna, siendo la norma suprema, porque en ella se encuentran reconocidos los valores básicos y la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos

democráticos y pluralistas de legitimación del Poder, persiguiendo con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. / Estos son los valores fundamentales de una sociedad democrática que buscan entre otros, establecer la libertad, entendida en su expresión más clásica como el derecho de todos, de hacer lo que no perjudique a otros y de no estar obligado a hacer lo que la ley no ordene, ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíbe; es decir, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad; y a la justicia, entendida no sólo como el derecho a garantizarla por encima de la legalidad formal sino también, como el derecho de acceder a ella y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando a los tribunales de justicia que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. / Para que de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico se despliegue todo un contenido normativo y no se constituyan en simples referencias morales, la Carta Fundamental impone como fines esenciales del Estado, entre otros, la defensa de la persona y el respeto a su dignidad. Constituyéndose así, como obligación de todos los órganos del Poder Público, intervenir de manera activa, ejerciendo todos los recursos y acciones establecidos por el ordenamiento legal, cuando se produzca alguna actuación que pueda ser considerada como atentatoria de la persona humana y de sus condiciones existenciales, tales como la libertad, la vida, entre otras, por cuanto su tolerancia podría poner en riesgo el respeto a la integridad y supremacía del Texto Fundamental. / Las normas contenidas en el Decreto N° 0341, dictado por el entonces Gobernador del Estado Miranda, contravienen los valores superiores del ordenamiento jurídico porque establecen sanciones privativas de libertad, suprimen las normas del debido proceso, tipifican conductas cuya regulación está asignada al Poder Público Nacional, desconociendo de esta forma, los valores fundamentales en especial los relativos a la libertad, la justicia, la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y al debido proceso y a la vigencia indeclinable de los derechos humanos, así como las reglas relativas a la atribución de competencias entre el Poder Público Nacional y el Poder Público Estatal. Por tanto, al ser vulnerada la Constitución, por normas de rango sublegal éstas deben considerarse nulas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 7 y 25 de nuestra Carta Magna, como es el caso del Decreto N° 0341, cuya nulidad se invoca. / Es evidente entonces, que en el caso planteado estamos en presencia de una colisión contra los valores superiores que el pueblo de Venezuela al aprobar la nueva Constitución, consideró esenciales para el funcionamiento de los Poderes Públicos y de la sociedad en general, consagrados esos valores superiores en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y consecuentemente representa un incumplimiento del artículo 3 eiusdem, razón por la cual, se solicita a ese honorable Tribunal declare su nulidad. / 2.- Violación de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso / Los artículos contenidos en el Decreto N° 0341, devienen en inconstitucionales en la medida en que atribuyen a la autoridad administrativa (Secretario General de Gobierno y al Director Presidente del Instituto de Policía del Estado Miranda) la ejecución del referido Decreto, y por ende, la potestad para imponer sanciones de arresto sin la iniciación de procedimiento administrativo previo y sin

conceder a los particulares, la posibilidad de alegar y probar todo cuanto les favoreciere antes de la imposición de la sanción, esto es, ejercer de manera efectiva y eficaz sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa. / Efectivamente, los artículos del Decreto N° 0341, establecen conductas que a juicio del entonces Gobernador del Estado Miranda son sancionables de privación de la libertad mediante arresto, pero se omite el lugar donde debe cumplirse la sanción así como la indicación de las autoridades para aplicarlas. / Ahora bien, para el ordenamiento constitucional venezolano resulta inconcebible, la existencia de un Decreto que confiera una potestad sancionatoria que no esté ceñida a la exigencia de un procedimiento previo, bien de naturaleza administrativa o de naturaleza judicial, ello obedece a que el Estado venezolano está concebido como un Estado de derecho y de justicia, cuyas actuaciones se inspiran en la preeminencia de los derechos humanos. / El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagra el derecho constitucional al debido proceso, a la defensa, a la asistencia jurídica, a la presunción de inocencia, al acceso al expediente, como instrumentos que permiten a las personas hacer valer sus pretensiones frente al poder sancionador del Estado, los cuales constituyen derechos de obligatorio respeto y promoción, por parte de los órganos del Poder Público, según lo establecido en el artículo 19 de la Carta Fundamental. / Sobre el particular, es oportuno traer a colación la decisión de fecha 17 de mayo de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual estableció entre otros aspectos, lo siguiente: / '...En relación al derecho a la defensa y debido proceso reconocido en el artículo 49 constitucional, denunciado como violado por el recurrente, el mismo se aplica no sólo a todo tipo de actuación judicial sino también administrativa. En este sentido, entiende la Sala que el debido proceso emana de la Constitución para las actuaciones administrativas debe garantizar el derecho a la defensa a todo administrado, esto es, el ejercicio libre del derecho a ser oído, adjuntar escritos al expediente en cualquier momento, entre otros. Cuando los administrados se les niega u obstaculiza el acceso al expediente o se les impide alegar argumentos y probanzas a su favor se entiende que se ha producido indefensión en su contra...'. En consecuencia, cualquier acto sancionatorio que se dicte en ausencia de un procedimiento previo, impidiendo que el interesado ejerza sus derechos y realice actividades probatorias, es nulo por violar el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido reconocidos por la Carta Fundamental como garantías inherentes a la persona humana. / Al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 285 del Texto Fundamental, le compete la vigilancia de las garantías procesales que hagan efectivo el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, así como a la libertad personal, y con base a este cometido constitucional, advierte que el Decreto N° 0341, es violatorio del derecho a la defensa y del debido proceso, por cuanto prevé sanciones que limitan y privan el derecho a la libertad y seguridad personal, sin que disponga un procedimiento que garantice los atributos mínimos de la defensa, como es el estar informado del hecho que se le imputa, la posibilidad de ser oído, tener acceso al expediente y presentar las pruebas de su defensa, entre otras. / En ese sentido, valga citar con ahínco los acertados argumentos sostenidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la decisión de fecha 7 de agosto de 2001, mediante la cual declaró la nulidad por

inconstitucionalidad del Código de Policía del Estado Bolívar, donde dejó por sentado que: / "...debiéndose destacar por lo demás que en la aplicación de dichas medidas existe una verdadera ausencia de procedimiento, no ofreciéndose en consecuencia, garantías suficientes de defensa para los sancionados, razón por la cual no sólo son inconstitucionales las medidas correctivas privativas de libertad impuestas, sino también, todas aquellas medidas relativas a la aplicación de tales sanciones, resultando en consecuencia arbitrarias y contrarias a derecho. / A juicio de esta Sala Constitucional, las disposiciones objeto del presente recurso de nulidad resultan inconstitucionales, visto que a través de la imposición de las sanciones que contiene el Código de Policía del Estado Bolívar se generan diversos abusos en su aplicación, sin la tramitación de un procedimiento debido...". En consecuencia, los artículos contenidos en el Decreto N° 0341, violan lo previsto en los artículos 2, 3, 7, 19, 23 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que en aplicación de lo contemplado en el artículo 25 constitucional, el Ministerio Público solicita se declare su nulidad. / 3.- Violación del derecho constitucional a la libertad personal / La libertad personal, principio esencial en el cual descansa las relaciones del Estado con los ciudadanos, constituye un derecho humano objeto de protección especial y de obligatorio respeto y promoción por parte de los órganos del Poder Público, según se desprende de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 44 del Texto Constitucional. / La premisa anterior con basamento en los artículos 2, 3, 19, 23 y 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, impone que los actos que limiten o afecten la libertad personal deben estar fundados estrictamente en pronunciamientos judiciales, de interpretación restrictiva. / A título de ejemplo, los artículos 9 y 247 del Código Orgánico Procesal Penal señalan: / 'Artículo 9°. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta (...omissis...)' / 'Artículo 247. Interpretación restrictiva. Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente.' / En este sentido, de acuerdo con el Texto Fundamental sólo el Poder Judicial puede imponer medidas restrictivas de la libertad, previa investigación o proceso, en el que se respeten las garantías establecidas por la Constitución. / Las sanciones restrictivas de la libertad personal previstas en el Decreto N° 0341, no se fundan en decisiones judiciales que estén precedidas por una investigación y un procedimiento contradictorio, sino que son sanciones de carácter administrativo dictadas por el Gobernador del Estado Miranda, sin un procedimiento previo que las sustente y basadas en conceptos genéricos y ambiguos tales como orden público y social, seguridad y paz colectiva, cuya interpretación queda al criterio del funcionario a quien le ha sido atribuida tal facultad. / Tales medidas además, no tienen previsto el mecanismo de defensa del administrado que ha sido detenido, ni están previstos los procedimientos que le permitan comunicarse de inmediato con su familiares, abogados o personas de su confianza, a fin de interceder en todo lo que le favorezca para hacer cesar la detención. / Estas garantías establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 44 de la Constitución deben preverse en las

leyes que el Poder Público dicte para imponer sanciones a los administrados. / Por tanto, no sólo las violaciones constitucionales mencionadas anteriormente motivan reconocer la inconstitucionalidad de las normas del Decreto N° 0341, sino que de igual modo merece atención la contravención del artículo 44 del Texto Fundamental; norma que prescribe: 'La libertad personal es inviolable; en consecuencia: 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti...'. Por lo cual, la única autoridad constitucionalmente facultada para privar de la libertad personal a un ciudadano es el órgano jurisdiccional (entiéndase: Juez con competencia en materia penal). En estricto sentido debe entenderse, que ni las normas reglamentarias, ni los actos de la administración, pueden imponer sanción alguna que implique restricción de la libertad individual, y mucho menos suponer la limitación de derecho o garantía constitucional. Nuevamente la sentencia citada supra comenta con acierto: / '...la imposición de las sanciones que contiene el Código de Policía del Estado Bolívar se generan diversos abusos en su aplicación, sin la tramitación de un procedimiento debido, trayendo como consecuencia la ilegal restricción de la libertad personal de los particulares sujetos a dichos procedimientos, por lo que observa esta Sala que en efecto la aplicación de las disposiciones contenidas en el referido Código configuran la violación del principio de legalidad en sus dos vertientes - la legalidad penal y la legalidad administrativa-, así como la violación del derecho al debido proceso (contentivo de la presunción de inocencia) y del principio non bis in ídem. / En este sentido, al estar los artículos impugnados destinados a producir actos dirigidos a coartar o condicionar la esfera de los derechos y garantías de los administrados, y al establecer toda una tipología infractora para proceder a imponer sanciones privativas de libertad, potestad para la que -por demás- no estaba facultada la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar, atentando en consecuencia contra el principio de la legalidad e invadiendo la materia reservada al Poder Legislativo Nacional, se consagran las violaciones que conducen por consiguiente a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos impugnados, y así se declara...' / Como corolario de todo lo anterior, imperioso es concluir que los arrestos administrativos contemplados en el Decreto N° 0341, cuya nulidad se solicita en el presente recurso, desconocen el mandato impuesto por el artículo 44, numeral 1, constitucional, resultando inconstitucionales por vulnerar el derecho a la libertad personal consagrado en la aludida norma. / 4.- Violación del derecho a ser juzgado por el juez natural / La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el numeral 4, del artículo 49, que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, siempre que sea un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley. / Esta garantía constitucional indica, que cuando lo que se encuentra en juego son los valores de la libertad, el juzgamiento de las personas corresponde a los funcionarios a quienes la Constitución les ha atribuido la potestad de administrar justicia, es decir son los jueces, como órganos del Poder Judicial, quienes deben garantizar la integridad de la Carta Magna, cuando se pronuncien acerca de las limitaciones y restricciones de los derechos y garantías en ella consagrados. Por tanto resulta inaceptable que los funcionarios de la Administración Pública que no integran el Poder Judicial, juzguen y apliquen sanciones privativas de la

libertad a los administrados, en abierta violación de la Constitución. / Con relación a esta garantía constitucional, la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictó sentencia en fecha 25 de mayo de 1999, en la que declaró sin lugar la demanda de nulidad intentada por la Federación de Colegio de Abogados de Venezuela contra el Código Orgánico Procesal Penal, en la cual estableció lo siguiente: / ‘...el principio de juez natural puede entenderse desde un punto de vista positivo como el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano a ejercer su derecho de acción e interponer su pretensión ante órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos e intereses, instituidos previamente por el Poder Judicial; y desde el punto de vista negativo, en la medida en que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales; con ello se evita la creación de fueros o privilegios...’ / Visto lo anterior, resulta inaceptable que según la normativa contenida en el Decreto impugnado otorgue potestad a los funcionarios de la Administración Pública, quienes no integran el Poder Judicial, para que juzguen y apliquen sanciones privativas de la libertad a los administrados, en abierta violación de la Constitución. / En este sentido, siendo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, sustentado por la existencia de un sistema de justicia Constitucional, el artículo 334 del Texto Constitucional confiere a los jueces, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y la Ley, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, y por tanto, es el Poder Judicial quien debe pronunciarse acerca de las limitaciones y restricciones de los derechos y garantías constitucionales, no siendo atribución de los funcionarios que integran el Poder Ejecutivo Regional, tales restricciones. / En consecuencia, de conformidad con lo establecido el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Decreto N° 0341, deviene en nulo por inconstitucional, al permitir -como ya se ha dicho- la imposición de sanciones privativas de libertad por parte de funcionarios distintos al Poder Judicial, por cuanto en determinados supuestos de hecho se estatuyen verdaderas contravenciones, cuyas consecuencias jurídicas devienen incluso, en la imposición de medidas de arresto dictadas directamente por el Gobernador del Estado respectivo, así como otros funcionarios adscritos al Poder Público Estatal, en flagrante violación de lo establecido en el artículo 44, numeral 4 de la Carta Constitucional que consagra la garantía del juez natural, ya que, la única autoridad constitucionalmente facultada para privar de la libertad personal a un ciudadano es el órgano jurisdiccional. / 5.- Violación al principio de legalidad y tipicidad de los delitos, faltas e infracciones / En adición a lo anterior se acentúa el hecho de que nadie ‘podrá ser sancionado por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas e infracciones en leyes preexistentes’. Nuevamente la sentencia que declaró la nulidad del Código Policía del Estado Bolívar, señaló que: / ‘En los artículos antes enunciados, se prevén sanciones privativas de libertad, tales como el arresto, sin que exista la especificidad de la conducta a sancionar, creando además previsiones genéricas de carácter subjetivo y de difícil determinación, como son el orden moral, la decencia, la seguridad social, la paz; configurándose la violación al principio de tipicidad de las penas y sanciones, en vista de una ausencia de lex previa, que se identifica con el principio de legalidad y de una lex certa, que supone una ley escrita previa que describa explícitamente los supuestos de hecho que constituyen la falta y su consecuente sanción administrativa. / Se destaca también, que

dichos artículos dejan a la discrecionalidad de elección del funcionario la imposición de la sanción aplicable, conllevando por lo tanto a que se viole necesariamente el derecho a la libertad, derecho este sobre el cual se organiza todo el Estado de Derecho, lo cual impone que las conductas sancionables sean exactamente determinadas cumpliéndose así el respeto a la seguridad jurídica, permitiendo el grado de certeza suficiente para que los administrados puedan predecir las consecuencias de sus actos. / (...)

De lo expuesto, se puede colegir que efectivamente al existir una serie de disposiciones que crean sanciones que no están tipificadas, ni definen el ámbito dentro del cual pueden ejercer su potestad los funcionarios llamados a imponer las sanciones por el Código de Policía del Estado Bolívar, las disposiciones impugnadas violan el principio de tipicidad de los delitos y faltas y el principio de legalidad que son en definitiva los que marcan el límite del ejercicio de las potestades públicas. En consecuencia al no contener dichos artículos la determinación de los tipos de infracciones que llevarían a la aplicación de las sanciones en ellas consagradas se produce una violación evidente y flagrante de la Carta Fundamental...’ / Las menciones contenidas en el Decreto que se impugna, relativas al mantenimiento y conservación del orden público y social; la de impedir por todos los medios posibles los actos atentatorios contra las personas o contra la propiedad; los factores de riesgos para el desencadenamiento de conductas irresponsables o violentas, capaces de comprometer la seguridad y la paz colectiva; constituyen conceptos ambiguos y generalidades que no precisan los hechos o conductas sancionables, según el artículo 83 eiusdem, por lo que es menester que las leyes deban redactarse en forma clara a fin de evitar duda, incertidumbre o confusión en el momento de interpretarlas para su aplicación, por lo que son violatorias del artículo 49, numeral 6, de la Carta Fundamental. / De allí que para el Ministerio Público, el Decreto impugnado es inconstitucional por violar el principio de legalidad en materia de delitos, faltas e infracciones contemplado en el artículo 49, numeral 6, de la Carta Fundamental, por cuanto se evidencia con claridad de la lectura del Decreto en referencia, que se establecen sanciones de arresto contra cualquier ciudadano que porte o detente cualquier clase de arma de fuego que no haya sido autorizado por el ente competente, el uso indebido de las mismas y los reincidentes, conductas que han sido previamente calificadas como falta, delito o infracción, por ley preexistente, es decir por una ley nacional, ya que los artículos 278 y 282 del Código Penal establecen el porte ilícito de armas de fuego como hecho punible sancionado con una pena de tres a cinco años. / 5.- De la violación al principio de la reserva legal y del vicio de usurpación de funciones / En criterio del Ministerio Público, las faltas -y por supuesto sus respectivas sanciones- establecidas en el Decreto N° 0341 cuya nulidad se solicita, fungen como francas violaciones a postulados constitucionales neurálgicos, entre ellos la garantía de la Reserva Legal, principio fundamental que advierte que el único mecanismo viable para la creación de tipos y sanciones penales es en razón de una Ley Nacional (y nunca un Decreto). / En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 156 del Texto Constitucional, el cual establece: / ‘Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: / (...omissis...) / 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos (...omissis...)’. / De acuerdo con la Carta Magna, es el Poder Público Nacional por intermedio

de la Asamblea Nacional, el que debe dictar las normas que regulen los derechos y garantías constitucionales, así como las normas penales tendentes a sancionar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico. / El Poder Público Estatal por el contrario, tiene su ámbito de competencias definidos en los artículos 162 y 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que le esté asignado dictar normas que restrinjan derechos o que versen sobre la materia penal. / Al respecto, el entonces Gobernador del Estado Miranda estableció en el Decreto impugnado, normas que imponen sanciones de arrestos, contra cualquier ciudadano que porte o detente algún tipo de armas de fuego que no haya sido autorizada por el ente competente, así como también al que hiciere uso indebido de las mismas; conductas que se encuentran previstas en el Código Penal, en sus artículos 278 y 282, usurpando las atribuciones de la Asamblea Nacional como órgano del Poder Nacional. / Por tanto, reitera el Ministerio Público que en el Decreto N° 0341, se encuentran tipificadas faltas así como sanciones corporales, cuya regulación corresponde al Código Penal y al Código Orgánico Procesal Penal, como instrumentos legislativos dictados por el Poder Nacional para regular la materia penal, conforme lo prevé la Carta Magna. / Así pues, a juicio del Ministerio Público, el Decreto impugnado incurre en una violación del principio de la Reserva Legal en materia sancionatoria, lo que va estrechamente vinculado a una evidente violación al principio del Debido Proceso, expuesto anteriormente. / En consecuencia, el Decreto impugnado se encuentra afectado por el vicio de usurpación de funciones, en primer lugar, en la medida en que el Poder Ejecutivo Estatal ha ejercido una función que es del Poder Público Nacional, como es el dictar normas penales y sanciones que restringen derechos constitucionales, y en segundo lugar, porque el Decreto impugnado establece normas que se encuentran contempladas en el Código Penal dictado por el Poder Legislativo Nacional, órgano competente para ello por orden constitucional. / La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha definido el vicio de usurpación de funciones en los siguientes términos: / '...cabe señalar que la doctrina de este Alto Tribunal ha sido reiterada en afirmar que se incurre en usurpación de funciones cuando una autoridad legítima, dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 del Texto Fundamental, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio'. / En ese sentido, nuevamente es oportuno transcribir algunos extractos de la decisión ya varias veces mencionada, emitida por la Sala Constitucional cuando declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Código de Policía del Estado Bolívar, que sirven como respaldo a lo anteriormente expuesto en este escrito recursivo, por cuanto se sostuvo que: / 'Es por ello que el Código de Policía del Estado Bolívar, no podía regular sino las áreas que la ley le permite de modo que no puede suplirla allí donde la norma legal es necesaria para producir determinado efecto o regular un cierto contenido. Este cierto contenido la norma constitucional lo reservó para el Poder Legislativo Nacional y a éste pertenece la determinación de conductas infractoras y de las sanciones que las castigan. Es la ley la que puede definir el delito o falta sin que pueda



señalar infracciones genéricas a ser tipificadas y complementadas tal como lo hace el Código impugnado. / De allí que la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar no sólo violentó el principio de legalidad al establecer la imposición de sanciones privativas de libertad lo cual le estaba vedado, sino que usurpó funciones legislativas del Poder Legislativo Nacional al crear dichas sanciones... / Y posteriormente agrega: / 'Ha querido nuestro constituyente lograr de esta manera que la materia relativa a la libertad personal sea regulada a través de la forma más rigurosa posible, para salvaguardar así uno de los valores capitales del individuo dentro del Estado de Derecho. Por ello exige la estructuración de un sistema en el cual se fije sólo a través de la ley formal tanto las obligaciones cuyo incumplimiento pueda ocasionar sanciones de esa naturaleza, como la definición y alcance preciso de la sanción misma, para contribuir así a reducir al máximo la arbitrariedad de los agentes públicos...' / En conclusión, el Ministerio Público considera que el Decreto N° 0341, está viciado de inconstitucionalidad por violación de los artículos 136 y 137 del vigente texto Constitucional, en los cuales se consagra el Principio de Separación de Poderes y de Legalidad, respectivamente, en concordancia con el artículo 156 eiusdem, violando de esta manera el principio de la reserva legal e incurriendo en el vicio de usurpación de funciones, por lo cual se considera procedente la solicitud de su declaratoria de nulidad. / PETITORIO / Por todas las consideraciones de hecho y de derecho previamente expuestas y con base en lo dispuesto en el artículo 336, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 25 eiusdem, solicito a ese honorable Tribunal que declare la nulidad por razones de inconstitucionalidad del Decreto N° 0341, de fecha 25 de octubre de 1999, dictado por el ciudadano Enrique Mendoza D'Ascoli, cuando se desempeñaba como Gobernador del Estado Miranda, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Miranda N° 3058 del 30 de octubre de 1999, por violar los dispositivos constitucionales contemplados en los artículos 2, 3, 7, 19, 44, 49, 50 y 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por violar los principios de separación de los poderes públicos y de legalidad y de competencia, previstos en los artículos 136 y 137 eiusdem, respectivamente...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:2
CRBV	art:3
CRBV	art:7
CRBV	art:19
CRBV	art:23
CRBV	art:25
CRBV	art:44-1
CRBV	art:44-2
CRBV	art:44-4
CRBV	art:49
CRBV	art:49-4
CRBV	art:49-6
CRBV	art:50
CRBV	art:136
CRBV	art:137
CRBV	art:156-32

CRBV	art:162
CRBV	art:164
CRBV	art:285
CRBV	art:334
CRBV	art:336-2
CP	art:278
CP	art:282
COPP	art:9
COPP	art:247
DGEM	0341
	25-10-1999
STSJSCO	17-10-2000
STSJSCO	07-08-2001
SCSJSPL	25-05-1999

DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>ARRESTO</b>
DESC	<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>
DESC	<b>AUTORIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>ESTADO MIRANDA</b>
DESC	<b>FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>GOBERNADORES</b>
DESC	<b>GOBIERNO ESTADAL</b>
DESC	<b>IGUALDAD</b>
DESC	<b>JUECES</b>
DESC	<b>JUSTICIA</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>LEYES</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>
DESC	<b>PROPIEDAD</b>
DESC	<b>SEPARACIÓN DE PODERES</b>
DESC	<b>TIPICIDAD</b>
DESC	<b>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>
DESC	<b>USURPACIÓN DE FUNCIONES</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.806-816.

**256**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP Nº DRD-14-196-2004 FECHA :20040420  
TITL **La base legal que faculta al Ministerio Público para presentar la acusación y a la que debe hacer referencia en el escrito respectivo, la conforman las disposiciones legales contenidas en los siguientes artículos: 285 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 34 numeral 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 108 numeral 4 y 326 ambos del Código Orgánico Procesal Penal.**

### FRAGMENTO

“En la base legal de actuación la fiscal mencionada no señala de forma exhaustiva los fundamentos legales aplicables que le otorgan competencia para actuar en un caso específico, procediendo a acusar a un determinado sujeto con apego a la legislación vigente. En este sentido, se expresa que el fundamento legal aplicable en el caso del escrito de acusación, es el previsto en los artículos 285 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 108 numeral 4 y 326 del Código Orgánico Procesal Penal, 34 numeral 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, se observa que la fiscal del Ministerio Público sólo indica como base legal de actuación los artículos 326 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin indicar el resto de las normas legales señaladas con anterioridad, es decir, omite citar la normativa constitucional aplicable en este caso, y el artículo 108 numeral 4º de la ley procesal penal vigente.

La base legal de actuación es la que faculta al Ministerio Público para actuar en un caso concreto, dándole la posibilidad de opinar jurídicamente respecto a determinados hechos que ha conocido. Esta base legal exteriorizada en normas jurídicas, son las que atribuyen competencia al fiscal del Ministerio Público, la cual debe ser entendida en dos sentidos, como facultad y deber al mismo tiempo, ya que, dados los presupuestos legales para actuar, el fiscal del Ministerio Público está facultado y se encuentra en la obligación de proceder conforme a derecho. La base legal de actuación, no es más que el ámbito dentro del cual puede y debe actuar el fiscal del Ministerio Público, siendo que la competencia no sólo concede la facultad de actuar, sino que también constituye una obligación y un límite dentro del cual puede actuar el fiscal. Uno de los requisitos de la competencia, es que debe estar expresamente prevista en la Constitución, en la ley y demás fuentes de legalidad o derivarse de alguno de los principios generales de Derecho Público”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-4  
LOMP art:34-11  
COPP art:108-4  
COPP art:326

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACIÓN**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.823-824.

**257**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-14-196-2004 FECHA:20040420  
TITL **Se incumple con el numeral 1 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, al no indicar el domicilio o residencia del defensor del imputado.**

### FRAGMENTO

“Señala la fiscal, que la imputada C.A.N.M., se encuentra asistida por los abogados en ejercicio J.T.B.R., X.B., E.P.V. y P.B.Y., e indica los respectivos números de Impreabogado, pero omite indicar el domicilio procesal de cada uno de ellos.

Aun cuando dentro de un orden lógico procesal, una vez interpuesta la acusación, se supone que el imputado ha tenido conocimiento de los hechos que se le han imputado (lo cual, de conformidad con los recaudos analizados, no ocurrió en el caso concreto), la dirección del defensor sigue siendo primordial, a los fines de poner al órgano jurisdiccional en conocimiento de la existencia del defensor, bien sea público o privado, quien es el encargado de preservar el derecho a la defensa a lo largo del proceso, e igualmente permitir la efectiva localización y posterior notificación del mismo, contando con su presencia en cada uno de los actos del proceso, subsiguientes a la presentación de la acusación, ello por cuanto sin su presencia no es factible de conformidad con las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal celebrar actos primordiales establecidos en la ley, como lo constituye el acto de Audiencia Preliminar (artículo 327 COPP).

En el caso de los defensores privados, resulta de mayor importancia el señalamiento del domicilio procesal por cuanto el mismo es totalmente desconocido por el órgano jurisdiccional, impidiendo la respectiva notificación. A diferencia de los defensores públicos, por cuanto su sede es conocida por los diferentes tribunales de la República. Tal omisión constituye por tanto, el incumplimiento de uno de los requisitos de la acusación, previsto en el numeral 1 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:326-1

COPP art:327

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **DEFENSORES**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DOMICILIO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.824.

**258**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **El fiscal del Ministerio Público, debe indicar fecha en que ordenó el inicio de la investigación, lo cual es necesario para conocer cuándo comenzó el proceso penal.**

#### FRAGMENTO

“El fiscal del Ministerio Público omite la indicación de la fecha en que ordenó el inicio de la investigación, la cual representa un requisito indispensable para establecer que efectivamente se tuvo conocimiento de la comisión de un hecho punible de acción pública (puesto que es la manifestación de la actuación del fiscal al respecto) y la posterior determinación de las circunstancias que le dieron origen, para con ello establecer la prontitud con la que el representante del Ministerio Público ordenó la práctica de las diligencias de investigación necesarias para la obtención de los elementos de convicción que llevarán a la efectiva demostración de la comisión del hecho punible, y con ello dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal según el cual:

“Artículo 300. Inicio de la Investigación. Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el fiscal del Ministerio Público, ordenará sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trate el artículo 283. Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio.../”.

En consecuencia, la indicación de la fecha de inicio de investigación, como forma de manifestación del inicio de ésta, dicta el comienzo del proceso penal y con ello de la actividad del fiscal del Ministerio Público, la cual ha de ser eficaz y eficiente a los fines de establecer la veracidad de los hechos cuando ha tenido conocimiento de la comisión de un delito de acción pública... “.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:300

DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.824-825.

**259**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **La narración de los hechos, debe consistir en la descripción detallada (modo, tiempo y lugar), de los hechos atribuidos al imputado, a objeto de no menoscabar el derecho a la defensa del imputado.**

#### FRAGMENTO

“La narración de los hechos en el escrito de acusación debe ser clara, precisa y cronológica, que incluya todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el hecho objeto de investigación, lo que implica la necesaria indicación de las actuaciones pertinentes de todos los sujetos involucrados en el proceso, de acuerdo con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 326 Código Orgánico Procesal Penal, según el cual todo escrito de acusación debe contener ‘una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al imputado’.

Por otra parte, es sobre los hechos indicados por el fiscal del Ministerio Público que el representante del imputado preparará su defensa, de modo que si no existe una relación circunstanciada y cronológica de los hechos imputados, se estaría menoscabando el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa del que gozan todas las partes del proceso, ya que el imputado desconocería cuáles son los hechos que en su contra está dirigiendo el acusador, y en tal sentido no podría defenderse.

En este sentido, la narración de los hechos realizada por la Abg. Z.M.A., resulta deficiente, ya que si bien señala que ocurrió un accidente de tránsito, donde hubo una víctima fatal, características del vehículo y lugar del hecho, omitió referirse de forma específica a las condiciones del sitio del suceso, entre ellas, si había un semáforo o una pasarela, si la víctima cumplió con las reglas de tránsito pertinentes; a saber, si cruzó en una esquina o paso peatonal, entre otras, del mismo modo, indica que fueron arrolladas tres personas, sin embargo sólo hace referencia a una de las víctimas sin realizar mención alguna respecto a si las otras dos personas resultaron o no lesionadas.

Es importante que todo este tipo de omisiones sean esclarecidas en la narración de los hechos, ya que es a través de su conocimiento que podrá determinarse cuál es la responsabilidad del imputado en los mismos.

Respecto a este requisito indica Eric Lorenzo Pérez Sarmiento:

“Es particularmente importante que en el numeral 2 se dibuje con todo lujo de detalles el hecho imputado, pues éste es el eje del debate. La descripción del hecho debe contener los fundamentos fácticos de agravantes y atenuantes y debe estar exenta de elementos normativos y valorativos-conceptuales.../Todos debemos ser sumamente exigentes en estos requisitos formales del escrito de calificación, pues de él depende la legalidad de todo el juzgamiento, el debido proceso, el derecho a la defensa y la defensa de los intereses de la víctima y de la sociedad’.

Del mismo modo, la Doctrina del Ministerio Público se refiere a la importancia en la narración de los hechos en el escrito de acusación de la manera siguiente:

Esta exposición clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le imputa, consiste en el señalamiento del lugar, tiempo, modo y demás circunstancias que caracterizan la comisión del delito, vale decir, la narración de cada hecho, en forma cronológica, detallada y correlacionada/ Si la Acusación es confusa y contradictoria, por parte del fiscal del Ministerio Público, esto podría causar su inadmisibilidad, privando a la víctima y al Estado de las acciones que puedan ejercer en el justo resarcimiento de sus derechos y pretensiones en un proceso./ En este mismo orden de ideas, cabe destacar que de la claridad en la relación que de los hechos haga usted en su escrito, dependerá la actuación de la defensa y, si tal relación no se bastase a sí misma, el imputado podría alegar la violación del derecho a la defensa y del debido proceso, toda vez que no estaría en capacidad de determinar de manera precisa los hechos que se le imputan en la acusación.../.

Asimismo, la narración de los hechos realizada correctamente por parte del fiscal del Ministerio Público además de indicarle al imputado cuáles son los hechos por los cuales se solicita su enjuiciamiento, le ofrece la posibilidad de admitir los mismos en la audiencia preliminar, oportunidad en la cual tiene la posibilidad de solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de hechos, que implica para él una considerable rebaja en la pena, no obstante, esto será poco probable si la narración que de los hechos realiza el fiscal del Ministerio Público, no establece con claridad las circunstancias en que ocurrió el hecho punible...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
COPP art:326-2

DESC **ACCIDENTES DE TRANSITO**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **LESIONES**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.825-827.

**260**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **No basta que el fiscal del Ministerio Público realice una simple enumeración de los elementos que, según su criterio, resultan de convicción, es decir, conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores y partícipes, es necesario que motive la relación de los mismos, con la imputación realizada.**

#### FRAGMENTO

“Una vez que el fiscal del Ministerio Público decreta el inicio de la investigación, debe ordenar la práctica de las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, cuyos resultados serán la base sobre la cual el representante fiscal sostendrá su acusación. A ello se refiere el ordinal 3° del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando establece que toda acusación debe contener `los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan´, los cuales representan las razones por las cuales el fiscal del Ministerio Público considera que el imputado fue autor o partícipe del delito investigado.

En este sentido, la mencionada representante fiscal en su escrito de acusación se limita a transcribir, y en algunos casos a sólo enunciar, las actuaciones realizadas dirigidas al esclarecimiento de los hechos, sin embargo, omite señalar cuál es el convencimiento que obtuvo respecto a los hechos investigados. Vale acotar, que no basta con la simple enumeración de los elementos que, según el criterio del fiscal del Ministerio Público, resulten de convicción, sin motivar su relación con la imputación, toda vez que de hacerse así se estaría obviando la fundamentación a la que se refiere el artículo 326 en su ordinal 3° del Código Orgánico Procesal Penal.

Es importante tener presente, que los elementos de convicción están conformados por las evidencias obtenidas en la fase preparatoria del proceso ordinario o en el momento de la aprehensión en los casos de flagrancia, que pueden subsumir los hechos en el supuesto de la norma penal sustantiva, y por ende solicitar el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual el legislador exige una debida fundamentación basada en los elementos de convicción. Una imputación fundada no es solamente atribuir la comisión de un hecho punible a determinada persona, sino que implica explicar, razonar, en fin, dar cuenta de los soportes de la misma. Dichos elementos de convicción han sido definidos por la Doctrina del Ministerio Público de la manera siguiente:

´...Los elementos de convicción a que se refiere el ordinal 3 del artículo 326 del Código Procesal Penal, lo integran el resultado de las diligencias practicadas en la fase preparatoria, conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores y partícipes, sirviendo de basamento para solicitar el enjuiciamiento de una persona´  
Así, sobre este requisito de la acusación se ha dicho que consiste en el



´resumen del acervo de diligencias de investigación que constituyeron la presunción de culpabilidad con proyección abierta hacia la ilustración y desarrollo de los elementos de la teoría del delito que justificarían la solicitud de condena (ius puniendi estricto).´, de modo que si el representante del Ministerio Público omite la indicación de la convicción que obtuvo de las mismas, no sólo estaría creando un vacío en la acusación, lo que haría injustificado el ejercicio de la acción penal toda vez que no habría elementos para ello, sino que además estaría menoscabando el derecho a la defensa del imputado, quien desconocería cuáles fueron las circunstancias que dieron lugar a su aprehensión y posterior acusación, lo que en definitiva devendría en una violación flagrante del debido proceso, garantía prevista en nuestra Carta Magna, al señalar:

´Artículo 49. El Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda personas tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga...´.

En consecuencia, la labor investigativa del Fiscal, así como su correcta indicación en el escrito de acusación, es de suma importancia, ya que de ello dependerá la convicción que obtendrá el juez respecto a si efectivamente se cometió un delito, así como si el imputado fue autor o partícipe del mismo; pero además implica la garantía de los derechos del imputado y la efectiva correlación de los hechos y el delito imputado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:49  
COPP art:326-3

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACIÓN**  
DESC **IDENTIFICACION**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.827-829.

**261**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **Los elementos de convicción deben estar debidamente  
motivados, a fin de ofrecer certeza respecto de la comisión del  
hecho y de la participación del imputado en el mismo.**

#### FRAGMENTO

“En el mismo orden de ideas, observa quien suscribe, que la fiscal en el capítulo referente a los fundamentos de la imputación, se limita a enunciar parte de las diligencias de investigación practicadas por ese despacho fiscal, sin embargo, de la lectura de las mismas, no se desprende cuál es la convicción que de ellas obtuvo, en consecuencia, considero pertinente analizar cada uno de tales elementos en forma separada:

1.- ‘La denuncia hecha ante la Fiscalía Tercera de este estado, por el ciudadano J.C.R., en su carácter de Gerente General de las citada empresa; en la cual manifestó lo ocurrido en la Empresa desde hace más de un año y en donde ya se estaba observando el faltante de mercancía por un monto de más de diez millones de bolívares, según se desprende claramente de las facturas que consigno (sic) en el acto y que fueron objeto de experticias contables de parte de Funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en su calidad de expertos contables’. No obstante, se observa que no indica la fiscal cuál es la vinculación que tiene el presente elemento de convicción con los imputados de autos, es decir, cuál es el fundamento que para la acusación tiene la declaración del denunciante, o cuáles son los hechos que con ella se ven demostrados.

2.- ‘El Acta Policial, cursante al folio 23, suscrita por los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial en la cual citan al ciudadano C.M.H., y posteriormente en el folio 24, declara el mismo y manifiesta lo investigado, indicando que en efecto la ciudadana T.M., le había propuesto entregarle mercancía de más, sin tener documentos contables que lo respalden a la señora M N, ya que esta era la informante y ella recibía de L.P., y luego se lo dividían en partes iguales; esta señora (M.N.), fue la persona que ayudó a descubrir el faltante y es por ello que actuó como puente para poder averiguar el caso’. Respecto a este punto, no se extrae de la acusación fiscal, si el elemento de convicción ofrecido por la fiscal del Ministerio Público es la declaración del ciudadano C.M.H., circunstancia que sería repetitiva, ya que representa el elemento de convicción indicado en el número tres; o si por el contrario se refiere al Acta Policial que deja constancia de su citación; en este sentido, el Acta Policial mediante la cual se deja constancia de la práctica de una citación no representa elemento de convicción alguno, toda vez que constituye sólo una acción policial en la práctica de una diligencia de investigación, cuya eficacia se verificará una vez que la persona citada comparezca y sea entrevistada, siendo ésta última la que podrá, de acuerdo al dicho del entrevistado, constituir un elemento de convicción en contra de los imputados. No obstante, en el presente caso la fiscal no indica de forma clara qué fue lo manifestado por el ciudadano C.M.H., por el contrario, remite a los folios del expediente a los fines de poder precisar lo plasmado en el escrito de acusación. Asimismo, se observa que el presente elemento de convicción sólo podría representar fundamento en la acusación respecto a la ciudadana L.P., no así para el resto de los imputados.

3.- ‘La declaración del señor C.M.H., quien fue la persona que detectó la irregularidad tal y como consta al folio 25 del expediente’. Se observa que la fiscal del Ministerio Público se limita a indicar que dicha declaración se encuentra en el

folio 25 del expediente, obligando al juez y a la defensa a ir necesariamente al expediente para comprender la acusación fiscal; en consecuencia este elemento de convicción incumple lo previsto en numeral 3 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que no señala cuál es el fundamento que extrae de la información indicada respecto a la efectiva materialidad del hecho o a la responsabilidad de los imputados en el mismo.

En consecuencia, se observa que los elementos de convicción indicados por la fiscal, no se encuentran motivados, en tal sentido, no son capaces de ofrecer certeza respecto a que existan fundamentos o no para la acusación fiscal. Asimismo, la representante de la vindicta pública omitió señalar en forma específica y por separado, cuáles de los elementos de convicción señalados representaban fundamento serio para acusar a cada uno de los imputados, ya que se requiere individualizar el grado de participación de los imputados en el hecho punible investigado, a los fines de garantizar el derecho a la defensa del que gozan cada uno de ellos.

Del mismo modo, sobre este requisito de la acusación se ha dicho que consiste en el ´resumen del acervo de diligencias de investigación que constituyeron la presunción de culpabilidad con proyección abierta hacia la ilustración y desarrollo de los elementos de la teoría del delito que justificarían la solicitud de condena (ius puniendi estricto).´, de modo que si el representante del Ministerio Público omite la indicación de las mismas, no sólo estaría creando un vacío en la acusación, lo que haría injustificado el ejercicio de la acción penal toda vez que no habría elementos para ello, sino que además estaría menoscabando el derecho a la defensa del imputado, quien desconocería cuáles fueron las circunstancias que dieron lugar a la investigación que se le sigue y posterior acusación, lo que en definitiva devendría en una violación flagrante del debido proceso.

Igualmente, respecto a la obligación que tiene el fiscal de fundamentar su acusación, a través del señalamiento de los elementos de convicción, se ha pronunciado la Doctrina del Ministerio Público de la manera siguiente:

´Una acusación sin el fundamento requerido por la ley, se traducirá en una fallida pretensión por parte del fiscal del Ministerio Público, en tanto que la correcta presentación de las evidencias o elementos de convicción servirá para determinar los hechos, comprobar la existencia de un delito y sus respectivas circunstancias, e imputar su comisión a una persona determinada. De no hacerse así su pretensión acusatoria resultaría inútil, pudiendo producirse un pronunciamiento judicial a favor del sobreseimiento de la causa.../ la motivación y fundamentación de los escritos fiscales es un requisito que no puede ser obviado, toda vez que ella determina el que la actuación del fiscal esté o no ajustada a derecho´.../...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:326-3

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **CULPABILIDAD**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **POLICIA JUDICIAL**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.829-831.

262

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **Deben señalarse los preceptos jurídicos de una manera lógica y concordada con los hechos acaecidos, toda vez que los mismos constituyen las razones de derecho por las cuales es solicitado el enjuiciamiento de una persona.**

#### FRAGMENTO

“La expresión de los preceptos jurídicos aplicables, previsto como requisito de la acusación en el ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal, no se refiere sólo a la mera enunciación de la norma penal en la cual se encuentra prevista la figura delictiva imputada, sino que además requiere de la fundamentación de la calificación jurídica adoptada por el fiscal del Ministerio Público. En este sentido, se observa que en el presente caso la representante fiscal omite el capítulo referente a los ‘Preceptos Jurídicos Aplicables’, se limita a señalar lo que en su criterio sería la calificación jurídica aplicable en la parte final del capítulo referido a los elementos de convicción de la manera siguiente: ‘Del análisis realizado por esta representante de la Vindicta Pública, considera que el hecho imputado constituye el delito de hurto calificado continuado, previsto y sancionado en los artículos 455 ordinal 1° del Código Penal Venezolano en relación con el artículo 99 y artículo 77 en sus ordinales 5°,6°,9° y 11° ibidem y en relación con las ciudadanas L.P. y T.M., la misma calificación más el artículo 83 del Código Penal Venezolano pues está comprobado en autos que estas dos ciudadanas son las cooperadoras inmediatas en la facilitación de este delito. Habiendo actuado con abuso de confianza la señora L.P., por tener más de seis (6) años laborando en la institución y fue merecedora de ese ascenso por la confianza que se tenía en ella’.

Se observa que la representante de la vindicta pública, no realiza indicación alguna respecto a los hechos que la llevaron a la convicción de que fue ese el delito cometido, así como tampoco a los resultados de las diligencias practicadas que indiquen que es ese y no otro, el tipo penal aplicable al caso concreto; del mismo modo, no establece las causas por las cuales consideró que las normas señaladas se ajustaban a los hechos descritos y a la conducta desplegada por los imputados. Señalando la fiscal de manera aislada, al final del párrafo antes transcrito, que se configuró el abuso de confianza por parte de la imputada L.P., toda vez que la misma tenía mas de seis (6) años en la Corporación P., de modo que se crea la duda respecto a los fundamentos utilizados por la fiscal del Ministerio Público para justificar el abuso de confianza en el que alega incurrió la imputada de autos.

Asimismo, la representante fiscal hace referencia a la figura de la continuidad, prevista en el artículo 99 del Código Penal venezolano de la manera siguiente:

‘Artículo 99. Se consideran como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de

la misma resolución; pero se aumentará la pena de una sexta parte a la mitad’.

En este sentido, no se desprende del escrito fiscal fundamento alguno que indique la continuidad del hecho punible, sobre todo si se toma en cuenta que como ya ha sido expresado, no se verifica la presencia de elementos que corroboren la efectiva comisión del hecho punible principal, en consecuencia mucho menos podría confirmarse la continuidad del mismo, al no constar las fechas en que se cometió el delito o en que fueron registrados los faltantes de la mercancía objeto del mismo.

La importancia de una correcta subsunción de los hechos a la calificación jurídica realizada por el fiscal, radica en que será ella la que determinará la efectiva comisión del ello punible cuyo enjuiciamiento se solicita.

Respecto a la trascendencia de la adecuada fundamentación de la calificación jurídica adoptada por el fiscal, se ha pronunciado la Doctrina del Ministerio Público de la siguiente manera:

‘Esto requiere, por parte del fiscal del Ministerio Público, una correcta adecuación de los hechos con la norma jurídica contentiva del tipo penal que considera aplicable al caso concreto, dadas las características del mismo. La expresión en el escrito de acusación de los preceptos jurídicos aplicables, se traducirá entonces en las razones de derecho que le dan vida al ejercicio de la acción penal. Esta labor de adecuación de los hechos para establecer la exacta aplicación de la norma jurídica, es de especial relevancia, habida cuenta de que la falta de especificación del hecho, con el expreso señalamiento del lugar, modo, tiempo y demás circunstancias de la comisión del delito, y su adecuación a la norma jurídica, no sólo afectará al derecho a la defensa del imputado, sino que además será aleatoria al principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia el cual está consagrado en el artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal, cuyo texto señala:/ ‘Congruencia entre sentencia y acusación. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación’/ Por tanto, si no existe en la acusación una descripción circunstanciada del hecho, y su adecuación a la norma contentiva del tipo penal del que se trate, será imposible dictar una sentencia válida, ya que esta sólo podrá recaer sobre los hechos y circunstancias señaladas en la acusación por el representante del Ministerio Público’.

En atención a lo ya expuesto, y en consideración a las observaciones realizadas con anterioridad, no es posible establecer con certeza si la calificación jurídica adoptada por la representante fiscal, se encuentra o no ajustada a derecho, toda vez que las deficiencias de hecho y de derecho señaladas, impiden la emisión de una opinión objetiva por parte de esta Dirección. Es por ello, que un representante del Ministerio Público, no puede omitir por ninguna circunstancia el señalamiento de los preceptos jurídicos de una manera lógica y concordada con los hechos acaecidos, toda vez que los mismos constituyen las razones de derecho por las cuales es solicitado el enjuiciamiento de una persona...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:77-5  
CP art:77-6  
CP art:77-9

CP art:77-11  
CP art:83  
CP art:99  
CP art:455-1

DESC **ABUSO DE CONFIANZA**  
DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **CALIFICACIÓN JURÍDICA**  
DESC **HURTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.831-834.

263

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **El fiscal del Ministerio Público debe indicar la necesidad y pertinencia del medio probatorio a fin de evitar el menoscabo del derecho a la defensa del imputado.**

#### FRAGMENTO

“Visto que en nuestro proceso penal rige la presunción de inocencia como regla, la culpabilidad de una persona sólo es admisible una vez que haya sido probada, de allí deriva la importancia de la indicación de los medios de prueba en el escrito de acusación, al cual se refiere el artículo 326 ordinal 5° del Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, tal señalamiento no puede limitarse a la simple indicación de dichos medios de prueba, ya que se requiere además que el representante de la Vindicta Pública especifique la necesidad y pertinencia de cada uno de los medios de prueba ofrecidos.

Se dice que algo es necesario cuando ‘es menester, indispensable, o hace falta para un fin’, de modo que la necesidad de una prueba viene dada por la importancia que tiene la misma para demostrar un determinado hecho del proceso, así como el convencimiento que se tendrá de la ocurrencia del mismo a través de su evacuación, es decir, qué es lo que se pretende probar con ella. Por otra parte, se dice que algo es pertinente cuando ‘conduce o concierne a alguna circunstancia en discusión’, en consecuencia la pertinencia en los medios probatorios se refiere, a la indicación de la relación que tiene un determinado medio probatorio con el proceso que se está desarrollando, en otras palabras por qué dicho medio de prueba debe ser promovido.

Así se observa, que la representante del Ministerio Público se limitó en su escrito de acusación a realizar la enunciación de los medios probatorios que ofreció evacuar en el juicio, sin señalar en ninguno de ellos cuál es su necesidad y pertinencia.

En nuestro sistema procesal penal, visto que es el fiscal del Ministerio Público el encargado de dirigir la investigación, es a éste a quien le corresponde dar a conocer las bases sobre las cuales el imputado preparará su defensa a través de su representante, y a la vez sobre las cuales el juez fundamentará su decisión. En consecuencia, cuando un fiscal no indica la necesidad y pertinencia de un medio probatorio está creando un vacío en la decisión del juez, y un menoscabo al derecho a la defensa del imputado, así como poniendo en riesgo el ejercicio de la acción penal dado que la comisión del hecho punible cuyo enjuiciamiento se solicita, no sería susceptible de ser probado, toda vez que ‘la prueba se presenta como el necesario y adecuado instrumento a través del cual el Juez, en el marco del proceso, entra en contacto con la realidad extraprocesal’.

En este orden de ideas, señala la doctrina extranjera de manos de Manuel Miranda Estrampes:

‘.../mediante la prueba lo que se pretende es que el juzgador se convenza con exactitud, positiva o negativa, de las afirmaciones fácticas formuladas

por las partes. La convicción judicial se configura, por consiguiente, como la finalidad de la prueba procesal; conclusión que es válida cualesquiera que sea el proceso en que la actividad probatoria tenga lugar´ .

Citamos a continuación al autor Jairo Parra Quijano, quien hace referencia a la necesidad y pertinencia de la prueba poniendo de relieve lo siguiente:

´La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría.../ Utilizamos la palabra necesidad como ´todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir´.../ Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba de este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.../ La pertinencia también tiene que ver con la prueba, y: es la capacidad, que tienen la prueba de aportar hechos que tienen que ver con el objeto de la prueba. Y es impertinente, inclusive utilizando los términos de la Corte Suprema de Justicia en el evento de que.../ se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción.../´.

Igualmente, la doctrina institucional, respecto a este punto establece:

´El ordinal en análisis establece para el Ministerio Público la obligación de ofrecer los medios de prueba que llevará a juicio, lo cual no debe concretarse al mero señalamiento de las mismas por parte del fiscal, sino que, también tiene que expresarse en la acusación el porqué de tal ofrecimiento, a fin de no dejar dudas sobre la necesidad y pertinencia de su práctica en el juicio oral, dada su relación con el objeto de la investigación....´ .

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:326-5

DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **PRESUNCION**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.834-836.



264

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-14-196-2004

FECHA:20040420

**Sólo pueden incorporarse al juicio por su lectura los testimonios recibidos conforme a las reglas de la prueba anticipada. Debió la fiscal del Ministerio Público ofrecer como medios de prueba el testimonio de los funcionarios policiales que realizaron las diligencias indicadas como elementos de convicción.**

### FRAGMENTO

Por otra parte, se advierte que la fiscal ofrece como medio probatorio la declaración del ciudadano J.M.B., padre del niño S.M., alegando que le ha sido imposible ver a su hijo. En relación con esta prueba se realizan los siguientes señalamientos:/ a. No indica la representante del Ministerio Público la fecha en la cual se rinde la entrevista respectiva, ello a los fines de dejar constancia de su efectiva realización durante la investigación;/b. Este medio probatorio se ofrece de conformidad con el artículo 339 numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece: "Artículo 339. Lectura. Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura: /(...)/ 1. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada./(...)/ 2. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código...", lo cual es incorrecto por cuanto no se tiene constancia de haber recibido el testimonio conforme a las reglas de la prueba anticipada, asimismo, el testimonio propiamente considerado no es una prueba documental, ni es una prueba de informes, ni un acta de reconocimiento, de registro o de inspección, de modo que se considera que este medio no puede ofrecerse alegando la norma antes señalada. /c. Esta declaración no se establece entre los elementos de convicción presentados por la fiscal del Ministerio Público, lo cual habría resultado más lógico, es decir, la entrevista propiamente dicha se establece en el escrito de acusación como elemento que ha llevado a la convicción del fiscal del Ministerio Público, acerca del incumplimiento por parte de la imputada de una determinada orden judicial, y el testimonio que habrá de rendir el declarante en juicio, es aquel que se incluirá entre los medios de prueba, a fin de preservar la vigencia de los principios de oralidad y contradicción, por cuanto según las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal (artículos 18, y 355 al 357) es en el juicio oral en donde estos principios adquieren su plena vigencia, ya que las partes tienen oportunidad de escuchar y alegar lo que consideren pertinente, a través de los medios de prueba que se promueven en juicio.

El autor Juan Montero Aroca, haciendo referencia al principio de contradicción íntimamente ligado al derecho a la defensa, ha señalado:

‘El principio de contradicción tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar...’.

En ese mismo sentido y refiriéndose igualmente al principio de contradicción, se pronuncia el autor Alex Carocca Pérez, al indicar:

‘Esta interlocución debe implementarse a lo largo de todo el juicio, porque si no, en realidad no habrían posibilidades de las partes de intervenir razonablemente en la formación de las decisiones que se van adoptando durante su tramitación, y que

tienen por objeto intervenir en la decisión final, que habrá de llegar por medio de la sentencia definitiva´.

El principio de contradicción permite a las partes influir en el criterio del juzgador a fin de que emita una determinada decisión en uno u otro sentido, ello, por cuanto la contradicción se realiza en la presencia real del órgano jurisdiccional, quien juzgará apegado a las previsiones constitucionales y legales, y de conformidad con lo observado durante el desarrollo del debate en el cual se ejerce a plenitud el contradictorio.

Sin embargo, respecto de este medio probatorio, debe resaltarse que dado el contexto del caso analizado, en donde hubo ausencia de investigación, como de seguidas se desarrollará, todo apunta a considerar que la fiscal del Ministerio Público, en fase de investigación y previo a la presentación del escrito de acusación, no entrevistó al ciudadano J.M.B., y es por ello que no lo incluye como elemento de convicción, pero si lo incorpora como testigo a ser promovido en el juicio a ser celebrado. No obstante ello, de cualquier manera resultaba incorrecto alegar el artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal, como antes se indicó.

Por último, se observa que no ofrece la fiscal del Ministerio Público como medios probatorios, el testimonio de los funcionarios policiales que realizan las diligencias indicadas como elementos de convicción, a saber: el testimonio del funcionario detective D.C., que suscribe un acta policial relacionada con los hechos; y el testimonio de la Sub-comisario M.E.C., quien realiza una diligencia policial en el presente caso. Estima este Despacho que la fiscal del Ministerio Público debió ofrecer el testimonio de los funcionarios antes identificados, a fin de que las partes puedan ejercer la debida contradicción dentro del proceso penal, a la que tienen derecho de conformidad con la ley vigente, además por cuanto se considera que es un elemento relevante que demuestra el incumplimiento de la decisión...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:18  
COPP art:339  
COPP art:339-2  
COPP art:355  
COPP art:357

DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **JUICIO**  
DESC **POLICIA**  
DESC **PRINCIPIO DE CONTRADICCION**  
DESC **PRINCIPIO DE ORALIDAD**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **TESTIGOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.836-838.

265

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **No puede el fiscal del Ministerio Público solicitar la imposición de la condena en su escrito de acusación, ya que en esta fase la pretensión del Estado no es otra que el enjuiciamiento del imputado. Adicionalmente, el representante del Ministerio Público en su escrito de acusación, al mencionar a la persona sobre la cual recae la imputación, debe referirse al “imputado” y no al “acusado”.**

#### FRAGMENTO

Finalmente al analizar el petitorio realizado por la Abg. L.deC.P.M. se observa que la misma señala: ‘...solicito el enjuiciamiento de los acusados y su consecuente condena...’, tales afirmaciones no son correctas y evidencian una utilización errónea de los términos, puesto que hasta tanto sea admitida la acusación y se dicte la apertura a juicio, el término adecuado para referirse a los presuntos autores del hecho punible es ‘imputados’ y no ‘acusados’, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto, se ha pronunciado la doctrina del Ministerio Público de la manera siguiente:

‘En el Capítulo del petitorio, el representante del Ministerio Público solicita el enjuiciamiento de los acusados. Se le ha de recordar que tal denominación Acusado se le da cuando se formalice la acusación y se abra el juicio. En efecto el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal entre otras cosas dispone:...Artículo 121. Imputado...Con el auto de apertura a juicio, el imputado adquiere la calidad de acusado’./ ‘Incorrecto en la acusación, solicitar el enjuiciamiento de los acusados. El artículo 329 del Código Orgánico Procesal Penal, es muy claro en expresar: la solicitud de enjuiciamiento del imputado’.

Asimismo, tal afirmación representa un exceso por parte de la representante fiscal en el petitorio, ya que en un sistema como el nuestro donde se prevé la presunción de inocencia como principio del proceso, no puede solicitar un fiscal del Ministerio Público la aplicación de una condena en su escrito de acusación, ya que puede ser que una vez que se haya desarrollado el debate el juez declare su absolución. En este sentido ha emitido opinión la Doctrina institucional en los siguientes términos:

‘En el capítulo atinente a la solicitud de enjuiciamiento del imputado se excede en el mismo, al solicitar su condena. Ya que lo que debe expresar el fiscal del Ministerio Público, en este aparte, es la pretensión del Estado la cual no es otra que el enjuiciamiento del imputado. / Esto es lo único que deberá solicitar el representante del Ministerio Público, porque hasta ese momento, lo que se pretende es que se abra la fase de juicio para a través de ella demostrar la culpabilidad del imputado’...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:124

COPP art:329

DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **CONDENA**  
DESC **CULPABILIDAD**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ESCRITO DE ACUSCION**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **PRESUNCION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.838-839.

266

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-27-022-2004

FECHA:20040123

**El incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal podría traer consigo el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 28 ordinal 4° literal i. El carácter de buena fe que debe tener el fiscal del Ministerio Público no se contrapone a su deber de acusador, sino que debe acompañarlo no sólo en la acusación, sino también en todos los actos del proceso.**

### FRAGMENTO

Asimismo, la representante del Ministerio Público, hace una serie de afirmaciones que merecen especial atención, tales como '...si es cierto que se suscitó la duda en cuanto a la acusación fiscal presentada en el momento oportuno...consta en autos que se sucedieron una serie de delitos que la fiscalía no dejó claro...aun cuando soy y debo ser parte de buena fe, en este caso fui y soy parte acusadora y en el momento de concretizar la acusación quedaron dudas que no fueron explanadas aun cuando si fueron debatidas en el momento de la audiencia oral...´.

En este sentido, no puede la representante del Ministerio Público, escudar su falta de cumplimiento de los requisitos de la acusación, en el hecho de haberlas subsanado -a su modo de ver- en la audiencia preliminar, toda vez que el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal establece los requisitos que debe contener la acusación al momento de ser presentada ante el tribunal, de modo que no puede un fiscal del Ministerio Público presentar una acusación que incumpla los mismos, con miras de corregirlos o completarlos en la audiencia preliminar, puesto que ello podría traer consigo el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 28 ordinal 4° literal i. Aunado a ello, la manifestación de la fiscal a la que hacemos referencia, hace pensar que desconoce las implicaciones que tiene la buena fe que dentro del proceso debe mantener el fiscal del Ministerio Público, la cual no se circunscribe sólo al cumplimiento de sus obligaciones, sino que además implica la presencia de objetividad al momento de ejercer las mismas, puesto que aun cuando el Ministerio Público es el titular de la acción penal, su ejercicio tienen como finalidad establecer la verdad de los hechos y la búsqueda de la justicia; en tal sentido el artículo 281 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

´El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellos que sirvan para exculparle. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado los datos que lo favorezcan´.

En este orden de ideas, se verifica que la buena fe que debe tener el fiscal no se contrapone con su deber de acusador, sino que debe acompañarlo, y no sólo en la acusación sino también en todos los actos del proceso, de allí la disposición del artículo 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público el cual en su ordinal 2° dispone:

´Artículo 34.- Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público: .../ 2º Proteger el interés público, actuar con objetividad, teniendo en cuenta la situación del imputado y de la víctima y prestar atención a todas las circunstancias pertinentes del caso;...´.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:28-4-i  
COPP art:281  
COPP art:326  
LOMP art:34-2

DESC **ACUSACION**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **BUENA FE**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.839-840.

**267**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-14-196-2004 FECHA:20040420  
TITL **La solicitud de las medidas cautelares sustitutivas, no debe concretarse a una simple enumeración de los requisitos legales exigidos para su procedencia. Se requiere fundamentar cada uno, tomando en cuenta las circunstancias presentes en el caso, acreditando además la existencia del peligro de fuga o de obstaculización.**

#### FRAGMENTO

“En la parte final del escrito de acusación analizado, la fiscal solicita las medidas cautelares sustitutivas previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, sin embargo, no fundamenta debidamente su solicitud, es decir, simplemente se limita a realizar una enumeración de los requisitos legalmente exigidos para la procedencia de las medidas cautelares, sin motivar la razón por la cual se producen en la práctica cada uno de estos requisitos, obviando señalar si se produce en el caso concreto, bien sea un peligro de fuga, o un peligro de obstaculización en la búsqueda de la verdad, ello por cuanto el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal exige para la procedencia de las medidas cautelares sustitutivas, la verificación de los supuestos necesarios para que se acuerde la privación judicial preventiva de libertad, en donde figura el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. En este sentido, la Doctrina institucional establece:

“(…) debe el representante del Ministerio Público, solicitar el decreto de privación judicial preventiva de libertad del imputado, mediante escrito debidamente razonado, con apoyo a los requisitos establecidos en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias señaladas en el artículo 260 ejusdem./ (…)/ Configura un escrito deficiente, solicitar el representante del Ministerio Público al juez de control, la aplicación para el imputado de las medidas cautelares sustitutivas, (…)/ sin la debida explicación del motivo de su invocación’.

‘La solicitud de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal, implica una debida fundamentación que contenga las razones de su aplicación, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la misma, de tal modo que garantice los resultados del proceso’.

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia ha expresado que a fin de dictar una medida cautelar sustitutiva es necesario que se verifiquen los elementos exigidos para la procedencia de una privación judicial preventiva de libertad, a saber:

‘A juicio de la Sala, el estado de libertad deviene de la inviolabilidad del derecho a la libertad personal. De allí, que toda persona a quien se le impute la participación en un hecho punible tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez en cada caso. Dichas excepciones nacen de la

necesidad del aseguramiento del imputado durante el proceso penal, cuando existan fundados elementos en su contra de la comisión de un delito, así como el temor fundado de la autoridad de su voluntad de no someterse a la persecución penal. Estas dos condiciones constituyen el fundamento del derecho que tiene el Estado de perseguir y solicitar medidas cautelares contra el imputado´.

Se observa de la decisión antes transcrita, que en el caso de aplicación de medidas cautelares en general -en las cuales deben entenderse incluidas la privación judicial preventiva de libertad y las medidas cautelares sustitutivas-, deben cumplirse los extremos legales establecidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, entre los cuales se encuentran el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, los cuales no fueron debidamente fundamentados y acreditados en el escrito objeto de análisis...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:250  
COPP art:256  
COPP art:256-3  
COPP art:256-4  
COPP art:259  
COPP art:260  
COPP art:265

DESC **ACUSACION**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **FUGA**  
DESC **LIBERTAD**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.840-842.



**268**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-28-153-2004

FECHA:20040323

**No puede existir contradicción entre la motivación contenida en la solicitud de sobreseimiento, y la norma invocada en el petitorio respectivo. En este caso, la fundamentación de la solicitud de sobreseimiento versó acerca de la imposibilidad de atribuirle el hecho a los imputados y en la atipicidad del hecho (artículo 318, numerales 1º primer supuesto, y 2º primer supuesto del Código Orgánico Procesal Penal), mientras que se invocó el numeral 4 del artículo 318 ejusdem, referido a la imposibilidad racional de incorporar nuevos datos a la investigación por lo cual no puede solicitarse el enjuiciamiento del imputado.**

**Decretado el sobreseimiento porque los hechos no son constitutivos de delito, es imposible que sobre esos mismos hechos y respecto del mismo imputado, se pueda iniciar otra averiguación.**

#### FRAGMENTO

Los fiscales del Ministerio Público dejaron constancia que se encontraba vencido el lapso de prórroga establecido en el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que arguyeron que no contaban con la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción, al manifestar en su escrito lo siguiente:

´encontrándonos de conformidad con lo ordenado por el reformado artículo 321 y ahora 314, del Código Orgánico Procesal Penal en la imperiosa obligación de pronunciarnos exclusivamente por Acusar o Sobreseer en el lapso perentorio impuesto por el Tribunal, no pudiendo decretar un archivo fiscal con la esperanza de agregar nuevas pruebas o extendernos en el tiempo ordenando la práctica de nuevas actuaciones, no pudiendo fundamentar una acusación en los términos del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal en virtud de que no existe probabilidad de que con estas prueba (sic) se produzca una sentencia condenatoria, nos encontramos ante el supuesto de sobreseimiento de la causa a que se refiere el ordinal 4º del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal dado que a pesar de la falta de certeza sobre lo ocurrido legalmente no es posible ni razonable agregar nuevos elementos a la investigación´.

No comparte esta Dirección la justificación del sobreseimiento, ya que concluyen que el ordinal del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal aplicable al caso es el 4º, por cuanto, según el propio escrito, no les fue posible ni razonable agregar nuevos elementos a la investigación, pero en la motiva del escrito se observa que para sustentar su solicitud, se alegan otras razones distintas a la imposibilidad racional de incorporar nuevos elementos de convicción. Tales motivos, según el propio escrito fiscal, contradicen la motivación de la solicitud de sobreseimiento con el apoyo legal del petitorio, y se resumen en los siguientes:

1. No se comprobó la participación de algunos sujetos en el hecho./2

Los ciudadanos R.H. y J.G.S., no son señalados por ninguno de los testigos, ni por ninguna evidencia respecto al delito de concusión./ 3. El informe de auditoría de gestión practicada a la Alcaldía del Municipio Bolívar, sólo evidencia, en su mayoría, situaciones genéricas sin señalar concretamente casos que pudieran constituir hechos punibles, además de reflejar problemas contables no constitutivos de delitos.-/ 4 Que algunas prácticas reflejadas en el informe son la consecuencia de una actividad laboral 'antiquísima', reconocida por el derecho laboral./ 5 Que, en resumen, el informe de gestión lo que refleja es un diagnóstico contable que sólo evidencia las consecuencias generales de lo que parecen prácticas administrativas incorrectas./ 6 Que no fueron imputadas conductas típicas.

Como resulta evidente de los recaudos consignados, se advierte que ninguno de los alegatos anteriores, recogidos del propio escrito fiscal, encuadran en la norma recogida en el artículo 318 ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, salvo la circunstancia de que se encontraban emplazados, no dejaron constancia del agotamiento de la investigación y de la imposibilidad de incorporar, a futuro, nuevos elementos, por el contrario, fundamentaron gran parte de la solicitud en la circunstancia de no poder atribuirle el hecho a los sujetos y en que el hecho resultó no ser típico.

Segundo

Se lee en el escrito fiscal lo siguiente:/ 'por lo que consideramos que nuevamente nos encontramos ante una situación que por sí misma no constituye delito, lo cual no excluye que en el futuro se demuestren hechos relacionados con esta situación que si (sic) lo constituyan sin que la decisión de este proceso pueda afectarlos en la medida que en este proceso no se intentó persecución sobre hechos concretos'

Continúan los fiscales sosteniendo en su escrito:

'De modo que nuevamente estamos ante una parcial imputación de hechos que como tal no constituye delito, lo cual no significa que posteriormente obtenida la noticia o denuncia de alguno o todos los trabajadores conforme a la cual pueda configurar delito, no pueda iniciarse una investigación y establecerse una responsabilidad'

Finalmente reafirman los representantes del Ministerio Público que:

'queremos dejar claro que en la presente causa las imputaciones no sean típicas (sic) no significa que posteriores investigaciones no puedan establecer hechos que dieron lugar a los resultados de dicha experticia contable y que alguno o todos estos puedan constituir estos u otros delitos y mucho menos puede concluirse que el sobreseimiento por falta de tipicidad en la presente pudiese hacer cosa juzgada respecto a dichos hechos, puesto que no existiendo tales imputaciones no ha existido al respecto persecución alguno (sic) y por tanto no se produciría el supuesto de la doble persecución y cosa juzgada, quedando abierta la posibilidad de tales y múltiples investigaciones'.

Tales citas extraídas del escrito fiscal merecen varias observaciones. En cuanto a las dos primeras, debe esta Dirección señalar que no es cierto que la decisión de sobreseimiento no pueda afectar los hechos cuando éstos no revisten carácter penal, pues, precisamente el segundo ordinal del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal establece la procedencia del sobreseimiento cuando el hecho no es típico.

Igualmente, resulta falsa la afirmación de que ante una 'imputación parcial' de hechos que no constituyen delito, pueda a posteriori obtenerse otra

información que haga revestir de carácter penal el hecho y por tanto se inicie otra investigación, pues los únicos motivos de excepción al principio de única persecución están expresamente establecidos en la ley, por lo que resultaría violatorio del carácter de cosa juzgada el reanudar en contra de un sujeto 'parcialmente' imputado, una nueva respecto a los mismos hechos de la ya culminada.

Tampoco es cierto que un hecho que no sea típico pueda serlo posteriormente. La única excepción a ello, sería que por ley posterior a la comisión del hecho, se tipifique éste, pero entonces no sería aplicable retroactivamente a los imputados. Por otra parte, si lo que los fiscales quisieron indicar, es que pueden surgir nuevos elementos de convicción desconocidos para el momento de la solicitud de sobreseimiento, y determinar la tipicidad del hecho que fuera objeto del sobreseimiento inicial, ello nunca podría ser alegado para fundar una nueva persecución respecto del mismo imputado, pues -como se indicó-, ese hecho, respecto de ese imputado no puede ser nuevamente investigado, aunque surjan nuevos elementos de convicción desconocidos para la fecha de la decisión de sobreseimiento.

Como ya se mencionó con anterioridad, el sobreseimiento establecido en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, tiene fuerza definitiva que extingue el proceso y genera cosa juzgada. Aunado a ello es personal, pues se dicta en favor de los sujetos, y además la cosa juzgada, entre sus elementos existenciales, requiere de la identidad de personas. Es aquí cuando cobra mayor importancia la necesidad de identificación plena de todos los ciudadanos en cuyo favor se solicita el sobreseimiento. Resulta pertinente recordar lo sostenido por Binder en el sentido que no existe una cosa juzgada en abstracto, pues, para dicho autor, su efecto, bien se trate de una sentencia, o sobreseimiento, o cualquier tipo de resolución que ponga fin al proceso, siempre tendrá una referencia directa a una persona que ha sido involucrada. Dice Binder, refiriéndose al non bis in idem, que 'lo importante es tener en cuenta que se trata de una garantía personal que juega a favor de una determinada persona' (1993:143).

Finalmente, considera necesario esta Dirección aclarar que cuando el fiscal del Ministerio Público se dirige al órgano jurisdiccional y solicita el sobreseimiento de la causa, su objetivo es obtener una resolución judicial mediante la cual se dicte la finalización del proceso penal respecto a los hechos y sujetos involucrados en su solicitud, por lo que no le será posible iniciar o continuar otra investigación sobre los mismos hechos, pues, repetimos, la misma ya ha sido finalizada judicialmente.

No desconoce esta Dirección que resulta difícil en algunos casos lograr determinar cuando se está en presencia de hechos de la misma naturaleza que imposibiliten iniciar otra investigación. Para Binder, es suficiente que se mantenga la misma estructura básica de la hipótesis fáctica para que opere la garantía de non bis in idem, o se haya ejercido el poder penal con suficiente intensidad y además, haya existido la posibilidad de completar adecuadamente la descripción del hecho, aunque no se haya producido por carencias de la propia investigación, pues incluir cualquier detalle o circunstancia que ofrezca una pequeña variación en la hipótesis delictiva, sería burlar la garantía (1993:167).

Considera la Dirección que solicitar el sobreseimiento bajo el argumento presentado por ambos representantes fiscales, carece de sentido lógico y jurídico, pues resulta claro que luego de dictado el sobreseimiento operará la garantía de la cosa juzgada y por consiguiente la imposibilidad de reabrir

la investigación...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:314  
COPP art:318  
COPP art:318-1  
COPP art:318-2  
COPP art:318-4  
COPP art:326

DESC **ARCHIVO FISCAL**  
DESC **AVERIGUACION**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **COSA JUZGADA**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **TIPICIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.842-846.

**269**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-185-2004 FECHA:20040412  
TITL **La identificación plena del imputado es requisito indispensable de toda solicitud de sobreseimiento.**

### FRAGMENTO

En la solicitud de sobreseimiento presentada por la representante del Ministerio Público, no se identificó plenamente a los imputados, debiendo señalarse además del nombre y apellido, todos los datos necesarios que permitan su plena identificación.

En tal sentido, la Doctrina de nuestra Institución, la cual nos permitimos transcribir señala lo siguiente:

‘Identificar debidamente al imputado, consiste en dar a conocer ampliamente los datos personales, consistente, en: nombres y apellidos, nacionalidad, edad, estado civil, ocupación o profesión, domicilio y número de la cédula de identidad...’ (Informe Anual del Ministerio Público, Año 2001, Tomo I, p.593)

Dicha identificación es esencial y no puede ser hecha de manera incompleta, ya que uno de los efectos del sobreseimiento es que tiene autoridad de cosa juzgada con respecto a los sujetos involucrados en el proceso.

Al respecto el artículo 319 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone:

‘Efectos. El sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene la autoridad de cosa juzgada. Impide, por el mismo hecho, toda nueva persecución contra el imputado o acusado a favor de quien se hubiere declarado, salvo lo dispuesto en el artículo 20 de éste Código, haciendo cesar todas las medidas de coerción que hubieren sido dictadas’.

La debida identificación del imputado permite una adecuada aplicación del principio del non bis in idem, el cual significa que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. Dicho principio, constituye uno de los pilares básicos de nuestro procedimiento penal y como una garantía fundamental está recogida en nuestra Carta Magna, en su artículo 49 numeral 7. Asimismo, dicho principio ha sido recogido en diversos tratados, pactos y acuerdos internacionales, además del artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal.

De manera pues, que no ser precisos en la identificación de los imputados respecto a los cuales se solicita el sobreseimiento, impide determinar la identidad de los sujetos, requerida para completar la triple identidad del non bis in idem, esto es: identidad de sujeto, de objeto y de causa de persecución...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:49-7  
COPP art:20  
COPP art:319  
IFGR 2001, T.I., p.593

DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IDENTIFICACIÓN**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.846-847.

270

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-185-2004

FECHA:20040412

**Son los hechos contenidos en la solicitud de sobreseimiento los que van a ser ponderados por el juez, por lo que no basta una exposición indiferenciada de los mismos, se requiere su descripción, precisando claramente su relación con cada uno de los imputados, según sea el caso, lo que permitirá determinar cuándo y cómo fue cometido el hecho investigado, o contrariamente, concluir que el mismo no llegó a realizarse, o si habiéndose realizado, el mismo no es típico, además de determinar el alcance de la solicitud de sobreseimiento.**

#### FRAGMENTO

“El hecho por el cual se apertura la presente investigación, tuvo lugar en fecha 11 de septiembre de 2002, cuando aproximadamente a las 12.30 de la noche, el ciudadano C.A.G.P., viajaba en su vehículo en compañía de los ciudadanos L.E.D., J.L.G.V. y N.A., en dirección Caracas-Guarenas, cuando a la altura de la autopista en las inmediaciones de Guarenas, se encontraron con los funcionarios policiales PM y CM, los cuales les ordenaron que pararan el vehículo y se bajaran del mismo, procediendo los funcionarios policiales a realizarles una requisita personal y una inspección al vehículo, en donde se encontraron seis (6) envases de cervezas vacías, lo que motivó la detención de los mismos, por lo que fueron trasladados en la unidad policial hasta el Comando Policial de la Región N° 6 con sede en Guatire, quedando detenidos por un lapso de ocho (8) horas en una celda que tiene de diámetro 4mx2,80m de ancho, lugar donde había aproximadamente 30 personas durmiendo, debiendo permanecer parados en las letrinas de la referida celda, por lo que el denunciante considera, fueron humillados, se puso en peligro sus vidas y fueron lesionados sus derechos, pues no les fueron leídos; en consecuencia, se violó el procedimiento establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 243 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que el denunciante imputó a los funcionarios aprehensores la comisión de los delitos de abuso de autoridad, pesquisa personal arbitraria, privación ilegítima de libertad y atropellos contra personas detenidas, previstos y sancionados en los artículos 204, 182, 177 y 179, respectivamente del Código Penal.

Esta Dirección observa, al cotejar los tipos penales imputados por el denunciante, con el escrito de solicitud de sobreseimiento interpuesto por la representante del Ministerio Público, que en dicha solicitud no se realizó una descripción clara, precisa y circunstanciada, que comprendiera lugar, tiempo, modo y demás elementos que configuran los tipos penales imputados por el denunciante, razón por la que no podemos determinar con certeza si tales aspectos fueron objeto de la debida investigación, o si dichas circunstancias habiéndose investigado, no fueron reflejadas en la descripción del hecho realizado por la representante del Ministerio Público, teniendo dicha descripción relevancia a los efectos de poder establecer con certeza la calificación jurídica del hecho, siendo esta descripción la que ulteriormente permitirá determinar si el precepto jurídico invocado se encuentra o no ajustado a derecho.

Es importante tener presente, que son los hechos contenidos en el escrito de solicitud de sobreseimiento, los que van a ser ponderados por el juez, por lo que se advierte que no basta con hacer una exposición indiferenciada de los mismos. Por el contrario, se requiere que éstos sean descritos, precisando claramente su

relación con cada uno de los imputados, según fuere el caso, lo que permitirá determinar cuándo y cómo fue cometido el hecho investigado, o contrariamente, concluir que el mismo no llegó a realizarse, o si habiéndose realizado, el mismo no es típico, además de determinar el alcance de la solicitud de sobreseimiento.

Consideramos que cuando la investigación tenga como objeto diversas conductas que puedan ser encuadradas dentro de diferentes tipos penales, tal como ocurrió en el presente caso, cada una de ellas debe ser analizada por separado, explicando detalladamente los hechos que fueron objeto de la investigación, exponiendo de una forma motivada la configuración o no de los delitos imputados y su relación con la norma procesal penal invocada, siendo ello lo que servirá como fundamento al juez para responder de acuerdo con lo solicitado por el fiscal. Precisamente, de esta descripción del hecho investigado que debe hacer el representante del Ministerio Público en su escrito de solicitud de sobreseimiento, dependerá también la actuación de las partes y, si tal descripción de los hechos no logra bastarse a sí misma, cualquiera de ellas podría alegar la violación de su derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que no estaría en capacidad de determinar en forma precisa, si los hechos denunciados fueron objeto de la debida investigación.

Se le objeta a la representante del Ministerio Público, que el acta policial levantada al efecto por los funcionarios policiales, la denuncia interpuesta por el ciudadano C.A.G.P. y las entrevistas realizadas a los ciudadanos N.A.G. y J.L.G.V., quienes junto con el denunciante fueron privados de su libertad por los funcionarios aprehensores, tan sólo fueron interpretadas, y no dio a conocer mediante su transcripción, los aspectos relevantes que podrían estar contenidos en las mismas, aspectos éstos que de haber sido revelados mediante su transcripción y no mediante su propia interpretación, habrían permitido advertir si los supuestos de hecho son los mismos que contemplan los artículos invocados.

La fundamentación realizada por la representante del Ministerio Público para sustentar su solicitud de sobreseimiento, se basó en un análisis doctrinario de los tipos penales imputados por el denunciante, los cuales relacionó con el artículo 5 del Decreto N°159 de la Gobernación del Estado Miranda y con la interpretación que hizo del acta policial, de la denuncia y de las entrevistas realizadas. Siendo éstos elementos los que consideró determinantes para concluir que los hechos objeto del proceso no se realizaron y que los mismos no son típicos.

Ahora bien, del análisis realizado a la solicitud de sobreseimiento, se advierte que el artículo 5 del Decreto N° 159 de la Gobernación del Estado Miranda, invocado por los funcionarios policiales inicialmente, y luego por la representante del Ministerio Público, no es aplicable a los hechos objeto del proceso, ya que se evidencia del escrito analizado, que el denunciante y sus acompañantes no fueron sorprendidos de manera flagrante consumiendo bebidas alcohólicas en la vía pública, simplemente, los funcionarios policiales localizaron seis (6) envases vacíos de cerveza dentro del vehículo propiedad del denunciante, razón por la que surgen numerosas dudas que no fueron esclarecidas en la solicitud analizada.

Por otra parte, estima esta Dirección que el artículo 5 del Decreto N° 159 de la Gobernación del Estado Miranda, tiene vicios de inconstitucionalidad por cuanto el mismo colide con el artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, trae luces la Doctrina del Ministerio Público, la cual nos permitimos transcribir:

‘El sobreseimiento es uno de los actos que el Ministerio Público, puede asumir como pretensión una vez finalizada la llamada fase preparatoria de investigación, y por tratarse de un acto conclusivo a esta fase, como tal, está controlado por los órganos jurisdiccionales, en este caso, competencia del juez de control, generando consecuentemente efectos atinentes a cada una de las partes, e impidiendo la prosecución del proceso. Ahora bien, en toda solicitud, se requiere básica y necesariamente la fundamentación de la misma, para que sea admitida por el juez, consciente de que lo planteado se encuentra ajustado a derecho.’ (Informe Anual del Fiscal General de la República, Año 1999, Tomo II, p. 76).

Por todo lo anteriormente descrito, considera esta Dirección, que la representante

del Ministerio Público incurrió en error al solicitar el sobreseimiento en la presente causa con base a los hechos descritos supra. En este sentido, para solicitar el respectivo acto conclusivo, el representante del Ministerio Público debe tener la plena seguridad que los hechos objeto de su investigación en la fase preparatoria, encuadran en alguna de las causales del sobreseimiento; cuestión ésta que no se verifica con mucha claridad, ya que de los elementos en los cuales se basó el Ministerio Público para formular su petición, no se desprende con certeza que los funcionarios policiales hayan actuado apegados al ordenamiento jurídico y los deberes inherentes a su cargo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44
CRBV	art:44-1
CP	art:177
CP	art:179
CP	art:182
CP	art:204
COPP	art:243
DGEM	Nº 159-art:5
IFGR	1999, T.II., p.76

DESC	<b>ABUSO DE AUTORIDAD</b>
DESC	<b>ACTOS CONCLUSIVOS</b>
DESC	<b>ALCOHOLISMO</b>
DESC	<b>BEBIDAS ALCOHOLICAS</b>
DESC	<b>CALIFICACIÓN JURIDICA</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>SOBRESEIMIENTO</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.847-850.



271

TDOC Memorandum

REMI Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP N° DRD-185-2004

FECHA:20040412

TITL

**Es un error invocar simultáneamente como supuestos en la solicitud de sobreseimiento, que el hecho objeto del proceso no se realizó, y que el hecho imputado no es típico, por resultar ambas circunstancias excluyentes entre sí. Frente a un error de prohibición, procede la solicitud de sobreseimiento, por la concurrencia de una causa de inculpabilidad (Artículo 318, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal).**

#### FRAGMENTO

“Se aprecia que la representante del Ministerio Público no indicó de manera precisa cuál de los hechos denunciados encuadraba en una u otra de las causales contempladas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que al invocar de manera acumulativa el primer supuesto del numeral 1 –el hecho no se realizó- y el primer supuesto del numeral 2 –el hecho no es típico- del señalado artículo, como causales que hacen procedente el sobreseimiento, en criterio de este Despacho, lo hizo equivocadamente, pues las circunstancias de que el hecho objeto del proceso no se realizó y que el hecho imputado no es típico, son excluyentes entre sí, son alternativas y no acumulativas, por lo que debió encuadrar los hechos en uno sólo de los supuestos, explicando las razones de su invocación.

En consecuencia, no deben alegarse de forma concurrente los dos supuestos cuando se solicita el sobreseimiento, ya que su invocación simultánea nos coloca frente a un absurdo o contradicción insalvable.

La contradicción estriba en que cuando hay ausencia del hecho, el hecho nunca ha sucedido, el acontecimiento histórico no se ha verificado en la realidad, no hay hecho; mientras que en la ausencia de tipicidad, el hecho si aconteció, si se verificó en la realidad, pero escapa del ámbito de aplicación de la ley penal sustantiva.

Por el razonamiento anterior, podemos afirmar que la aplicación del primer supuesto del numeral 1, descarta la concurrencia del primer supuesto del numeral 2.

Además, la aplicación simultánea de los supuestos invocados -a los efectos de solicitar el sobreseimiento-, trae un problema adicional, por cuanto no permite al juzgador conocer cuál es la opinión precisa del Ministerio Público en dicho caso, afectando así la claridad y coherencia que debe tener todo escrito de solicitud de sobreseimiento o de cualquier otra naturaleza, que amerite ser encuadrado en normas sustantivas o adjetivas.

Igualmente, es necesario destacar, que si la representante del Ministerio Público consideró (como en efecto lo hizo) que procedía una de las causales de sobreseimiento, no debió aplicar el numeral primero, relativo ‘a que el hecho no se realizó’, sino que debió aplicar el numeral segundo del artículo 318, por falta de culpabilidad y no por falta de tipicidad, como equivocadamente lo hizo. Tal afirmación radica en la forma como está

estructurado conceptualmente el numeral 2 del señalado artículo, para cuya correcta aplicación es menester que el fiscal del Ministerio Público se adentre en la Teoría General del Delito, y más íntimamente en su conformación como tal, analizando previamente de forma concienzuda el hecho que se le presenta y todas sus circunstancias, constatando si se encuentra en presencia de todos los elementos estructurales del hecho punible.

El delito está conformado por una serie de elementos positivos que hacen posible su existencia, tales como: acción-típica, antijuricidad y culpabilidad. Dichos elementos del delito, a su vez, tienen como contraparte una faz negativa, ante cuya presencia el delito deja de existir, pierde su cariz, su existencia real. Estas circunstancias son: la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad y las causas de no punibilidad.

Podemos entonces estar en presencia de un hecho y del sujeto a quien se le atribuye, pero si ese hecho no está revestido de ciertas características básicas, descritas en nuestra ley penal como delito, no podremos nunca hablar de hecho punible, ya que para que exista tipicidad, el hecho debe adecuarse a la descripción legal prevista en la norma respectiva. En caso contrario, nos encontraríamos en presencia de un hecho atípico.

Asimismo, si media en el hecho típico una causa de justificación, como serían por ejemplo la legítima defensa, el cumplimiento de un deber o el estado de necesidad justificante, entre otras, estaremos en presencia de un hecho típico jurídicamente viable. Lo mismo podría decirse respecto de la culpabilidad, en donde los elementos que la excluyen, a saber: la inimputabilidad, el error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta, dan como resultado la no imputación personal del hecho y por ende la inexistencia del hecho punible.

En conclusión, en el caso de marras, esta Dirección es de la opinión que la conducta desplegada por los funcionarios policiales constituye una acción-típica, antijurídica y culpable, para lo cual se permite hacer la siguiente disertación: si bien es cierto que la representante del Ministerio Público encuadró su solicitud de sobreseimiento en los ordinales 1° y 2° del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, lo hizo de manera errada, toda vez que la conducta de los funcionarios actuantes era subsumible en el tipo penal de privación ilegítima de libertad, previsto y sancionado en el artículo 179 del Código Penal, debido a que las causas que excluyen la tipicidad en ningún momento operaron a favor de dichos funcionarios; en este sentido, es necesario destacar que el tipo penal está compuesto por una parte objetiva y una parte subjetiva, y en lo que respecta a su parte objetiva, la misma se excluye si no concurren determinadas circunstancias externas. Por ejemplo: si estamos en presencia de un delito de resultado material, para que se pueda configurar su parte objetiva, es necesario que la conducta del agente esté descrita en un tipo penal, y además, debe darse una relación causal entre la actuación del sujeto activo y el resultado que dicha conducta produjo.

Finalmente, una vez constatada esa relación causal, es necesario determinar si esa conducta se le puede imputar al agente como producto de su obra, es decir, si se le puede atribuir dicho resultado. Sin embargo, es preciso destacar que en el caso que nos ocupa no estamos en presencia de un delito de resultado material, sino ante la presencia de un delito de mera actividad -privación ilegítima de libertad-, en los cuales la doctrina ha señalado de manera unánime, que los mismos están desprovistos de la relación causal, por lo que en este tipo de delito lo único

que hay que determinar es, si dicho resultado se le puede imputar al autor, como producto de su propia obra.

Ahora bien, la Dogmática Jurídica Penal moderna, en lo que se refiere al punto de determinar cuándo se le puede imputar un resultado a una determinada conducta, ha tomado como parámetro de medición la idea del riesgo permitido. En tal sentido, Mir Puig indica que '...en los delitos de mera actividad la realización del tipo debe suponer la imputación objetiva'. Es decir, en vista que en este tipo de delito no opera una relación de causalidad, como si ocurre en los delitos de resultado, la sola conducta desplegada por el autor debe ser necesaria para la realización del verbo rector tipo objetivo, toda vez que la misma desbordaría el riesgo permitido en el ámbito de protección de la norma jurídico penal. En el caso de marras, la conducta desplegada por los agentes policiales, al detener a los ciudadanos denunciantes, debe considerarse suficiente a los efectos de desbordar el riesgo permitido en el ámbito de protección de la norma, del artículo 179, que prevé la privación ilegítima de libertad.

En lo que se refiere a la parte subjetiva del tipo, hay que destacar que la misma se excluye a causa del error de tipo. Asimismo, Arteaga Sánchez indica lo siguiente: '...El error, como se sabe, es el falso conocimiento de algo, una noción falsa sobre algo. Cuando se da la ausencia de toda noción sobre algo, se habla de ignorancia'. En el caso que nos ocupa, habrá error de tipo cuando el agente desconozca algunos o todos los elementos del tipo respectivo. En este sentido, considera quien suscribe, que dichos funcionarios en ningún momento tuvieron un falso conocimiento sobre los elementos fácticos y normativos que contiene dicha disposición legal -privación ilegítima de libertad-, toda vez que ellos actuaron con pleno conocimiento de los elementos fácticos y normativos que prevé la aludida norma penal.

Por otra parte, podría aducirse la procedencia de una causa de justificación como lo es el cumplimiento de un deber, sin embargo, estima este Despacho, que esa justificante no opera en el presente caso, ya que de manera reiterada la Doctrina dominante ha referido que para la materialización de las causas de justificación, éstas deben estar permitidas por el ordenamiento jurídico en conjunto, cuestión ésta que no se da en el caso que nos ocupa, toda vez que el mencionado Decreto N° 159 dictado por la Gobernación del Estado Miranda es totalmente contrario a la Constitución, debido a que contraviene la disposición contenida en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En fin, como se señaló anteriormente, nos queda sólo por analizar la categoría relativa a la culpabilidad o imputación personal, y dentro de las causas que la excluyen, al denominado error de prohibición. En lo que a este punto se refiere, la Doctrina ha manifestado que el error de prohibición -a diferencia del error de tipo-, no versa sobre los elementos y circunstancias del hecho típico, sino sobre la antijuricidad o ilicitud del hecho. Es decir, para que la conducta del agente pueda ser considerada culpable, se requiere que el sujeto actúe sabiendo que realiza algo que está prohibido. Cuando tal conocimiento no se da, nos encontramos precisamente ante el error de prohibición. Por ejemplo: en el caso de quien cree erróneamente que concurre una causa de justificación que legitima su acto, y que dicha causa no exista realmente en el ordenamiento jurídico.

Considera quien suscribe, que los mencionados agentes policiales -tomándose aquí en cuenta la totalidad de los hechos objeto de la presente solicitud- actuaron bajo la creencia errónea de que estaban

amparados por un Decreto permitido por el ordenamiento jurídico, cuando en realidad aquél es evidentemente violatorio de los principios contemplados en nuestra carta magna. En tal sentido, si la fiscal consideró -como en efecto lo hizo- que los imputados actuaron bajo la creencia errónea de que estaban amparados por el Decreto N° 159 de la Gobernación del Estado Miranda, debió alegar como causal del sobreseimiento, el numeral 2 del artículo 318, pero no por atipicidad, sino por falta de culpabilidad, toda vez que la misma quedaría excluida si se produjere un error de prohibición de tipo invencible.

Ahora bien, a los efectos de fundamentar debidamente la solicitud de sobreseimiento por la existencia de una causa de inculpabilidad, específicamente del error de prohibición, es preciso acreditar claramente que este error era invencible, pues de lo contrario, es decir de encontrarnos frente a un error vencible, ello nos dará como resultado, la subsistencia de la responsabilidad penal de manera atenuada...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:44  
CP art:179  
COPP art:318-1  
COPP art:318-2  
DGEM art:159

DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **CAUSALIDAD**  
DESC **CULPABILIDAD**  
DESC **DELITOS**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **POLICIA**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **TIPICIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.850-854.

**272**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-12-370-2004 FECHA:20040701  
TITL **La solicitud de sobreseimiento definitivo establecida en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, debe concatenarse con los supuestos de procedencia del sobreseimiento establecidos en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal.**

#### FRAGMENTO

“En otro orden de ideas, la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente, consagra en su artículo 561, literal d, el sobreseimiento definitivo, que procederá cuando resulte evidente la falta de una condición necesaria para imponer la sanción. Esa falta de condición o supuestos de aplicación, no fueron regulados por la ley especial, lo cual pudiera dar lugar a solicitudes de sobreseimiento basadas en visiones subjetivas de los hechos no contempladas en el derecho adjetivo, lo cual evidentemente crearía inseguridad jurídica y violaría el principio de legalidad y lesividad, consagrado en el artículo 529 ejusdem.

Por lo antes expuesto, conforme al artículo 537 de la referida ley especial, se hace necesario que el representante del Ministerio Público cuando solicite el sobreseimiento definitivo estipulado en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, concatene el mismo con los supuestos de procedencia del sobreseimiento, establecidos en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, cuestión ésta que fue obviada por la representante del Ministerio Público cuando hizo la respectiva solicitud...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:318  
LOPNA art:529  
LOPNA art:561-d

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PRINCIPIO DE LESIVIDAD**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.854-855.

273

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-30-588-2004 FECHA:20041011  
TITL **La correcta fundamentación de todo escrito de sobreseimiento, es necesaria a los fines de una cabal comprensión del razonamiento técnico-jurídico realizado por el fiscal del Ministerio Público -compuesto por la perfecta consunción del contenido fáctico del caso, con el derecho aplicable al mismo- a los fines de clausurar definitivamente el curso de la investigación.**

### FRAGMENTO

“Señala la Doctrina, que la fase preparatoria consiste en la recolección de todos los elementos probatorios para poder fundar una acusación, ‘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’. La fase de investigación se caracteriza por la orientación a la recolección, identificación y preservación de datos que determinen la existencia o no de un hecho delictivo y determinar a su autor. En esta etapa existe una cierta ignorancia respecto a lo que el investigador trata de conocer, y una vez superada la incertidumbre y obtenido un cierto grado de criminalidad objetiva, se podrá ejercer efectivamente la acción penal.

A mayor abundamiento, esta etapa del proceso penal se encuentra impregnada por un status de penumbra en lo que a los grados del conocimiento del fiscal del Ministerio Público se refiere- y su cercanía a la verdad-, presentándose una evolución continua de dicho status en la medida en que se produce el desenvolvimiento del iter procesal, y específicamente de la investigación fiscal. En este sentido, en un primer estadio de esta fase del proceso, se presenta un estado intelectual de sospecha, en el cual no se posee probabilidad alguna de la existencia del delito, ni de la participación del sujeto en la comisión del mismo. Posteriormente, una vez que el desarrollo de la investigación va tomando una definición específica, ese estado va cambiando, sea apuntando a la certeza negativa, sea a la duda, sea a la probabilidad.

Dicho lo anterior, se aprecia que una vez finalizada la investigación, existen tres posibilidades según sea el estado intelectual en que el representante de la vindicta pública se encuentre con relación a la verdad -con base en las diligencias practicadas en la mencionada investigación-, a los fines de decidir la situación legal del imputado. Si existe la primera (certeza negativa) el fiscal debe solicitar el sobreseimiento del imputado; si se da la segunda (duda), aquél debe decretar el archivo de las actuaciones, y si se produce el tercero (probabilidad), debe proceder a acusar.

Lo anterior nos lleva a una idea sumamente importante, que no es otra que los actos conclusivos, en lo atinente a su procedencia, siempre van a depender exclusivamente de los resultados de la investigación.

Entonces, por estar el órgano investigador en un estado de penumbra en esta fase del proceso, es que resulta imperioso que la misma sea

desarrollada y concluida de una manera coherente y correcta, de manera que se garantice a todos los ciudadanos no ser perseguidos injustamente, llevados ante tribunales y sometidos a proceso sin fundamento, lo cual contradice la existencia de un Estado de Derecho.

Partiendo de las anteriores premisas, se debe señalar que la calidad de la investigación realizada se ve plasmada en el elemento que constituye el ápice de la misma, estando constituido aquél por los actos conclusivos. Entonces, para lograr apreciar de manera diáfana que dicha investigación se condujo apegada a la ley y a las formas procesales, y que su culminación estuvo ajustada a Derecho, dichos actos conclusivos deben necesariamente encontrarse fundamentados.

En tal sentido, debe señalarse que una adecuada fundamentación de todo acto conclusivo, no debe entenderse como una sencilla enumeración de los elementos de convicción recabados, ni mucho menos suponer la trascripción 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 funjan como sustento de la decisión 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, que puede ser, tal como se indicó anteriormente, proseguir a través de la acusación, terminarse con el auto de sobreseimiento, o paralizarse a través del archivo fiscal de las actuaciones. En pocas palabras, debe examinarse a cabalidad la relevancia jurídica de cada uno de dichos elementos, y plasmarse en el acto respectivo tal análisis, así como también las conclusiones derivadas de éste.

El sobreseimiento se acuerda cuando, una vez agotadas todas las diligencias investigativas pertinentes -de acuerdo a cada caso en particular- se hayan recabado durante la averiguación suficientes elementos de convicción que apunten el convencimiento del fiscal respectivo hacia algunas de las causales del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal.

En pocas palabras, la oportunidad procesal en la cual tiene lugar el sobreseimiento, es una vez realizadas todas las diligencias ordenadas por el MINISTERIO PÚBLICO, tendientes a la recolección de elementos de convicción, y que el representante fiscal haya obtenido la convicción de que resulta procedente alguna de las causales de sobreseimiento contenidas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal. De allí que sea de suma importancia que el fiscal cuente con los resultados de todas y cada una de las diligencias ordenadas practicar, las cuales, una vez analizadas y administradas unas con otras, traerán como consecuencia la falta de elementos necesarios para demostrar adecuadamente el hecho punible o la participación de alguna persona en su comisión.

Cabe destacar, que el sobreseimiento, por constituir efectivamente un acto procesal que concluye la investigación, no escapa a la imperiosa necesidad de encontrarse debidamente fundamentado en lo que a los elementos de convicción se refiere, por lo que la Doctrina del Ministerio Público ha establecido lo siguiente:

‘...Todo escrito de solicitud de sobreseimiento de la causa, debe contener una adecuada motivación, basada en la descripción de los hechos y en el conocimiento de cada una de las actuaciones practicadas, ajustándola al numeral correspondiente de los comprendidos en el artículo 325 (actual

318) del Código Orgánico Procesal Penal./ No hacerlo así, conduce a la impugnación del acto de solicitud de sobreseimiento por deficiencia sustancial, por impedir el cumplimiento de lo pautado en el artículo 326 (actual 323) del Código Orgánico Procesal Penal...´.

Por otra parte, la obligación de fundamentar correctamente todo escrito de sobreseimiento, es susceptible de concebirse como un mecanismo que coadyuva a garantizar la adecuada terminación de la fase preparatoria del proceso. En tal sentido, dicha fundamentación es necesaria a los fines de una cabal comprensión del razonamiento técnico-jurídico realizado por el fiscal del Ministerio Público -compuesto por la perfecta consunción del contenido fáctico del caso, con el derecho aplicable al mismo- a los fines de clausurar definitivamente el curso de la investigación. En pocas palabras, una adecuada motivación del escrito de sobreseimiento, garantiza en cierta forma la transparencia de la terminación de la investigación”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:318

COPPR art:325

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **ARCHIVO FISCAL**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.855-857.



274

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-30-589-2004

FECHA:20041011

**No es adecuado a derecho que el fiscal del Ministerio Público alegue conjuntamente en una solicitud de sobreseimiento los numerales 1, 3 y 4 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, por contener los mismos supuestos contradictorios.**

#### FRAGMENTO

“La representación fiscal fundamentó su solicitud de sobreseimiento en la aplicación conjunta de las causales contenidas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal. En tal sentido, en el capítulo respectivo señaló en primer término, que el hecho objeto de proceso no se realizó -ordinal primero-, indicando lo siguiente:

‘Ahora bien, esta Representación Fiscal, de una forma seria y responsable ha realizado un análisis del acerbo (sic) probatorio que conforma el cuerpo de la presente causa, encontrando que en el mismo no se encuentra probado el cuerpo del delito de Trato Cruel, Privación Ilegítima de Libertad, y Falta de Notificación de la Detención, toda vez que de la declaración del ciudadano N.S.V.C, se desprende que fue el ciudadano Jesús Pérez, quien dio inicio a una Riña por unos terrenos que le invadió al mencionado ciudadano Villasana, motivado a ello llegaron los funcionarios policiales y los detuvieron a todos por alteración del orden público, por lo que se evidencia que no existió el hecho objeto del proceso...’.

En segundo lugar, señaló que de los reconocimientos médico- legales practicados a los adolescentes G.P.A., A.P. y J.P., se desprende que éstos fueron víctimas del delito de lesiones personales levísimas, tipificado en el artículo 419 del Código Penal. Una vez hecha esta afirmación, acto seguido señaló que este hecho punible se encontraba prescrito, en razón de que desde el inicio de la investigación, hasta la fecha en que fue suscrita la solicitud de sobreseimiento, transcurrió un tiempo superior a la prescripción ordinaria y un tiempo igual o superior a la prescripción especial. Esta circunstancia se encuadra en el numeral tercero.

Por último, concluyó el capítulo afirmando que por todo lo expuesto por ella en el escrito contentivo de la solicitud de sobreseimiento, consideraba que no existía la posibilidad de probar la comisión de un delito en ese proceso, motivado a la imposibilidad material de incorporar ‘elementos probatorios de delito alguno a la presente causa’. Este supuesto está inmerso en el numeral cuarto.

Se aprecia entonces que la fundamentación de la petición de sobreseimiento, es de carácter tripartito, en razón de que son tres los motivos por los cuales, en criterio de la fiscal, es procedente dicho acto conclusivo. Pero es necesario indicar que se evidencia cierta incoherencia en el razonamiento estructurado por la representante de la vindicta pública, a los fines de entrelazar armónicamente esas tres causales invocadas. El fundamento de esta afirmación, radica en que la fiscal -tal como se señaló supra-separó los presuntos hechos punibles en dos bloques, a saber, el primero el que contiene a los delitos de trato cruel privación ilegítima de

libertad y falta de notificación de la detención, a los cuales les aplicó la causal contenido en el numeral 1; y el segundo bloque, el que se refiere al delito de lesiones personales levísimas, a las cuales les aplicó la causal contenida en el numeral 3. Por último, el numeral 4 lo refirió sin distinción alguna, a la generalidad de todos estos hechos punibles, tanto a los del primero como a los del segundo bloque, lo cual trae como consecuencia necesaria su aplicación conjunta, por una parte, con el numeral 1, y por la otra, con el numeral 3. Tales aplicaciones conjuntas resultan incompatibles, tal como se señalará infra.

A los fines de una adecuada sistematización de las observaciones a realizar, quien suscribe considera pertinente realizar previamente un breve análisis de la institución procesal del sobreseimiento, tanto en lo que se refiere a su noción, a su naturaleza jurídica, como en lo referido a los tres motivos de procedencia impetrados por la representación fiscal.

En tal sentido, y específicamente en lo que se refiere al se sobreseimiento definitivo -acto solicitado por la representación fiscal en el presente caso-, cabe destacar que su naturaleza jurídica es la de ser un acto conclusivo de la fase preparatoria del proceso penal, que se traduce en una providencia judicial, necesariamente fundamentada en causales de carácter sustancial legalmente establecidas, la cual tiene por efecto la terminación anticipada del proceso penal con autoridad de cosa juzgada, con todos los alcances del non bis in idem, con relación a uno o varias personas a las cuales se les imputa la comisión de uno o varios ilícitos jurídico-penales.

Clariá Olmedo, al entrar en el análisis sustancial de esta institución procesal, señala lo siguiente:

‘Se trata de un pronunciamiento jurisdiccional, vale decir, emanado del juez o tribunal del proceso, con lo cual queda excluida la posibilidad de que emane del agente fiscal durante el trámite de la instrucción o información sumaria autorizada por alguno de nuestros códigos modernos. Legalmente es un decisión con forma de AUTO, aunque en muchos casos pueda significar una verdadera sentencia en atención a su contenido (...) Sustancialmente sólo puede ser sentencia el sobreseimiento con valor de cosa juzgada sustancial, fundado en causales referidas al fondo de la cuestión penal, inexistencia de delito o de responsabilidad penal’.

Resulta ilustrativa la definición que aporta Moreno Brandt, quien concibe a dicho acto conclusivo de la siguiente manera:

‘Consiste el sobreseimiento en una decisión judicial en virtud de la cual se da por terminado el proceso de manera definitiva, en razón de una causal expresamente prevista en la ley, y que impide su prosecución./ Constituye el sobreseimiento otra de las formas de conclusión de la fase preparatoria del proceso ordinario establecidas por el Código, mediante la cual no sólo se da por terminada esta fase, sino el proceso mismo, pues definitivamente firme, tal resolución tiene fuerza de sentencia definitiva y, por tanto, produce efectos de cosa juzgada, por lo que impide toda nueva prosecución contra el imputado acusado a favor de quien se hubiere declarado, salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Código [Orgánico Procesal Penal]...’.

De estas definiciones, podemos extraer una serie de elementos característicos del sobreseimiento definitivo, a saber: 1.- Constituye un pronunciamiento judicial, aun cuando lo solicite el Ministerio Público; 2.- Es un pronunciamiento que necesariamente debe ser fundado, dado que debe sustentarse en algunas de las causales descritas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal; 3.- Ese pronunciamiento fundado

debe dictarse con relación a personas y no a hechos (salvo el caso de la prescripción de la acción penal, en el cual, por razones prácticas, resulta inoficioso determinar el autor del delito, y paralizar innecesariamente una causa, a sabiendas que ya no existe posibilidad alguna de materializar la persecución penal); 4.- Se encuentra revestida de la autoridad de la cosa juzgada -siempre que se den todos los presupuestos-, por lo cual materializa el principio del non bis in idem; y 5.- Es recurrible, en virtud de que constituye una providencia judicial que le pone fin al proceso, por lo que puede ser impugnado, a causa de ese agravio causado, mediante los mecanismos establecidos en la ley.

Por otra parte, en lo que se refiere a las causales de procedencia alegadas por la fiscal del Ministerio Público, cabe señalar que ellas presentan una absoluta diferenciación tanto en su contenido como en su estructura conceptual.

En tal sentido, el primer numeral se refiere a que el hecho objeto del proceso no se haya realizado o no pueda atribuírsele al imputado. En este supuesto se dan dos circunstancias que operan en forma independiente. La primera se refiere a que el hecho objeto del proceso no se haya realizado, es decir, nunca llegó a cometerse aun cuando inicialmente se practicaron diversas actuaciones de investigación y los hechos tenían apariencia de ilícitos penales, demostrándose posteriormente que tal eventualidad nunca se sucedió. Esta circunstancia ostenta un carácter objetivo, en virtud de que está referida al hecho contenido en la imputación, siendo por ello de naturaleza netamente fáctica. Así, Clariá Olmedo señala que ´afirmar que el hecho no se ha cometido, significa aceptar definitivamente que la conceptualización fáctica en la cual se apoya el elemento objetivo de la imputación no se ha mostrado de ninguna manera en la realidad, sea como hecho consumado, tentado o frustrado. Se elimina la materialidad del objeto procesal al demostrarse la inexistencia del acontecimiento histórico o cambio en el mundo exterior que la alimentaba como una posibilidad´.

La segunda circunstancia del mencionado numeral se verifica cuando, habiéndose producido el hecho se determine que el imputado no es el responsable de él, ésto es, no es autor ni participe en el hecho de que se trate, razón por la cual procede la conclusión del proceso a través de la figura del sobreseimiento. Cabe señalar que esta causal es de naturaleza subjetiva, en razón de que se refiere a al elemento personal de la imputación. Específicamente, se centra esta circunstancia en la imposibilidad de atribuirle materialmente el hecho al imputado.

Por otra parte, el numeral tercero en su primer supuesto, contiene una causal de sobreseimiento motivada a causas surgidas con posterioridad a la comisión del hecho punible, las cuales tienen como efecto extinguir la acción penal, y en consecuencia la acción penal. En el presente caso resulta aplicable esta causal, específicamente la que se refiere a la prescripción, que no es otra cosa que el transcurso del tiempo sin que el delito sea perseguido, lo cual origina la extinción de la acción penal para perseguir dicho ilícito jurídico-penal. Esta última causal (prescripción) ostenta una naturaleza extintiva, en virtud de que constituye una condición negativa para la punibilidad del hecho (pero con efectos distintos a las excusas absolutorias), porque impide o interrumpe de manera definitiva, toda actividad acusatoria y jurisdiccional que apunte hacia un pronunciamiento sobre la punibilidad del hecho.

Por último, el numeral cuarto establece la posibilidad de declarar el

sobreseimiento cuando en el caso concreto, a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. En otras palabras, este ordinal implica que de todas las investigaciones pertinentes, no surgen elementos de convicción que hagan posible una acusación con bases sólidas, en contra de la persona señalada como autor de un hecho punible y que, ni siquiera, surgen suficientes elementos que hagan posible determinar su participación cierta en el delito. Este supuesto ostenta dos caras, siendo la primera la que se refiere a la duda que subsiste respecto a la comisión del delito y/o a la participación del imputado en él; y la segunda, la que se traduce en la certeza de que no se podrán incorporar nuevos datos a la investigación, es decir, la certeza negativa propia del sobreseimiento.

En este sentido, Moreno Brant señala que 'se basa esta causal en que la investigación realizada no proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado y a pesar de esa falta de certeza no existe razonablemente la posibilidad de recabar nuevos elementos de convicción que permitan en tal sentido el esclarecimiento de los hechos'.

Entonces, visto lo anterior, cabe afirmar que existen incompatibilidades entre las distintas causales de sobreseimiento, invocadas por la representante fiscal a los fines de fundamentar la solicitud del señalado acto conclusivo. En tal sentido, en primer término, entre los numerales 1 y 4 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, existe una diferencia sustancial, la cual radica en que el primero-específicamente en su primera modalidad, alegada aquí por la Fiscal- implica certeza, es decir, la certidumbre o convencimiento de la inexistencia del hecho punible, o la participación del imputado en ese hecho; mientras que por el contrario, el ordinal 4 constituye un supuesto de duda respecto a la existencia del hecho o bien a la participación del imputado, no existiendo bases suficientes para canalizar un eventual enjuiciamiento de aquél, presentándose entonces la imposibilidad cierta de materializar dicho enjuiciamiento.

Sobre el particular, el señalado autor indica lo siguiente:

'...Resulta igualmente contradictoria la fundamentación en esta causal [numeral 4] de manera conjunta con la prevista en el ordinal. 1, aplicada, por su parte, sin distinción alguna entre las dos situaciones excluyentes ya explicadas, vale decir, la inexistencia del hecho punible, o el no poder atribuírselo al imputado, pues, la causal prevista en el ordinal. 4, se refiere precisamente a la falta de certeza acerca de tales extremos, o en otras palabras, a la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación pese a la falta de certeza y no tener bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, mientras en la primera, existe certeza de que el hecho no se realizó; o bien que sí se realizó, pero no puede atribuírsele al imputado.

Por otra parte, también se observa que es incorrecta- por ser contradictoria- la invocación conjunta de los numerales 3 y 4 del señalado artículo 318 eiusdem. Esencialmente, si la acción penal para perseguir el delito se encuentra prescrita, obviamente ya no es necesario darle continuación a la investigación -independientemente que de las resultas se deriven autores o partícipes-, en virtud de que ello resulta inoficioso al no poder ejercer el Estado el poder de castigar una o varias conductas, por haberse producido la preclusión de la oportunidad que la Ley establece para ello, por lo tanto, mal podría en estas condiciones incorporar el

Ministerio Público nuevos datos a la investigación...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:419  
COPP art:20  
COPP art:318  
COPP art:318-1  
COPP art:318-3  
COPP art:318-4

DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **COSA JUZGADA**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **DETENCION**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **LESIONES**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **PRESCRIPCION**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **RIÑA**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **USURPACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.858-863.

**275**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-14-023-2004 FECHA:20040123  
TITL **Análisis del régimen aplicable a las medidas cautelares en el proceso penal venezolano.**

**¿Puede el representante del Ministerio Público, solicitar una medida de privación judicial preventiva de libertad, estando vigente o en curso una medida cautelar sustitutiva de libertad, que se esté cumpliendo correctamente? Análisis de la medida solicitada.**

**El objeto de las medidas cautelares es tender a la protección de derechos e intereses fundamentales, necesarios a los fines del establecimiento de la verdad y la búsqueda de la justicia a través del proceso penal.**

**La privación judicial preventiva de libertad esta sometida a unos determinados límites objetivos y subjetivos.**

**La negativa del tribunal de revocar o sustituir la medida privativa de libertad no tendrá apelación.**

**Aun cuando no se encuentra expresamente previsto en el Código Orgánico Procesal Penal existe la posibilidad de solicitar una privación judicial preventiva de libertad existiendo una medida cautelar sustitutiva, siempre que se den los supuestos legalmente establecidos para ello.**

#### **FRAGMENTO**

“El Código Orgánico Procesal Penal establece en los artículos 250 al 264 la regulación correspondiente al régimen aplicable a las medidas cautelares.

##### **1. Objeto y Finalidad**

El objeto de las medidas cautelares responde a la necesidad de salvaguardar el objetivo y el correcto desarrollo del proceso penal, lo que a su vez trae como consecuencia, un juzgamiento más apegado a derecho a través de la elaboración de un juicio razonable, íntegro y justo.

Estas medidas permiten tener un control sobre el sujeto activo del delito, perfectamente determinado durante la fase preparatoria, evitando de esta forma: la fuga o la evasión del sujeto imputado, cuya presencia resulta necesaria a los fines del correcto esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, tomando en cuenta los datos primordiales que el mismo podría aportar, beneficiando de esta forma la labor fiscal desarrollada; la obstaculización del proceso a través del acceso del imputado de forma perjudicial a las actas existentes, contentivas de los elementos de convicción y de los medios de prueba, y la influencia sobre testigos, víctimas y coimputados a los fines de alterar su sano desempeño dentro del proceso, atentando tal y como lo establece el artículo 252 numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal, contra la investigación, la verdad de

los hechos y la realización de la justicia.

Señalan los autores Mauricio Duce J. y Cristián Riego R., refiriéndose a la protección de la investigación y medios de prueba y, al peligro de fuga, como supuestos de las medidas cautelares, lo siguiente:

‘El juez (...) podrá decretar medidas cautelares sobre el imputado en la hipótesis de peligro para la investigación, cuando estime que existen sospechas graves y fundadas que éste intentará obstaculizar la investigación, como por ejemplo, destruyendo antecedentes que puedan ser utilizados como prueba en un juicio en su contra. / ...peligro de fuga, esto es, riesgo de que el imputado no comparezca a las actuaciones futuras del proceso, principalmente al juicio oral y al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria. / Esta circunstancia debiera ser la más importante en cuanto a su consideración para el establecimiento de medidas cautelares porque la principal condicionante de la viabilidad de un proceso será normalmente la garantía de comparecencia del imputado. Su fuga o falta de comparecencia impide la realización del juicio y, aunque el sujeto sea luego capturado y el juicio se lleve a efecto más tarde, esto eleva los costos del sistema, lo deslegitima a los ojos del público, genera todo tipo de problemas organizativos y, finalmente, contribuye también a elevar la presión hacia el uso de la prisión preventiva como anticipación de pena. Es por esta razón que desde la primera comparecencia los jueces deben, a petición de los fiscales, prestar mucha atención al modo como garantizarán la comparecencia futura del imputado’.

A partir de las ideas expuestas, considera esta Dirección que el objeto de las medidas cautelares es tender a la protección de derechos e intereses fundamentales, tales como la búsqueda de la verdad, el debido proceso y realización de la justicia, entre otros, necesarios a los fines del establecimiento de la verdad y la búsqueda de la justicia a través del proceso penal.

(omissis)

### 3. Límites (objetivos/subjetivos)

Existen unos límites objetivos a la privación judicial preventiva de libertad, referidos al tiempo de duración de la medida, lo cual tiene una íntima relación con el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, y con la improcedencia de la privación de libertad prevista en el artículo 253 ejusdem. Igualmente existen unos límites subjetivos, referidos a la imposibilidad de aplicar la privación judicial preventiva de libertad a determinadas personas, en supuestos específicos, límites previstos en el artículo 245 ejusdem.

El principio de proporcionalidad previsto en el artículo 244, toma en cuenta la gravedad del delito, el grado de afectación del bien jurídico protegido; las circunstancias de su comisión, las condiciones fácticas que rodearon el hecho, como por ejemplo: la modalidad de ejecución, los móviles que llevaron al delincuente a cometer el hecho, la finalidad perseguida y obtenida con la comisión del delito, algunas circunstancias agravantes o atenuantes; y la sanción probable, de modo que si por ejemplo se trata de unas lesiones culposas graves, previstas en los artículos 417 y 422 ordinal 2º del Código Penal, que prevé una pena de prisión de uno (1) a doce (12) meses, o multa de ciento cincuenta (150) a mil quinientos (1500) bolívares, no sería proporcional aplicar una privación de libertad, por cuanto, este delito carece de intencionalidad en su ejecución, y la sanción como se ha visto puede resultar ínfima en relación con la posible aplicación de una

privación de libertad. Igualmente, este artículo 244 permite que excepcionalmente se solicite por parte del fiscal del Ministerio Público y el querellante una prórroga, que no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito. La duración de la prórroga será fijada por el juez de control, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

La privación judicial preventiva de libertad tiene unos límites objetivos perfectamente determinados:

1. No podrá exceder de la pena o el límite mínimo previsto para cada delito (artículo 244);

2. No podrá exceder del plazo de dos (2) años (artículo 244);

3. No procede la privación de libertad cuando el delito merece una pena inferior a tres (3) años, y el imputado ha tenido buena conducta predelictual (artículo 253);

4. Si el juez acuerda la privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal del Ministerio Público debe presentar la acusación, sobreseer o archivar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión del juez, este lapso podrá extenderse por quince (15) días, si así lo acuerda el juez de control (artículo 250).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión número 2075, de fecha 5 de agosto de 2003, Expediente N° 2002-01918, con ponencia del magistrado Antonio J. García G., hace extensiva la aplicación del lapso establecido en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, al procedimiento abreviado, a saber:

‘... En el orden de esa idea, encontramos que el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal establece que una vez que es presentado el imputado ante el Juez de Control, éste podrá, previa solicitud del Ministerio Público, estimar la existencia de la flagrancia del delito y la prosecución del proceso por el procedimiento abreviado, que se refiere grosso modo, en la remisión de las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal para que celebre la audiencia de juicio oral y pública ‘dentro de los diez a quince días siguientes’, una vez que reciba el expediente. Igualmente, señala esa disposición normativa que el Juez de Control puede decretar, en esa oportunidad, la privación judicial preventiva de libertad del imputado, cuando considere que los supuestos de su procedencia se encuentran satisfechos y que el fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en la audiencia de juicio oral y público. / (...) / Por otro lado, ¿qué sucede cuando ha transcurrido, en ese procedimiento abreviado, más de quince (15) días sin que el Ministerio Público hubiese presentado acusación y el imputado se encuentre privado judicialmente de su libertad?. En efecto, si nos atenemos al contenido del Título II del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, que se refiere al procedimiento abreviado, no encontramos ninguna disposición normativa que nos señale con precisión la procedencia de la libertad o la imposición de la medida cautelar sustitutiva cuando no se haya presentado acusación fiscal contra el imputado en los términos antes referidos. / No obstante, el artículo 371 de ese Código Penal Adjetivo dispone que en lo no previsto en los procedimientos especiales —en el cual se incluye el procedimiento abreviado— y siempre que no se opongan a ellos, se aplicará las reglas del procedimiento ordinario, por lo que conforme al contenido de esa norma, es posible aplicar supletoriamente lo señalado en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando se refiere al lapso de treinta (30) días, y su prórroga, contados a partir de la privación judicial preventiva de libertad, para que el Ministerio Público presente la acusación. / En efecto,



se precisa que si han transcurrido más de treinta (30) días, o su prórroga en caso de haberse acordado, sin que el Ministerio Público hubiese presentado acusación en el procedimiento abreviado, el juez que conozca de la causa deberá acordar, de Memo, la libertad del imputado o imponerle una medida cautelar sustitutiva, como lo señala el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal´.

De lo anteriormente expresado se observa que uno de los postulados fundamentales de las medidas cautelares es la temporalidad. Estas medidas son accesorias del proceso principal, por cuanto el mismo puede desarrollarse con o sin ellas, dependiendo de las circunstancias del caso; las mismas tienden a la protección -como antes se indicó-, de las resultas del proceso, evitando que el imputado se evada y entorpezca el sano desarrollo del proceso, de modo que la duración de las mismas estará determinada por la necesidad de su existencia.

En tanto y en cuanto el proceso requiera de una medida cautelar, la misma estará vigente -con las limitaciones antes señaladas-, pero en el momento en que la misma se haga inútil, innecesaria y perjudicial para los derechos del sujeto pasivo de la misma, ésta deberá cesar.

Esta medida tiene también unos límites subjetivos establecidos en el artículo 245 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto no puede decretarse la privación judicial preventiva de libertad para personas mayores de setenta (70) años, para mujeres durante los tres (3) últimos meses de embarazo, para las madres durante la lactancia de sus hijos con un límite de seis meses después del nacimiento, y para las personas afectadas con una enfermedad terminal, que esté debidamente comprobada.

Entre los límites a las medidas cautelares puede mencionarse la interpretación restrictiva, prevista en el artículo 247 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone:

´Artículo 247. Interpretación restrictiva. Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente´.

Esta interpretación restrictiva, tiende a la protección de la libertad del imputado como principio fundamental del proceso y derecho inherente a todo sujeto. En el nuevo proceso penal la libertad debe ser la regla, es decir, que si se presenta la factibilidad de desarrollar un proceso sin tener que detener preventivamente al sujeto, pues esta opción debe implementarse, a los fines del mantenimiento del necesario estado de libertad en el que debe encontrarse el imputado durante el proceso.

Ese estado de libertad es protegido por el Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 9, referido a la afirmación de la libertad, como garantía fundamental de nuestro proceso, y 243 que prevé el estado de libertad dentro del proceso. Estas normas disponen lo siguiente:

´Artículo 9. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta. / Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 243. Estado de Libertad. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el

proceso, salvo las excepciones establecidas en este Código. / La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso´.

Se observa, que la libertad viene a constituir una máxima dentro del proceso penal, un derecho que debe ser preservado en todo caso, salvo que sea necesario restringirla o limitarla, por cuanto la eventual libertad del imputado puede perjudicar el sano desarrollo del proceso, en cuyo caso se procederá a dictar bien sea una privación judicial preventiva de libertad o una medida cautelar sustitutiva.

Se considera igualmente, que este carácter restrictivo, debe extenderse hasta las previsiones de los artículos 251 y 252, que prevén los parámetros a considerar para resolver acerca del peligro de fuga o de obstaculización. De manera que el juez para decidir al respecto, deberá, -tal como lo señala expresamente la norma-, tener en cuenta ´especialmente´ las circunstancias allí previstas. Por tanto, cualquier otra circunstancia alegada como peligro de fuga o peligro de obstaculización, debe analizarse –primordialmente- a la luz de los lineamientos previstos en los artículos antes citados.

La doctrina nacional, ha señalado sobre este punto:

´Por lo demás, tratándose de elementos destinados a servir de orientación, a los efectos de la medida de privación judicial preventiva de la libertad, éstos deberán interpretarse restrictivamente y, en consecuencia, esas sospechas sobre posibles acciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de la verdad, deben asentarse en circunstancias objetivas, relativas al delito que se averigua y sus implicaciones (gravedad del hecho punible y expresiones concretas de su comisión), o en circunstancias subjetivas (modus operandi y comportamiento del imputado desde el inicio de la investigación)´.

Siempre las circunstancias a ser tomadas en cuenta por el órgano jurisdiccional, en el ámbito del peligro de fuga y de obstaculización, deberán partir de las previamente señaladas en la ley de forma expresa, ya que todas las normas relativas a la libertad son de interpretación restrictiva.

#### 4. Posibilidad de Revocación.

El artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal establece la posibilidad para el imputado de solicitar la revocación o sustitución de la medida de privación judicial preventiva de libertad, cuantas veces lo considere conveniente. La negativa del tribunal de revocar o sustituir la medida no tendrá apelación, ello debido a la facultad antes advertida de solicitar las veces que lo considere pertinente, la revocación o sustitución de la privación judicial preventiva de libertad.

Dicho criterio se establece en una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado José M. Delgado O., de fecha 3 de julio de 2003, Expediente N° 02-2716, en los siguientes términos:

´Ciertamente, el 4 de septiembre de 2002, la juez de control N° 2 negó tal pedimento, mediante una decisión que no es susceptible de ser apelada. Sin embargo, de acuerdo con la norma transcrita, no hay limitación alguna a la posibilidad de solicitar al juez que revoque o sustituya la medida de privación judicial preventiva de la libertad por otra menos gravosa para el imputado, como una vía ordinaria para lograr tal propósito; y en todo caso, el juzgador debe revisar cada tres (3) meses la necesidad de mantener la

medida cautelar´.

Por su parte, el artículo 262 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé la revocatoria realizada de oficio por el juez o a solicitud del Ministerio Público, por incumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas, en tres casos determinados legalmente: cuando el imputado se encuentre fuera del lugar donde debe permanecer, cuando no comparezca injustificadamente ante la autoridad designada, cuando incumpla injustificadamente una de las presentaciones a que está obligado.

Ambas revocatorias, tanto la de la privación judicial preventiva de libertad como la de las medidas cautelares sustitutivas se decretan por el juez de control, sin embargo, se observa que la solicitud de revocatoria de la privación judicial preventiva de libertad procede cuando el imputado lo considere conveniente, tal y como lo indica el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, no indicándose causales para solicitarla, mientras que en el caso de las medidas cautelares sustitutivas, la revocatoria procede en unos determinados casos establecidos legalmente, como antes se indicó.

#### 5. Examen de las Medidas Cautelares.

El artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, establece la obligatoriedad para el juez de examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, sustituyéndolas por otras menos gravosas cuando lo considere pertinente.

Este examen se establece para todas las medidas cautelares sin distinción, ya que podría suceder que una medida resulte muy gravosa en relación con la conducta del imputado y las condiciones del proceso en particular, afectándose derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento procesal penal y por la Constitución, tales como, la libertad personal, la integridad personal, entre otros.

Una vez que se ha establecido el objeto y finalidad de las medidas, las condiciones o presupuestos, límites, posibilidad de revocación, y examen de las medidas cautelares, se observa, que si en el caso concreto resulta necesario dictar una privación judicial preventiva de libertad contra el imputado por requerir éste de su aplicación, aun cuando ya se ha dictado una medida cautelar sustitutiva con anterioridad, ello será perfectamente factible y ajustado a derecho, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, que dicha medida resulte necesaria para asegurar las finalidades del proceso, tal y como señala el artículo 243 en su único aparte, y que hayan cambiado las condiciones del proceso.

Aun cuando no se encuentra expresamente previsto en el Código Orgánico Procesal Penal la posibilidad de solicitar una privación judicial preventiva de libertad existiendo una medida cautelar sustitutiva, de conformidad con lo anteriormente expuesto, es perfectamente factible solicitarla siempre que se den los supuestos legalmente establecidos para ello.

Alberto Arteaga señala en cuanto a la posibilidad antes indicada, lo siguiente:

´...vinculado a la provisionalidad y temporalidad, la doctrina señala, adicionalmente, el principio o regla rebus sic stantibus, la cual impone que las medidas de coerción personal se mantengan vigentes durante el proceso, tomando en cuenta la permanencia o variación de las condiciones que le sirvieron de fundamento, de forma tal que solamente, en tanto y en cuanto no hayan variado las circunstancias que tienen que ver con la adopción de una medida de coerción, ésta se mantendrá igual... / Por lo

tanto, las medidas cautelares que vamos a enunciar no son sustitutivas de la privación de libertad, sino principales, ya que la privación de libertad podría sustituirlas, cuando éstas no sean suficientes para garantizar el sometimiento a la justicia´...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP	art:417
CP	art:422-2
COPP	art:9
COPP	art:243
COPP	art:244
COPP	art:245
COPP	art:247
COPP	art:250
COPP	art:251
COPP	art:252
COPP	art:252-2
COPP	art:253
COPP	art:254
COPP	art:255
COPP	art:256
COPP	art:257
COPP	art:258
COPP	art:259
COPP	art:260
COPP	art:261
COPP	art:262
COPP	art:263
COPP	art:264
COPP	art:371
COPP	art:373
STJSJSCO	07-07-2003
STJSJSCO	Nº 2075
	05-08-2003

DESC	<b>APELACION</b>
DESC	<b>FUGA</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>JUICIO ORAL</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>
DESC	<b>PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD</b>
DESC	<b>PROCESOS (DERECHO)</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.863-871.

276

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-14-023-2004

FECHA:20040123

**El artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, no faculta al Ministerio Público, para dictar medida de arresto, sino para aprehender al ciudadano que entorpece el cumplimiento de un acto determinado. Son los órganos jurisdiccionales, los que tienen potestad para acordar arrestos o detenciones.**

### FRAGMENTO

“Sin embargo, es preciso acotar que la fundamentación alegada por el fiscal del Ministerio Público -artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal-, no tiene asidero jurídico-fáctico, ya que, dicha norma está referida a unas determinadas facultades del Ministerio Público, a saber:

‘Artículo 309. Facultades del Ministerio Público. El Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionarios policiales, cualquiera clase de diligencias. Los funcionarios policiales están obligados a satisfacer el requerimiento del Ministerio Público. / El Ministerio Público puede ordenar la aprehensión de personas que perturben el cumplimiento de un acto determinado y mantenerlas detenidas hasta su finalización. La aprehensión no podrá durar más de seis horas. En el acta respectiva constará la medida y los motivos que la determinaron, con indicación de la fecha y horas de su comienzo y cesación’.

Observa esta Dirección que, la aplicación de esta norma, tiene lugar en virtud de la necesidad de contrarrestar una conducta que obstruye o entorpece un acto de investigación, y con pleno apoyo y justificación en la salvaguarda del interés de la justicia como valor constitucional, en casos de procedencia sobre el bien individual de libertad, por lo cual el fiscal justificará su conducta en el deber de obtener y asegurar los elementos necesarios para la investigación, pero dicho deber no lo excusa de la plena observancia de los requisitos legales que fundamentan su actuación. Tales deberes son los siguientes:

- Que la persona esté efectivamente obstaculizando el acto.
- Que la aprehensión sea hasta que finalice el acto, no pudiendo tener la misma una duración superior a seis (6) horas.
- Que se haga constar la medida y sus motivos, así como la fecha y hora de su comienzo y cesación.

Sobre el primer aspecto, resulta necesario que durante la realización del acto el sujeto esté perturbando su realización. Ni antes del acto ni después de realizado éste se puede justificar la aprehensión del sujeto.

También se debe tomar en cuenta que los actos que realiza el sujeto en procura de obstaculizar la labor del Ministerio Público, no deben ser típicos y merecer pena privativa de libertad, pues de ser así, lo que procederá es la aprehensión del sujeto y su presentación ante el juez de control. Sólo cuando el hecho no es típico, procederá lo previsto en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, y ello si no existen otras formas menos gravosas de evitar el entorpecimiento del acto.

Otro aspecto importante es que el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal se refiere a la ‘aprehensión’ del sujeto perturbador, lo que quiere decir que los funcionarios que deben realizar el acto no pueden ordenar el arresto del sujeto, ya que ello implica su traslado a un centro especial de detención. Sólo le está permitido al fiscal del Ministerio Público la aprehensión del sujeto lo que implica coger, asir, prender a una persona en el mismo acto, y mantenerlo así mientras se

realiza el mismo.

De igual importancia es entender que la justificación de la aprehensión es con la única finalidad de lograr el cumplimiento del deber que tiene el Ministerio Público de investigar los hechos relacionados con un delito, a lo que debemos concluir que el 'acto que se perturbe' debe estar relacionado con una investigación criminal, y tener como finalidad la búsqueda, identificación o aseguramiento de elementos de convicción. Sólo el actuar con tales precedentes, la aparente 'inconstitucionalidad' de la retención de la libertad, adquiere legitimidad ante la necesidad de resguardar elementos indispensables para la investigación. La perturbación de cualquier otro acto no justifica la aprehensión.

Respecto a la duración de la aprehensión, sólo procederá desde el momento en que el sujeto comenzó a entorpecer el acto y hasta la finalización del mismo, tomando en cuenta que la aprehensión nunca podrá durar más de seis horas, así el acto aún no haya concluido.

Finalmente, como exigencia formal, debe confeccionarse un acta que recoja la medida adoptada y sus motivos, la fecha y hora de su comienzo y cesación. La hora de cesación no se puede fijar con anticipación, pues como la detención sólo es durante el acto, la hora se determina una vez finalizado éste, por lo tanto, en el acta debe dejarse constancia de la hora en que comenzó la aprehensión, y luego de finalizado el acto se podrá saber con exactitud la hora de cesación y de ella se dejará constancia. Debemos destacar que el momento de finalización del acto marca la duración de la aprehensión, no pudiendo el Ministerio Público ordenar aprehensiones por tiempos determinados a priori, por ejemplo: aprehensión desde las once de la mañana hasta las cuatro de la tarde, pues como ya se dijo, la finalización de la aprehensión tiene su límite en el justo momento de la finalización del acto. Aunque la actividad del Ministerio Público dure más de seis horas, la aprehensión no puede tener la misma duración, ya que seis horas es el segundo límite legal de tiempo.

El artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, no faculta al Ministerio Público para dictar arrestos, sino a aprehender al ciudadano que entorpece la investigación. Sólo los órganos provistos de potestad jurisdiccional (potestad de administrar justicia), son los que cuentan con la potestad para acordar arrestos o detenciones, y así lo dispone la Constitución.

Además, sobre este particular, el artículo 9 del Código Penal, al referirse a las penas corporales menciona al arresto como una de ellas, razón por la cual, no es concebible su imposición, por una parte, por órganos de naturaleza administrativa y por la otra, sin que ello comporte necesariamente la realización previa de un procedimiento de ley, que garantice al afectado el ejercicio de los derechos que la norma constitucional le consagra. Al respecto, tal como lo señala nuestra Constitución, sólo es posible detener a un ciudadano por dos razones; la primera es por encontrarnos ante un delito flagrante según lo indicado en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, la segunda, por orden de detención de carácter jurisdiccional, siempre y cuando se verifiquen los extremos de ley.

Pérez Dupuy, siguiendo a Borrego, indica que el presupuesto fáctico de toda detención es necesariamente la comisión de un delito. Agrega Pérez Dupuy que un límite a la privación de libertad lo impone el principio de legalidad, tanto del delito y de la pena, como procesal, pues sólo debe proceder en supuestos -previa y precisamente determinados-, que comporten una pena privativa de libertad mayor de tres años y siguiendo el procedimiento legalmente establecido. Concluye esta autora en el mismo sentido que Borrego, diciendo que sólo será legítima la orden de detención o de arresto si emana de un órgano jurisdiccional, contra un ciudadano imputado de la comisión de un delito, y cualquier causa distinta será violatoria de la norma constitucional recogida en el artículo 44 ordinal 1°, salvo los casos de delitos flagrantes.

En este caso concreto no consta en los recaudos analizados, que el fiscal del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, estuviera exigiendo alguna información, o que se estuviera practicando alguna diligencia (supuestos previstos en el artículo 309 comentado), sino que se practicó la detención de un sujeto imputado mediando una orden de aprehensión,

emitida por un órgano jurisdiccional.

Tampoco se tiene constancia de la verificación del otro supuesto establecido en el único aparte del artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, no consta que el imputado haya estado perturbando el cumplimiento de algún acto, por el contrario, de las circunstancias manifestadas en el acta levantada por el fiscal del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, se desprende que el imputado se presentó de forma espontánea ante la sede de la fiscalía del Ministerio Público, de modo que la mención del artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal no tiene razón de ser, luego del análisis realizado a las actuaciones enviadas.

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la detención procede en virtud de orden judicial, o en casos de flagrancia, de modo que en el caso concreto era procedente conforme a derecho la detención realizada, por cuanto estaba fundamentada en una orden de aprehensión judicial, todo ello de conformidad con el artículo 285 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre otros, ya que ante la presencia de un sujeto imputado deben preservarse los derechos constitucionalmente consagrados, entre los cuales se encuentran los de la víctima, y velar por la buena marcha de la administración de justicia, reteniendo al sujeto imputado, e informando de manera inmediata a los funcionarios policiales, para que realicen la detención del mismo, hasta que sea presentado ante el juez de control, dando cumplimiento al principio de legalidad procesal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44
CRBV	art:44-1
CRBV	art:285-1
CRBV	art:285-2
CP	art:9
COPP	art:248
COPP	art:309

DESC	<b>ARRESTO</b>
DESC	<b>DETENCION</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>LEGALIDAD</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>POLICIA JUDICIAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.871-875.

277

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-14-196-2004 FECHA:20040420  
TITL **La no comparecencia de la imputada ante el tribunal de control, pese habersele librado dos citaciones con anterioridad y en diferentes fechas, da a lugar a su conducción por la fuerza pública, siendo procedente la solicitud de privación judicial preventiva de libertad, por el peligro de fuga existente.**

#### FRAGMENTO

“No obstante, la libertad en el proceso penal se erige en un principio básico, cuya restricción demanda, adicionalmente, la acreditación de suficientes circunstancias que hagan presumir una presunción razonable de peligro de fuga o de peligro de obstaculización. Precisamente, en el caso sometido a la consideración de este Despacho (y conforme los recaudos remitidos), la ciudadana C.A.N.M., desatiende dos citaciones que habían sido libradas por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Penal en Función de Control del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fechas 18 de marzo de 2002 y 23 de abril de 2002, las cuales ordenaban su perentoria comparecencia.

La representante del Ministerio Público, en el escrito que se analiza, no hace alusión a las anteriores consideraciones, las cuales, en criterio de este Despacho, resultaban medulares a los efectos de acreditar el peligro de fuga, como presupuesto neurálgico de la solicitud de privación de libertad. De hecho, el escrito signado por la representante del Ministerio Público, únicamente asoma las siguientes consideraciones:

‘...en fecha 18 de marzo de 2002 libró boleta de notificación a la ciudadana C.A.N.M, a los fines de que compareciera por ante este Tribunal para imponerla de los hechos por los cuales fue acusada. Pero es el caso, que para el día 20 de marzo de 2002, el Alguacil adscrito a la Oficina de Alguacilazgo del Palacio de Justicia, consigna en las actuaciones procesales... las resultas de la Notificación; la cual no se hiciera efectiva...’.

De tal manera que, conforme a lo expuesto, no queda duda que la desatención manifiesta de los llamados judiciales aducidos, se constituían en sólidos argumentos para acreditar el peligro de fuga. Dicha circunstancia debió señalarse expresamente en la solicitud judicial de privación de libertad, con indicación precisa de las circunstancias que evidenciaban una actitud contumaz de la imputada, secundadas, adicionalmente, por una debida motivación.

Por otra parte, resulta imprescindible para este Despacho, referirse a la procedencia de la privación de libertad -como medida cautelar- a los efectos de procurar la comparecencia de la ciudadana C.A.N.M, por el delito de desacato a la autoridad.

Conforme lo dispone el artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando el delito materia del proceso merezca pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo, y el imputado haya tenido buena conducta predelictual, la privación de libertad, como medida cautelar, resultará improcedente.



Ello obliga un examen inmediato del hecho punible atribuido a la ciudadana C.A.N.M; con atención a la solicitud de privación judicial de libertad, la representante del Ministerio Público alega la comisión del delito de desacato a la autoridad, hecho punible previsto y sancionado en el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Dispone la referida norma lo siguiente:

´Artículo 270. Desacato a la Autoridad. Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del Consejo de Protección del Niño y del Adolescente o del Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado con prisión de seis meses a dos años´.

Como se colige de lo anterior, el hecho punible en comentario no amerita pena privativa de libertad superior a los tres años en su límite máximo, lo que en principio, supondría la improcedencia de prisión como medida de aseguramiento cautelar. Ello es reconocido por la propia representante del Ministerio Público, cuando en su escrito de acusación (suscrito en fecha 13 de marzo de 2002) solicita formalmente la imposición de medidas cautelares sustitutivas, específicamente las dispuestas en los numerales 3 y 4, del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal.

Una vez interpuesta la acusación –conforme los recaudos sometidos a la consideración de este Despacho- el Juzgado(...) de Primera Instancia en lo Penal en Función de Control del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas, ordena la comparecencia de la ciudadana C.A.M, mediante citaciones libradas en fechas 18 de marzo de 2002 y 23 de abril de abril de 2002, las cuales, en principio, fueron desatendidas por la imputada. En virtud de todo lo expuesto, es decir, con ocasión del comportamiento contumaz de la imputada, la representante del Ministerio Público solicita la privación judicial de libertad como medida de coerción personal.

Sobre el particular, es menester aludir a una importante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual desarrolla, pertinentemente, uno de los supuestos en los que puede entenderse constituido el peligro de fuga, como presupuesto de la privación de libertad:

´Lo planteado en el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, es algo distinto; se refiere a la comparecencia obligatoria a un solo acto procesal, de muchas personas, so pena de no poder realizarse hasta que todos comparezcan, lo que es una situación ajena a la que surge de la acumulación, ya que textualmente los autos o juicios acumulados no perderían tal condición, si, por ejemplo, la audiencia preliminar con pluralidad de partes pudiera realizarse en varias fechas sucesivas, o quedara en suspenso por aplicación literal del artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal. / Considera la Sala, que los artículos 26 y 49.3 constitucionales privan sobre la normativa del Código Orgánico Procesal Penal, y que éste debe ser interpretado en función de la Constitución. / La posibilidad de que una audiencia preliminar, como acto especial, pueda prorrogarse en el tiempo, no está negada en el Código Orgánico Procesal Penal, siempre que la unidad y continuidad del acto se mantenga; e igualmente la posibilidad de diferir por una causa justificada por una o dos veces (máximo) el acto, y ordenar la conducción por la fuerza pública de quienes por cualquier motivo no hayan acudido, es viable por aplicación del artículo 5 del Código Orgánico Procesal Penal y del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. / El uso de la fuerza pública para conducir

ante el juez a quienes desacaten sus órdenes, está extensamente reconocido en el Código Orgánico Procesal Penal (véanse, entre otros, los artículos 184, 203, 226, 332, 357 del mismo) y no es más que el desarrollo del referido artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial. / Luego, a juicio de esta Sala, la garantía de la justicia idónea, expedita y sin dilaciones indebidas que establece el artículo 26 constitucional, así como el derecho de las partes a ser oídos dentro de un plazo razonable, sin quedar sujetos a lo que otros, con el deber de concurrir, se presenten o no, lleva a la Sala a interpretar el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, o cualquier otra norma que produjera una situación como la comentada, por aplicación de los artículos 26 y 49.3 constitucionales, a que el juez que preside el acto, si no existe causa justificada que amerite un máximo de dos suspensiones, haga comparecer a los citados o notificados mediante el uso de la fuerza pública, y debido al abuso de derecho que hacen los incomparecientes al derecho a ser juzgados en libertad y que surge de su actitud, se les decrete medida privativa de libertad, ya que de facto, en relación al que obra de mala fe en el proceso, existe peligro de fuga. / Los derechos que los artículos 26 y 49.3 constitucionales otorgan a las partes, tampoco pueden dejar de aplicarse cuando el co-imputado se fuga o se esconde y no puede ser hallado´.

En consecuencia, y habida cuenta de las precisiones asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia, resulta forzoso acotar, que la solicitud presentada por la representante del Ministerio Público se encontraba ajustada a derecho. Una vez libradas dos citaciones por la autoridad judicial (a saber, en fechas 18 de marzo de 2002 y 23 de abril de 2004), a los efectos de la comparecencia de la ciudadana C.A.N.M., y materializada, en modo evidente, su actitud contumaz, su conducción por la fuerza pública resultaba plenamente justificada.

Así pues, reconoce esta Dirección la posibilidad de solicitarse una privación judicial preventiva de libertad, aun cuando se verifiquen los supuestos del artículo 253 referido a la improcedencia de dicha medida, siempre que se demuestre la existencia de un peligro de fuga, o de un peligro de obstaculización del proceso, a partir de circunstancias fácticas concretas, siempre que las exigencias del proceso penal en desarrollo así lo exijan y a los fines de preservar garantías fundamentales, a saber: Debido Proceso, artículo 1, y Finalidad del Proceso, artículo 13, ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

No obstante ello, es preciso hacer énfasis en que la solicitud de privación de libertad en el supuesto supra referido, sólo podrá realizarse cuando sea estrictamente necesaria a las finalidades del proceso, atendiendo al principio de interpretación restrictiva, o pro libertate, que implica que la regla en el proceso penal vigente es mantener la libertad del imputado, salvo que surjan elementos en virtud de los cuales sea procedente solicitar la privación judicial preventiva de libertad...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:49-3
COPP	art:1
COPP	art:5
COPP	art:13
COPP	art:184
COPP	art:203

COPP art:226  
COPP art:253  
COPP art:256-3  
COPP art:256-4  
COPP art:327  
COPP art:332  
COPP art:357  
LOPNA art:270  
LOPJ art:11

DESC **ACUSACION**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CITACION**  
DESC **DESACATO**  
DESC **DETENCION**  
DESC **FUGA**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.875-879.

278

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-11-021-2004 FECHA:20040123  
TITL **El reconocimiento en rueda de individuos del imputado es una diligencia propia de la investigación penal, que le es útil al representante del Ministerio Público, para sustentar la acusación.**

### FRAGMENTO

“Analizados los recaudos recibidos, considera esta Dirección pertinente realizar las siguientes precisiones en cuanto a la actuación denominada por la doctrina procesal, reconocimiento en rueda de individuos, la cual se practica y lleva a cabo con el fin de que el testigo o la víctima verifiquen, que la persona que guarda relación (de cualquier tipo) con el hecho punible cometido, es alguna de las que se encuentran entre los escogidos a ser reconocidos, lo cual permite identificar al imputado individualmente.

En efecto, el reconocimiento implica un proceso psicológico que lleva a cabo el testigo o la víctima, permitiéndole hacer un juicio entre la percepción presente y una apreciación pasada a fin de reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o que dice ser.

Tal acto lo define Cabanellas de la siguiente manera:

‘Identificación de Acusados o Delincuentes (...) 1. Identificación por reconocimiento. A tal fin se pone a la vista del que haya de verificar la identificación a la persona que deba ser reconocida, en unión de otras de aspecto exterior semejante. El que practique el reconocimiento deberá declarar, ante el juez, si se encuentra en el grupo o rueda el designado por él o la persona que se haya referido en las actuaciones’.

En este mismo orden de ideas, señala Cafferata Nores:

‘Cuando la actividad reconocitiva sea utilizada para identificar o individualizar a los partícipes, testigos o víctimas de un hecho delictuoso, será captada por el derecho procesal, el cual asignará relevancia jurídica al mero hecho psicológico. En sentido amplio, entonces, habrá reconocimiento toda vez que se verifique la identidad (lato sensu) de una persona, por la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto/ (...)’ En sentido estricto, el reconocimiento es un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias’.

Tal como lo apunta el referido autor, el reconocimiento es un medio de prueba que aporta un elemento de convicción, aunque su resultado sea un dato positivo o negativo.

En la realización de esta actividad se deben dar las siguientes condiciones esenciales:

Absoluta seguridad en la afirmación del reconocedor, la cual se logra procurando reunir varios individuos con características y tipologías parecidas o semejantes.

En caso de percibirse alguna duda o inseguridad en el reconocedor, deberá establecerse en el acta correspondiente.

- La libertad en su resolución, es decir, la posibilidad de evitar el

encuentro del reconocedor con el imputado, a fin de evitar sentimientos de temor a futuras represalias.

Es una diligencia que practica el juez, según queda claramente establecido en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal.

´Artículo 230. Reconocimiento del imputado. Cuando el Ministerio Público estime necesario el reconocimiento del imputado, pedirá al Juez la práctica de esta diligencia. En tal caso se solicitará previamente al testigo que haya de efectuarlo la descripción del imputado y de sus rasgos más característicos, a objeto de establecer si efectivamente lo conoce o lo ha visto anteriormente, cuidando que no reciba indicación alguna que le permita deducir cuál es la persona a reconocer´.

Sometido a análisis el artículo precitado, observamos que la titularidad de la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo que sólo pueda ejercerse por la víctima o a su requerimiento (artículos 11 y 24 Código Orgánico Procesal Penal). En este mismo orden de ideas, señala el artículo 283 de la norma adjetiva penal, que el Ministerio Público dispondrá que se practiquen las diligencias tendentes a investigar y hacer constar la comisión del hecho punible, agregando en el artículo 305 eiusdem, que tanto el imputado, como las personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso, y sus representantes, podrán solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a las normas del reconocimiento, estas se encuentran previstas en los artículos 231, 232 y 233 del Código Orgánico Procesal Penal, que rezan:

´Artículo 231. Forma. La diligencia de reconocimiento se practica poniendo a la persona que debe ser reconocida a la vista de quien haya de verificarlo, acompañada de por lo menos otras tres de aspecto exterior semejante´.

El que practica el reconocimiento, previo juramento manifestará si se encuentra entre las personas que forman la rueda o grupo, aquella a quien se haya referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.

El juez cuidará que la diligencia se lleve a efecto en condiciones que no representen riesgos o molestias para el reconocedor.

´Artículo 232. Pluralidad de reconocimientos. Cuando sean varios los reconocedores de una persona, la diligencia se practicará separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento...´.

´Artículo 233. Supletoriedad. Para las diligencias de reconocimiento regirán, correspondientemente, las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado. El reconocimiento procederá aún sin el consentimiento de éste´.

Es así que le está dado al fiscal del Ministerio Público solicitar al juez de control la práctica de la diligencia respectiva (artículo 230 del referido Código), extendiéndole dicha facultad no sólo debido a que éste la estime necesaria, sino también a solicitud del imputado o de las personas que intervienen en el proceso, teniendo el juez por su parte, la obligación de cuidar la forma en que la diligencia se lleva a efecto (artículo 231 eiusdem), para las cuales rigen las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:11  
COPP art:24  
COPP art:230  
COPP art:231  
COPP art:232  
COPP art:233  
COPP art:283

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACUSACIÓN**  
DESC **IDENTIFICACION**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RECONOCIMIENTO**  
DESC **TESTIGOS**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.879-882.

279

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-7-26-139-2004 FECHA:20040318  
TITL **La falta de firma del representante del Ministerio Público en la orden de inicio de la investigación, no necesariamente constituye causa de nulidad absoluta de las actuaciones practicadas durante la fase preparatoria.**

### FRAGMENTO

“Según consta de los recaudos remitidos para la consideración de este Despacho, los hechos objeto de la investigación son susceptibles de ser narrados en el siguiente orden cronológico:

1. Figura Acta Policial emitida por el Comando Regional N° 7 de la Guardia Nacional, signada en fecha 17 de marzo de 2003, en la cual se deja constancia de lo siguiente:

‘...aproximadamente a las 11:00 horas de la mañana del día 17 de marzo del 2003, se presentaron por ante este comando los Ciudadanos: P.A.Z.G. (...)/Operador de Seguridad de la empresa (sic) P... y el ciudadano: H.J.S. (...) Empleado de la Empresa de VPS, quien presta servicios a la empresa (sic) (...) a bordo de una unidad patrullera de la empresa P, manifestándome que habían (sic) capturados en una forma flagrante a dos sujetos y que los habían (sic) sometidos y traídos para el comando, por tal sentido procedí a identificarlos resultando ser el ciudadano: C.J.P.C.(...)y el ciudadano Y.H.C.(...)así como también recibí de parte (sic) estos ciudadanos el material recuperado, tratándose de cuatro láminas de (sic) cinc...’.

Como corolario de lo transcrito, se desprende la aprehensión en flagrancia de los ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C., en fecha 17 de marzo de 2003, por el presunto apoderamiento (hurto) de unas láminas de zinc extraídas de las instalaciones de la empresa P.

2. Adicionalmente, en esa misma fecha, el abogado J.A.M. en su carácter de fiscal del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui, solicita al juzgado de control de la misma Circunscripción Judicial el decreto de la ‘medida de privación judicial preventiva de libertad’ en contra los ciudadanos C.J.R. y Y.H.C., por estar presuntamente incurso ‘...en el delito de hurto calificado, previsto y sancionado en el artículo 455 del Código Penal...’.

El representante del Ministerio Público, en su solicitud, deja constancia de los siguientes hechos:

‘...empleados de seguridad de la empresa P, Anaco, en virtud de una llamada vía radio efectuada por el vigilante del Módulo residencial... informaba que dos ciudadanos se encontraban cometiendo un hurto. Por tal motivo los empleados de seguridad de P, se trasladaron al lugar y... observaron a éstos dos ciudadanos, ya identificados, cuando trasladaban la cantidad de cuatro (4) láminas de zinc, procedieron a darles captura y posteriormente trasladarlos hasta la sede del Comando de la Guardia Nacional...’

3. En fecha 17 de marzo de 2003, el abogado J.A.M., en su carácter de Fiscal del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzóategui, ordena el inicio de la correspondiente averiguación penal, en virtud de la presunta comisión flagrante de uno de los delitos contra la propiedad, atribuible a los ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C.

El documento en comentario no especifica el hecho punible materializado (calificación jurídica indeterminada); adicionalmente, no es debidamente suscrito por el representante del Ministerio Público que acuerda la apertura de la investigación.

4. En fecha 19 de marzo de 2003, en la respectiva audiencia oral de presentación de aprehendidos (ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C.) el juzgado de control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui deja constancia de los siguientes asertos:

‘Escrito de presentado por la Fiscalía del Ministerio Público (...) no señala la tipificación de los hechos, toda vez que se circunscribe a indicar que se trata de un Hurto Calificado, sin encuadrarlo en ninguno de los numerales correspondientes, lo cual incide en una violación del debido proceso(..)asimismo, el auto de inicio de la averiguación penal carece de firma por parte de la representación fiscal...’

Como corolario de lo expuesto, la referida autoridad judicial acuerda la nulidad absoluta de las actuaciones motorizadas por el representante del Ministerio Público, y la consecuente libertad plena de los ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C.

Segunda parte

De la decisión jurisdiccional

Tal y como se dejó constancia en líneas precedentes, el juzgado de control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui, acuerda la nulidad absoluta de todas las actuaciones de investigación efectuadas, en virtud de la no indicación expresa del ordinal específico del artículo 455 del Código Penal, norma que califica el hurto e impone un aumento considerable en la pena corporal aplicable. Adicionalmente, el órgano jurisdiccional acuerda la nulidad absoluta de las diligencias de instrucción por considerar que el documento que ordena la apertura de la investigación no fue debidamente suscrito por el representante del Ministerio Público, circunstancia que atenta -según criterio del juez- contra los presupuestos ontológicos que integran el principio del debido proceso.

Con ocasión de los planteamientos asumidos por la referida autoridad judicial, esta Dirección reconoce lo valioso de este espacio para dilucidar algunas consideraciones medulares:

A) La orden de inicio de la investigación no signada por el representante del Ministerio Público:

1. No pueden comenzar estas líneas sin antes aludirse -a modo de preludeo- a una máxima neurálgica asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia signada en fecha 13 de noviembre de 2001, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, en la cual, de manera muy lacónica y acertada, se conviene en el siguiente aserto:

‘a conjugación de los artículos 26 o 257 de la Constitución, obliga al juez interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles...’

Según advertíamos en los primeros incisos de las presentes observaciones, el juzgado de control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui, acuerda la nulidad absoluta de las diligencias de instrucción por considerar que el documento que ordenaba la apertura de la investigación no fue debidamente suscrito por el representante del Ministerio Público.

Valga iniciarnos en el presente apartado diferenciando justamente a los principios de las garantías, pues de la violación de unos u otros dependerá la consecuente nulidad.

Los principios son considerados como el núcleo central de un Estado de Derecho, y de allí que hayan sido constitucionalizados y consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos (como por ejemplo, el derecho a la defensa).

Las garantías están, como su nombre lo indica, para garantizar la vigencia de los principios. Carocca, citando a Gelsi, puntualiza genéricamente el significado de ‘garantía’ y explica que es un ‘medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin’, además agrega que ‘está de más demostrado que el sólo reconocimiento de una norma constitucional no es suficiente para conseguir su real vigencia... pues tales declaraciones serán meramente retóricas, si no van acompañadas de medios adecuados para conseguir su cumplimiento’. Nuevamente Carocca, citando a Hart, concluye afirmando que los derechos fundamentales no trascienden sin la vigencia de sus respectivas garantías.



Como corolario de lo expuesto, podemos afirmar que las garantías son el medio para 'garantizar' el cumplimiento o la vigencia de los principios (en palabras corrientes: las garantías son el medio y los principios el fin), pues de nada vale tener un catálogo infinito de derechos fundamentales constitucionalizados, o consagrados en convenios o tratados internacionales, si no se estatuyen normas que tiendan a asegurar el pleno respeto de tales principios.

Concluye Binder que para garantizar el cumplimiento del principio, se establecen requisitos para los actos procesales o se regulan secuencias entre actos llamados 'formas procesales'; cuando no se cumple una forma, es decir, se incumple un requisito legal o se interrumpe una secuencia necesaria, la actividad procesal deviene en inválida (defectuosa), precisamente por ello Binder advierte que 'las formas son la garantía'.

No obstante, esta Dirección debe advertir que no todo incumplimiento de una forma procesal genera la nulidad del acto, pues se debe atender a si efectivamente se afectó el principio. Sólo si se ha afectado al principio que protege la forma procesal, el acto será nulo, de lo contrario se debe procurar su subsanación, de no haberse convalidado con anterioridad.

Resulta perentorio un enfoque distinto de las nulidades en nuestro proceso penal; deben abandonarse los meros formalismos por el simple hecho de que los derechos fundamentales no son necesariamente identificados con una norma procedimental en concreto, sino que cada garantía aparece reflejada en muchas disposiciones legales que van regulando su respeto en el mismo momento procesal en que están siendo aplicadas. La apreciación de una violación del derecho fundamental debe estar orientada en la mayoría de las situaciones a una evaluación de lo sucedido en el proceso, sin hacer jamás un equivalente a priori entre la violación de una norma procedimental (garantía) con la violación de un derecho fundamental.

Actualmente, y a raíz de la progresiva importancia que han adquirido los principios constitucionales relacionados al Sistema de Justicia Procesal Penal, se imponen criterios antiformalistas, que obligan a tener en cuenta circunstancias distintas a la mera infracción de la norma procedimental. Consecuencialmente, es perfectamente factible acoger la siguiente fórmula: 'no toda violación de una forma trae como consecuencia la nulidad del acto, pero toda violación de un principio acarrea nulidad'. La violación de una forma lo que trae como consecuencia es una advertencia sobre el posible irrespeto a un principio, que de verse afectado, sin lugar a dudas amerita la nulidad de acto viciado.

Orlando Monagas, siguiendo a Couture, enseña que la nulidad por la nulidad misma no es admisible, pues 'las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes'.

Así pues, a título de conclusión, para determinar que un principio fundamental no ha sido menoscabado pese a la violación de una forma procesal, es menester evaluar, en primer lugar, qué tanto una formalidad procesal salvaguarda a un principio, o en otras palabras, qué tan efectiva es la forma para garantizar la vigencia del principio. Y en segundo lugar, es perentorio el examen de cada caso en concreto, pues a pesar de la violación de una forma procesal (garantía) es perfectamente admisible que se hayan adoptado otras previsiones para tutelar el principio que se pretende proteger.

Respecto al auto que acuerda el inicio de la investigación, valga hacer eco de las siguientes precisiones del profesor Carmelo Borrego:

'El auto de proceder sólo lo dicta el fiscal del Ministerio Público cuando le es allegada la denuncia o tiene el conocimiento directo de la causación de un evento típico penal, no tiene mayor formalidad, salvo la mención practicar las diligencias inmediatas para la investigación (artículo 292) y, sirve para iniciar a la fase preliminar del procedimiento...'

Adicionalmente, Frank Vecchionacce, con marcada sencillez, advierte con ahínco: '...No es necesario que esta orden sea escrita. Mejor dicho, no debe ser escrita, salvo concretas necesidades. Simplemente como lo establece el Código Orgánico

Procesal Penal el fiscal del Ministerio Público ‘dispondrá’ que se practiquen las diligencias necesarias...’.

Consecuencialmente, y como corolario de todas las precisiones asomadas con anterioridad, el juzgado de control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui, yerra cuando acuerda la nulidad absoluta de las diligencias de instrucción por considerar que el documento que ordenaba la apertura de la investigación no fue debidamente suscrito por el representante del Ministerio Público. La falta de rúbrica en el documento comentado constituía una formalidad no esencial; si bien es cierto que la firma garantizaba la identificación expresa de la autoridad que disponía del inicio de la investigación, no es menos genuino reconocer que dicha falencia era perfectamente subsanable. Retrotraer el proceso a sus elementales comienzos, con atención a meras formalidades no esenciales, atentaría contra principios neurálgicos del vigente sistema acusatorio (la celeridad y economía procesal) promoviéndose dilaciones indebidas a expensas de una justicia injustificadamente (intolerablemente) formalista.

Adicionalmente, conforme lo dispone el artículo 174 del Código Orgánico Procesal Penal, únicamente la falta de firma de los jueces y secretarios en las sentencias y autos que dimanen de sus respectivos tribunales acarrearán la nulidad del acto; por vía de consecuencia, exigir semejante formalismo en el auto que acuerda el inicio de la investigación, como presupuesto de validez del proceso mismo, devendría en un requerimiento arbitrario y ajeno a los fines intrínsecos del proceso penal.

2. Adicionalmente, es necesario remarcar otra consideración trascendente a los efectos de las conclusiones que se pretenden. En efecto, tal y como se dejó constancia en apartados iniciales, según Acta Policial emitida por el Comando Regional de la Guardia Nacional, signada en fecha 17 de marzo de 2003, los hechos objeto de la investigación son susceptibles de ser reseñados de la siguiente manera:

‘...aproximadamente a las 11:00 horas de la mañana del día 17 de marzo del 2003, se presentaron por ante este comando los Ciudadanos: P.A.Z.G... Operador de Seguridad de la empresa (sic) P, (...) y el ciudadano: H.J.S ... Empleado de la Empresa de VPS, quien presta servicios a la empresa (sic) P (...) a bordo de una unidad patrullera de la empresa P,, manifestándome que habían (sic) capturados en una forma flagrante a dos sujetos y que los habían (sic) sometidos y traídos para el comando, por tal sentido procedí a identificarlos resultando ser el ciudadano: Carlos JPC... y el ciudadano Y.H.C... así como también recibí de parte (sic) estos ciudadanos el material recuperado, tratándose de cuatro láminas de (sic) cinc...’.

Como corolario de lo transcrito, se desprende la aprehensión en flagrancia de los ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C., en fecha 17 de marzo de 2003, por el presunto apoderamiento (hurto) de unas láminas de zinc extraídas de las instalaciones de la empresa P.

Se cuestiona esta Dirección lo siguiente: ¿Por qué la falta de rúbrica del auto que ordenaba la apertura de la investigación afectó incluso la aprehensión en flagrancia de los imputados?. ¿Acaso la privación de libertad no fue previa al auto de apertura?. ¿La nulidad de dicho acto procesal podía incidir en la libertad (o detención en flagrancia) de los ciudadanos antes identificados?.

De convenirse en la nulidad del auto que ordenaba el inicio de la investigación, es menester acotar que en nada influía en la libertad o aprehensión en flagrancia de los imputados. La misma se produjo con anterioridad a la emisión de acto procesal objetado, en consecuencia, mal podía anularse so pretexto de la falta de rúbrica en una forma procesal que apenas entiende una mención sumaria (sin mayores formalidades) en el Código Orgánico Procesal Penal... “.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
CRBV	art:257
CP	art:455
COPP	art:174

STSJSCO 13-11-2001

DESC **ACTA POLICIAL**  
DESC **AVERIGUACION**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **FLAGRANCIA**  
DESC **HURTO**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PRIVACION JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**  
DESC **PROPIEDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.882-888.

280

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-7-26-139-2004 FECHA:20040318  
TITL **No es causa de nulidad absoluta, que el representante del Ministerio Público en el escrito de presentación de aprehendidos, dé a los hechos una precalificación jurídica, sin especificar el supuesto correspondiente al artículo invocado.**

### FRAGMENTO

“En fecha 19 de marzo de 2003, en la (respectiva audiencia oral de presentación de aprehendidos (ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C.) el Juzgado Primero de Control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui deja constancia de los siguientes asertos:

‘El escrito presentado por la fiscalía del Ministerio Público... no señala la tipificación de los hechos, toda vez que se circunscribe a indicar que se trata de un hurto calificado, sin encuadrarlo en ninguno de los numerales correspondientes, lo cual incide en una violación del debido proceso... asimismo, el auto de inicio de la averiguación penal carece de firma por parte de la representación fiscal...’.

Como corolario de lo expuesto, el juzgado de control de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui, acuerda la nulidad absoluta de todas las actuaciones de investigación efectuadas, en virtud de la no indicación expresa del ordinal específico del artículo 455 del Código Penal, norma que califica el hurto e impone un aumento considerable en la pena corporal aplicable.

Una revisión sumaria de los recaudos remitidos para la consideración de este Despacho, evidencian que el abogado J.A.M., (fiscal del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Anzóategui) solicita al juzgado de control de la misma Circunscripción Judicial la ‘privación judicial preventiva de libertad’ en contra los ciudadanos C.J.P.C. y Y.H.C., por estar presuntamente incurso ‘...en el delito de hurto calificado, previsto y sancionado en el artículo 455 del Código Penal...’. Asimismo, el auto que ordenaba la apertura de la investigación penal no especificaba el hecho punible materializado.

Doctrina reiterada del Ministerio Público ha insistido en denunciar que cuando una misma disposición legal contemple más de un supuesto de hecho, debe indicarse de manera específica cuál de ellos se adecua a los hechos objeto de la investigación. En ese sentido apuntan las siguientes consideraciones:

‘El representante del Ministerio Público, al formular cargos por el delito de estafa, debe encuadrar la conducta lícita del procesado, en la correspondiente modalidad, de las contempladas en el artículo 464 del Código Penal...’.

Consecuencialmente, ha de convenirse que la determinación expresa de la calificación jurídica atribuible a los hechos imputados constituye una genuina representación del derecho a la defensa. No en vano el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que el imputado, como sujeto protagónico del proceso penal, tiene derecho a conocer de manera específica y clara los hechos que se le atribuyen.

No obstante, lo anterior no es óbice para denunciar -tal y como se hizo en líneas precedentes- que la no especificación de la calificación jurídica atribuida, no justificaba la nulidad de la aprehensión misma. Dicha declaratoria en nada influía respecto la detención de los imputados, la cual huelga decirlo, se produjo sobre la base de uno de los supuestos típicos de la flagrancia. La privación de libertad (flagrancia) fue previa al 'acto de presentación de aprehendidos', situación que no podía ser desconocida so pretexto de la indeterminación del tipo penal correspondiente.

Adicionalmente, advierte esta Dirección que el representante del Ministerio Público, en el auto que acuerda la apertura de la investigación, únicamente asoma una simple pre-calificación jurídica. Por vía de consecuencia, el juez de control -en una ulterior oportunidad- está plenamente facultado para modificar o precisar el hecho punible atribuido, sin que ello devenga en un justificativo para anular todas las diligencias de investigación (incluso la propia aprehensión en flagrancia de los imputados) motorizadas con anterioridad...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:455  
CP art:464  
COPP art:125

DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DETENCION**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ESTAFA**  
DESC **FIRMAS**  
DESC **FLAGRANCIA**  
DESC **HURTO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVADE LIBERTAD**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **TIPICIDAD**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.888-890.

281

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-7-26-139-2004 FECHA:20040318  
TITL **Para la interceptación telefónica, el Ministerio Público, solicitará razonadamente al juez de control del lugar donde se realizará la intervención, la correspondiente autorización con expreso señalamiento del delito que se investiga, el tiempo de duración, que no excederá de treinta días, los medios técnicos a ser empleados y el sitio o lugar desde donde se efectuará. Artículo 220 del Código Orgánico Procesal Penal.**

#### FRAGMENTO

“Conforme los recaudos sometidos para la consideración de este Despacho, el representante del Ministerio Público, en fecha 24 de marzo de 2002, solicitó autorización al órgano jurisdiccional competente para la interceptación telefónica del número (...), perteneciente a la ciudadana AdeA, con ocasión de la investigación que motorizaba dicha representación del Ministerio Público, en virtud de la presunta comisión `de uno de los delitos contra las personas (Secuestro)`

En fecha 24 de marzo de 2003, el juzgado de control de la Circunscripción Judicial de Estado Anzóategui, resolvió negar la solicitud de interceptación telefónica motorizada por la representación fiscal, por considerar que la misma no satisfacía todos los presupuestos exigidos en los artículos 219 y 220 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como bien dispone el artículo 220 del Código Adjetivo Penal, toda interceptación de comunicaciones privadas será solicitada razonadamente por el Ministerio Público ante el juez de control del lugar donde se realizará la intervención, señalándose expresamente el delito que se investiga, el tiempo de duración de la diligencia, los medios técnicos que bien serán utilizados, y el sitio o lugar desde donde se efectuará la intervención.

El representante del Ministerio Público, conforme la solicitud suscrita en fecha 24 de marzo de 2002, únicamente se limitó a asomar los siguientes argumentos:

“Yo, J.A.A.M(...)de conformidad con lo establecido en el artículo 219 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de solicitarles se sirva Autorizar Interceptación Telefónica, del Nro. (...), perteneciente a la ciudadana A.deA., lo cual guarda relación con investigación que adelanta esta representación fiscal, por uno de los delitos (sic) contra las personas (Secuestro)...”

Lo anterior fue lo único que alegó el fiscal para sustentar un acto de investigación tan delicado, situación que justificadamente -acertadamente- motivó el siguiente pronunciamiento judicial:

“...a la luz del contenido de la presente solicitud, podemos inferir que la solicitud de interceptación de comunicaciones presentada por el representante del Ministerio Público, debe cumplir con tres extremos legales a saber: 1.- señalamiento expreso del delito, que en el presente caso, se trata de un delito de secuestro. 2.- El tiempo de duración de la interceptación, el cual no está señalado en la solicitud fiscal. 3.- los medios

técnicos a ser empleados, los cuales tampoco fueron señalados por el fiscal del Ministerio Público 4.- El sitio o lugar desde donde se efectuará, asimismo, no fue indicado por la representación fiscal(...)/ ...por todos los razonamientos antes expuestos(...)este tribunal... NIEGA La Solicitud De Interceptación Telefónica...´.

La solicitud del Ministerio Público carecía de toda fundamentación y motivación; adicionalmente, se omitió la base legal de actuación y la especificación del delito investigado (y su respectivo fundamento, es decir, la adecuación de los hechos a los elementos típicos de la conducta criminosa alegada). En fin, la solicitud del Ministerio Público deviene en una actuación arbitraria, ajena a los principios y postulados que imperan en el vigente sistema procesal penal.

Una solicitud carente de argumentación es sinónimo de incertidumbre y arbitrariedad. El representante del Ministerio Público debió satisfacer todos los parámetros legales que justificaban un acto de investigación tan delicado como la interceptación de llamadas telefónicas. Como bien señala el profesor Borrego en sus comentarios:

´Otros de los derechos individuales que escoge la Constitución para su protección positiva es el respeto a la fluidez comunicacional en el orden privado, por ello, el resguardo va en función de cualquier forma de intercambio, con lo cual se hace referencia a la correspondencia de todo género que conlleve a ese propósito. Además este derecho a la privacidad de las comunicaciones se vincula con la protección a la intimidad, vida privada, honor y reputación del ciudadano en los términos constitucionales...´.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:219

COPP art:220

DESC **INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **SECUESTRO**  
DESC **TELECOMUNICACIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.890-892.

282

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-7-154-2004

FECHA:20040323

**Es incorrecto que el representante del Ministerio Público, ordene la entrega de un vehículo automotor a una persona distinta a su propietario, mediante la presentación de una autorización simple, requiriéndose para ello en este caso, de un poder especial legalmente otorgado por el propietario del vehículo.**

**El fiscal del Ministerio Público antes de realizar la entrega del vehículo debe verificar la existencia de dos extremos: a. Establecer de manera inequívoca la identificación del bien, y b. Determinar si quien reclama el vehículo automotor, realmente es su propietario.**

#### FRAGMENTO

“Analizados debidamente los recaudos enviados, esta Dirección observa: El (...) cuestionamiento versa, acerca de lo procedente que pudiera resultar la entrega de un vehículo automotor a una persona distinta de su propietario, mediante una autorización simple, por parte de un representante del Ministerio Público.

En este sentido, se advierte que presuntamente la ciudadana C.L.R.M., suscribe autorización simple, sin indicar fecha ni destinatario, a los fines de que se entregue al ciudadano J.M., un vehículo modelo: Matiz, color blanco, marca Daewoo, presumiblemente de su propiedad; y a tal efecto consigna, además de la citada autorización, certificado de origen de vehículo automotor emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, Dirección General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre, relacionada con el referido bien.

Dentro de este contexto, resulta indispensable puntualizar dos aspectos fundamentales que deben constituir el trámite obligado por parte de los representantes del Ministerio Público, a quienes les corresponda hacer entrega de un vehículo, cuando el legítimo propietario ha sido despojado del mismo, bajo los tipos legales contemplados en la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos, siendo posteriormente recuperado.

El primer aspecto está referido a establecer de manera inequívoca la identificación del bien, y ello se logra a través de la práctica de los peritajes de rigor, conforme a la hipótesis que se plantee, por expertos calificados para tal fin, cuyos resultados al ser cotejados con los seriales de identificación del vehículo, se deberán corresponder con la documentación pertinente y en consecuencia obtener su individualidad. Logrado ello, se satisface el primer aspecto a ser dilucidado. Empero, en el caso en análisis no se indica si el peritaje en cuestión fue practicado y de haber sido así, no se señalan sus conclusiones; en todo caso, esta Dirección dará como cierta dicha práctica e igualmente supondrá que el resultado de la misma consiguió su finalidad, vale decir, la identificación del vehículo en cuestión.

Ahora bien, sobre la base de la afirmación anterior, señalada en la parte in



fine del párrafo que antecede, se abordará el segundo aspecto, concerniente a determinar si quien reclama el vehículo automotor, realmente es su propietario, lo cual se corrobora, en principio, con el 'Certificado de Registro Automotor', tal y como lo prevé el artículo 48 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, cuyo contenido es del tenor siguiente:

Artículo 48: 'Se considera propietario quien figure en el Registro Nacional de Vehículos y Conductores como adquirente, aun cuando lo haya adquirido con reserva de dominio'.

Demostrar la titularidad sobre el bien, resulta imprescindible, pues de no quedar ello establecido de forma certera y contundente, no existirá derecho alguno que exigir. Por lo tanto, una vez corroborada dicha situación se procederá al análisis de los hechos en los cuales pudiera estar involucrado el vehículo en cuestión, para luego tomar la decisión pertinente.

Tan determinante resulta demostrar la titularidad sobre el vehículo, que no acreditar tal eventualidad conlleva a la pérdida del mismo, en torno a este criterio, la Dirección de Consultoría Jurídica emitió el siguiente dictamen:

'...En los casos de vehículos que presenten alteraciones en sus seriales de identificación, cuando no concuerden las informaciones suministradas por los deponentes, del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre y el resultado de las experticias de reconocimiento físico, el bien mueble permanecerá a disposición del Ministerio Público y ante la imposibilidad del reclamante para acreditar su propiedad, se deberá solicitar al juez de control, que lo pase a disposición del Fisco Nacional, por órgano del Ministerio de Finanzas, a objeto de que sea incorporado al Patrimonio Nacional...'

Sin embargo, podría ocurrir, como parece haber sucedido en el presente caso, que por tratarse de un vehículo nuevo, aún no se hubiere emitido el Certificado de Registro Automotor; en estos casos, el representante del Ministerio Público deberá exigir para corroborar la propiedad sobre el bien, el certificado de origen del vehículo y el original de la factura de compra-venta, por cuanto el primero de los documentos señalados resulta insuficiente por sí solo, para comprobar la titularidad sobre el vehículo; pues tal y como se evidencia de su propio contexto, en un recuadro ubicado en la parte superior derecha -tal y como se observa en los recaudos remitidos-, sólo cumple una función de carácter informativo en lo que respecta al concesionario, incluso hace alusión a su invalidez para la realización de cualquier transacción comercial; obviamente, por no acreditar propiedad alguna sobre la unidad automotriz. En consecuencia, en el presente caso, ambos documentos debieron ser exigidos por el representante del Ministerio Público, a los fines de comprobar de manera irrefutable el derecho de propiedad pretendido sobre el vehículo automotor. Realizadas las reflexiones anteriores, y sobre la base de que en el caso en análisis, dichas exigencias se encuentran plenamente satisfechas, se requiere ahora precisar si es posible la entrega de determinado vehículo, a disposición del representante del Ministerio Público con ocasión de una investigación, a una persona distinta de su propietario, valiéndose para ello de una autorización sin mayor formalismo, más que la rúbrica de quien se atribuye la propiedad sobre el objeto.

Con base en lo expuesto, esta Dirección estima incorrecto tal proceder, por cuanto una autorización simple, carente de respaldo de una autoridad competente que de fe pública de su autenticidad, es absolutamente

insuficiente al no garantizar la identidad de quien suscribe el documento, ni acreditar que en dicho acto estuvo presente el propietario del vehículo, tal como lo establece el artículo 74 numeral 2 del Decreto con fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado. Por tanto, en criterio de este Despacho, lo ajustado a derecho en el presente caso, habría sido exigirle al ciudadano J.M. la exhibición de un poder especial otorgado con las formalidades de ley, por la ciudadana C.L.R.M., quien para el momento se atribuía la propiedad sobre el vehículo, mediante el cual se le autorizara a retirarlo del citado Despacho fiscal. Verificada entonces la propiedad sobre el vehículo y el debido otorgamiento del poder antes aludido, era procedente su entrega. No obstante, tal eventualidad no pareciera haberse confirmado, incluso, tampoco se advierte de los recaudos remitidos, que la propiedad sobre el bien se encuentre enteramente acreditada, en consecuencia de no ser ello así, no debió haberse entregado, pues evidentemente, una autorización desprovista de toda formalidad legal, no puede ser tomada en consideración a los fines de transferir la disponibilidad de un bien como si se tratara de su legítimo propietario...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LTTT art:48  
LRPN art:74-2

DESC **HURTO**  
DESC **PODERES**  
DESC **PROPIEDAD**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **ROBO**  
DESC **VEHICULOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.892-895.

**283**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-7-154-2004 FECHA:20040323  
TITL **Es improcedente la entrega de un vehículo, si luego de practicársele dos experticias, éstas resultan disímiles, pues no es posible otorgarle credibilidad al resultado de una sola de ellas.**

#### FRAGMENTO

“La segunda interrogante busca precisar, si es viable la entrega de vehículos automotores, cuando los peritajes practicados a los mismos, arrojen resultados discordantes; e igualmente, cuando existen dos experticias que indican alteración en sus seriales.

En la primera hipótesis, ciertamente la entrega del vehículo no es factible bajo ningún aspecto, ya que el resultado discrepante arrojado por las experticias practicadas hasta ese momento, no creó certeza en torno a la individualización del vehículo, por lo tanto, ante tal eventualidad, el representante del Ministerio Público debe ordenar la práctica de un tercer peritaje, tendente a establecer de manera inequívoca la individualidad del vehículo, con base en los seriales de identificación que lo hacen único y en consecuencia permiten su individualización. Para ello contaba, más que con la posibilidad, con la potestad de seleccionar expertos distintos a los intervinientes en los dos peritajes anteriores, y de considerarlo pertinente, solicitar la presencia de funcionarios adscritos a la Dirección de Asesoría Técnico Científica de la Institución. Inclusive, resultaría aconsejable la presencia del representante del Ministerio Público durante la realización de la experticia, a los fines de despejar posibles dudas o resolver interrogantes surgidas con ocasión de los resultados obtenidos inicialmente. Con dicha intervención sólo se procura que el fiscal logre la certeza necesaria acerca de la identificación inequívoca del bien, y por ende, su otorgamiento a quien por derecho le corresponda y de esa manera evitar equívocos significativos, atentatorios del derecho a la propiedad y a la disposición del bien de su legítimo propietario, establecidos con rango constitucional.

Es evidente que, ante la presencia de dos peritajes sobre un mismo objeto cuyas resultas son disímiles, no resulta idóneo otorgarle credibilidad al resultado de uno sólo de ellos; y con base en esto, proceder o no a la devolución del vehículo. En los casos que se evalúan, se ignora cuál criterio privó en el representante del Ministerio Público para tomar una u otra decisión, habida cuenta que ambos peritajes fueron practicados por peritos expertos adscritos a órganos de policía de investigaciones penales, con los conocimientos requeridos para emitir un dictamen apropiado; en consecuencia, al no haberse podido establecer la individualización del vehículo por los medios legales establecidos, se debió ordenar la práctica de una tercera experticia con las previsiones del caso y sobre esa base proceder a la devolución o no del mismo, antes por el contrario, no era posible su restitución.

Dentro del planteamiento en análisis, la segunda hipótesis señala, si es procedente la entrega de un vehículo, cuando, realizados dos peritajes,

éstos arrojen como resultado, la presencia de alteraciones en sus seriales. Indudablemente que al haberse practicado dos experticias sobre componentes análogos de un mismo vehículo automotor, cuyos resultados son semejantes al indicar la existencia de alteraciones en sus seriales de identificación, no es dable la devolución de éste, por cuanto su individualización no ha sido posible; en todo caso, y en aras de salvaguardar el derecho de propiedad de quien alegue ser su legítimo propietario, la actuación posterior del representante del Ministerio Público debe estar encaminada, a la práctica de una experticia de activación de seriales a fin de tratar de obtener el original, por cuanto existen situaciones en las cuales aún habiendo alteración de determinados seriales, la entrega es factible bajo ciertos supuestos; en todo caso, ello siempre dependerá de cuáles seriales resultaron alterados y de las actuaciones ulteriores practicadas por el representante del Ministerio Público, orientadas siempre a la activación o reactivación (si fuera el caso) de los mismos, ello con la finalidad de establecer la individualización del vehículo, empero si ello no es posible y consecencialmente tampoco se determina la titularidad sobre el mismo, no procederá su entrega.

Como se ha indicado anteriormente, establecer la individualización de un vehículo cuando sus seriales de identificación se evidencian alterados, resulta de primer orden, para lo cual se deberá ordenar la práctica de determinadas diligencias dependiendo del lugar donde se ubique la irregularidad. Ahora bien, establecer cuál es la actuación a practicar, y obtenido determinado resultado, definir qué decisión deberá adoptarse, resulta en suma complicado, pues podría generar la realización de multiplicidad de diligencias, como por ejemplo, práctica de experticias de activación o reactivación de seriales, o la ejecución de una inspección de mecánica o diseño, asimismo podría ser necesario solicitar información a la planta ensambladora, o requerir del concesionario que vendió el vehículo informaciones específicas, entre otras. Así las cosas, si bien los vehículos pueden ser restituidos a su propietario a pesar de encontrarse alterados determinados seriales de identificación del bien, no siempre la originalidad, activación o reactivación de la cifra o serial de seguridad hace posible la entrega, por cuanto ello también pudiera depender si se trata de autos compactos (carentes de chasis). En todo caso, la asistencia de un experto siempre será aconsejable.

Finalmente, y en atención al planteamiento expuesto, cuando la práctica de más de un peritaje concuerde en su resultado, en cuanto a la existencia de alteración de seriales en algún componente de un vehículo automotor, el representante del Ministerio Público deberá abstenerse de hacer entrega de dicho bien, hasta tanto dilucide la individualización del mismo mediante la práctica de otras experticias que coadyuven a establecer su individualización...”.

DESC **PROPIEDAD**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **VEHICULOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.895-897.

284

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-7-154-2004 FECHA:20040323  
TITL **El representante del Ministerio Público, puede acordar la entrega del vehículo al promitente comprador, valiéndose éste, de la presentación de un documento de opción a compra, siempre que conjuntamente exhiba un poder especial, otorgado por quien para el momento de la solicitud, ostente o acredite la propiedad sobre el vehículo.**

#### FRAGMENTO

“Finalmente, se plantea si el representante del Ministerio Público puede acordar la entrega de un vehículo al promitente comprador, valiéndose para ello de un documento de opción a compra.

Analizados los recaudos remitidos, específicamente el documento de opción a compra-venta, se observa de su contenido, que el mismo sólo constituye -entre las partes intervinientes-, una promesa tanto de compra, como de venta, en la cual, la transferencia de la propiedad sobre el bien, se hará efectiva al momento de perfeccionarse o cumplirse las condiciones allí pautadas, vale decir, cuando el título de propiedad sobre el vehículo esté a nombre de la persona identificada en el citado documento como vendedor.

Es de advertir entonces, que quien figura en el mismo como vendedor, se encontraba en la imposibilidad de transmitir la propiedad sobre el vehículo, por cuanto no contaba con tal cualidad, de hecho, del contenido del contrato de compra-venta se advierte el compromiso de la misma, a realizar los trámites pertinentes a los fines de obtener el título de propiedad exigido por las normativas reguladoras de la materia, en consecuencia, mal podría haber trasladado la propiedad del bien cuando tal condición no se encontraba enteramente acreditada.

Por otra parte, debe acotarse que en el presente caso, el contrato de opción a compra-venta, especifica que la optante vendedora autoriza amplia y suficientemente a los optantes compradores, para gestionar ante cualquier órgano estatal o municipal todo lo concerniente al vehículo objeto de la contratación en caso de siniestros, robos, hurtos o cualquier otra eventualidad. Por tanto, en dicha cláusula podría entenderse incluida la facultad o legitimidad del optante comprador para solicitar ante el fiscal del Ministerio Público competente, la devolución del vehículo que ha sido objeto de alguno de los delitos previstos en la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos; sin embargo, esa sola disposición contractual resulta insuficiente para la ejecución de dichos trámites, tomando en cuenta que el documento en análisis corrobora la existencia de una promesa a una eventual negociación, sin otorgar por ello el derecho de propiedad y en consecuencia su disposición, aunado a que no se encuentra acreditada la propiedad de la promitente vendedora respecto del vehículo solicitado.

Sin embargo, a fin de salvaguardar el derecho del optante comprador que eventualmente se encuentra en posesión del vehículo objeto de la opción a compra-venta y guardando coherencia con lo afirmado anteriormente, se

considera que la devolución del vehículo, sería procedente siempre que se exhiba un poder especial, otorgado por quien para el momento de la solicitud ostente y acredite la propiedad sobre el vehículo, que esté debidamente notariado, cumpliendo con las formalidades de ley, y mediante el cual se autorice a retirar el vehículo en cuestión del Despacho fiscal correspondiente.

Aunado a lo anterior, es necesario hacer énfasis y reiterar, que el representante del Ministerio Público, al momento de proceder a la entrega de un vehículo, debe corroborar de manera eficaz la titularidad sobre el bien solicitado por los medios establecidos en la ley, requisito éste de primordial cumplimiento, que no podrá ser soslayado bajo ninguna circunstancia, y sólo una vez satisfecho, se procederá a la entrega del vehículo, previa realización de las experticias de rigor, cuyas resultas tampoco dejaran margen a error en torno a la identificación del bien.

El criterio antes señalado no sólo se colige de las disposiciones legales que regulan la materia, éste igualmente se encuentra reforzado en sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Ponencia del Magistrado Antonio José García, de fecha 23 de marzo de 2001, en la cual, entre otros aspectos, se señaló lo siguiente:

´...Por ello considera esta Sala que una vez comprobada, sin que medie duda alguna, la titularidad del derecho de propiedad que posee un ciudadano sobre el objeto que se reclama en el proceso penal, el juez deberá ordenar la entrega del vehículo correspondiente....´.

Finalmente resulta importante acotar, que las consideraciones realizadas en la presente comunicación, encuentran su fundamento básico, en las normativas legales vigentes y en la Circular DFGR/DVFGR/DGAJ/DCJ-5-9-2004-1, de fecha 2 de enero de 2004, emanada de la Dirección de Consultoría Jurídica, relativa al procedimiento a seguir en los casos de solicitudes de entrega o devolución de vehículos recuperados, que presenten irregularidades en sus seriales y/o documentos, cuyo contenido, hasta la fecha de recepción de su comunicación, no era del conocimiento de los representantes del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CMP	Nº DFGR/DVFGR/DGAJ/DCJ-5-9-2004-1
	02-01-2004
STSJSCO	23-03-2001

DESC	<b>CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>PODERES</b>
DESC	<b>PROPIEDAD</b>
DESC	<b>PRUEBA PERICIAL</b>
DESC	<b>VEHICULOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.897-898.

285

TDOC /Memorandum/  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-14-196-2004 FECHA:20040420  
TITL **La falta de investigación previa a la presentación del escrito de acusación, y la ausencia tanto de la citación en condición de imputada, como de la imputación, constituyen francas violaciones del debido proceso, que dan lugar a su nulidad absoluta.**

#### FRAGMENTO

“El juez en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en decisión de fecha 18 de junio de 2002, derivada de la celebración de la audiencia preliminar en la misma fecha antes indicada, establece:

‘A los solos efectos de que este Honorable Tribunal pueda hacerse un mejor criterio respecto a la situación fáctica que constituye el objeto de su conocimiento, nos permitimos relatar brevemente las circunstancias de modo, lugar, y tiempo, en las que se han desenvuelto los hechos que originaron la conducta de la fiscal del Área Metropolitana de Caracas, violatoria de derechos que permiten afirmar que la investigación, acusación y solicitud de privación de libertad, se encuentran viciados de nulidad absoluta. (...) En fecha 13 de marzo de 2002 la Fiscal del Área Metropolitana de Caracas acusó, sin haber realizado ningún acto de procedimiento, incluida la ausencia de citación de la ciudadana C.A, ni de su imputación, ni del señalamiento por parte de la fiscalía de que debía estar asistida de un abogado. Es más, jamás se enteró de ese proceso de investigación porque nunca se lo notificaron. / Como podemos ver, en menos de dos meses, sin realizar ninguna actividad de investigación y, lo que es peor, sin ni siquiera tomarle declaración a la ciudadana C.A ni como testigo, ni como imputada, se procedió a acusar, lo que constituye flagrante violación al debido proceso. (...) Primero: Rechaza la acusación presentada (...) por ser contraria a las observancias y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, convenios y acuerdos internacionales, suscritos por nuestra República, según el principio regular contenido en el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal (...) se deja sin efecto los pedimentos (...) del representante del Ministerio público atinente a la medida cautelar de Privación Judicial Preventiva de Libertad, de la hoy sobreseída y decreta el sobreseimiento de la Causa, con fundamento en el artículo 330, ordinal 3º del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el ordinal 1º del artículo 318 ejusdem, así como también con fundamento en el artículo 1º (sic) y 190, 191 ibidem’.

Este Despacho se pronunciará en cuanto a las supuestas omisiones en las que - de acuerdo a lo señalado por el tribunal-, incurrió la fiscal del Ministerio Público, a saber: falta de investigación previa a la presentación del escrito de acusación, y ausencia tanto de la citación en condición de imputada, como de la imputación en el presente caso, lo cual resultaba fundamental.

Las consideraciones que a continuación se realizarán en lo que corresponde a las actuaciones de la fiscal del Ministerio Público, que eventualmente podrían constituir violaciones al debido proceso, tienen como referencia acerca de su existencia, lo alegado por el órgano jurisdiccional en la decisión antes citada, pero no el hecho de haber tenido acceso al expediente en este caso.

Una vez realizada la anterior aclaratoria, se procede a señalar lo siguiente:

La ausencia de investigación, y la falta de citación y de imputación en el caso concreto, constituyen dos elementos, que en criterio del juzgador vician de nulidad absoluta tanto la acusación interpuesta, como la privación judicial

preventiva de libertad solicitada.

1. Respecto a la falta de investigación por parte de la fiscal del Ministerio Público: El artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

‘Artículo 191. Nulidades absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República’.

La ausencia de investigación del fiscal del Ministerio Público constituye una causal de nulidad absoluta en lo atinente a la inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales, a saber: la garantía de una investigación objetiva, imparcial y apegada a derecho (artículos 285 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 108 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal), presunción de inocencia (artículos 49 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 8 del Código Orgánico Procesal Penal), y en general el debido proceso (artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 1° de la ley procesal penal) como una garantía que abarca a las dos anteriores.

2. Acerca de la falta tanto de citación de la imputada, como de la imputación en el caso concreto.

La supuesta omisión de la fiscal del Ministerio Público en omitir la citación y consecuente imputación en el presente caso, constituye causal de nulidad absoluta en lo que respecta a la intervención del imputado durante el proceso, vulnerándose en una primera instancia el derecho a la defensa (artículos 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 del Código Orgánico Procesal Penal), el derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso (artículo 49 numeral 3 del Texto Fundamental), y presunción de inocencia (artículos 49 numeral 2 de la Carta Magna y 8 del Código Orgánico Procesal Penal), todos estos derechos considerados como componentes del debido proceso previsto en el artículo 49 antes citado, y por último el derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable en este caso específicamente el numeral 1.

Tanto la no motorización de la investigación penal, como el hecho de no informar debidamente al imputado de los hechos que se investigan, constituyen omisiones gravísimas que atentan contra derechos fundamentales del proceso penal, y deben ser por ello consideradas como formas procesales indispensables, como indica el autor Orlando Monagas R., citando al autor Luis Alberto Maurino, exponiendo lo siguiente:

‘En la doctrina existe la tendencia a considerar que son indispensables las formas del proceso, fundamentalmente si con ello se afecta el orden público, a pesar de la dificultad de determinar el concepto de orden público. Sin embargo, en este sentido, siempre se han de tener en cuenta las garantías constitucionales y la necesidad de asegurar el derecho a la defensa y por consiguiente se han de considerar irrenunciables, como lo ha expresado la doctrina alemana, las formas que tienden a la preservación de la bilateralidad del contradictorio y en general a la garantía del debido proceso’.

La necesidad de llevar a cabo una investigación por parte del fiscal del Ministerio Público, no sólo se establece en las normas antes señaladas, sino que la ley penal adjetiva vigente establece un conjunto de normas legales dirigidas a regular de cierta forma el desarrollo de esta investigación, como lo son el artículo 108 numerales 2 y 3, en donde se le da la atribución al Ministerio Público de ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigación, y la facultad de requerir de organismos públicos y privados la práctica de exámenes especializados requeridos por la investigación; artículos 111 al 114, en donde se concede al Ministerio Público la dirección de la investigación en el proceso penal; artículo 280, referido a la fase preparatoria; artículo 281, contenido del principio de objetividad del Ministerio Público; artículo 283, encargado de regular la práctica de actuaciones de investigación cuando el Ministerio Público tenga conocimiento



de la comisión de un delito de acción pública, todos estos artículos del Código Orgánico Procesal Penal.

El artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, y preparar debidamente su defensa, en el artículo 125 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, se establece el derecho del imputado a ser informado específica y claramente de los hechos que se le imputan. A fin de ejercer debidamente estos derechos, es necesario que el fiscal del Ministerio Público cite al imputado, y le informe acerca de los hechos que le son atribuidos en la investigación. Una vez que ha sido citado e imputado, corresponde permitir su respectiva declaración que además de ser un derecho consagrado constitucionalmente, se encuentra asimismo reconocido en el Código Orgánico Procesal Penal, en sus artículos: 125 numerales 6 y 9; 130 que reconoce el derecho del imputado a declarar ante el Ministerio Público; 131 en donde se establece que la declaración es un medio para su defensa; 329 referido a la declaración del imputado en la audiencia preliminar; 347 referido a la declaración del imputado en juicio oral y público; se observa que el imputado puede declarar en todas las instancias del proceso, de modo que si no se niega a ello, por cuanto su declaración es una facultad y no una obligación, el fiscal del Ministerio Público está en el deber de citarlo, a fin de imputarlo y tomarle la respectiva declaración -si así lo decide el imputado-, para que exponga lo que considere pertinente.

El Tribunal Constitucional Chileno ha establecido en cuanto a la citación del imputado lo siguiente:

‘Se trata, pues, con dichos actos de comunicación de garantizar la defensa de los derechos e intereses legítimos de las partes, de modo que, mediante la puesta en conocimiento del acto o resolución que los provoca, tengan aquellas la oportunidad de disponer lo conveniente para defender en el proceso sus derechos e intereses, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustrate la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que es lesiva al derecho fundamental citado’.

Asimismo, sobre este particular, nuestro Tribunal Supremo de Justicia estableció a través de una decisión de la Sala Constitucional, que la acción requerida para que pueda interponerse la acusación, no procede si en la formación de dicho acto conclusivo se han violentado derechos y garantías constitucionales, en los siguientes términos:

‘...después de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, una petición de inconstitucionalidad atinente a la acusación fundada en la indefensión de los imputados por haberle el Ministerio Público negado el acceso a la investigación, se convierte, a juicio de esta Sala, en el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción, ya que ésta -diferente a la acusación- pero incoada mediante ella, no debería proceder si se basa en actividades inconstitucionales de quien la ejerce. Quien tortura y obtiene una supuesta prueba y en ella funda una acusación, está pidiendo la intervención jurisdiccional en base a la violación de derechos fundamentales del acusado, y lo lógico -a juicio de esta Sala- no es sólo anular las pruebas, sino rechazar la acción, ya que ella no puede fundarse en violaciones constitucionales. Aceptar tal situación, conduce a que sería lícito que la acción se utilice para crear procesos instrumentales cuya finalidad es el fraude a pesar de que ello viola el orden jurídico constitucional. / En consecuencia, los vicios de inconstitucionalidad que afecten a los actos procesales los anulan, y considera esta Sala que la acusación, como actuación que da lugar a la fase intermedia, debe reunir las condiciones señaladas, no sólo en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, sino haber cumplido previamente para su elaboración, con los pasos procesales ceñidos a la Constitución; por lo que la acción no procede si en la formación de la acusación no se han cumplido los derechos y garantías constitucionales. Así como no procede una acción para instrumentar un fraude, igualmente, no debe proceder una acción que se funda en la indefensión del imputado, y los alegatos en ese sentido deben ser resueltos por el Juez de Control antes de admitir o negar la acusación. / No es que se esté

confundiendo el escrito de acusación con la acción, sino que para utilizar el derecho de accionar, de poner en marcha a la jurisdicción, es necesario que ella se ejerza, habiendo respetado derechos y garantías constitucionales de los accionados´.

La imposibilidad para el imputado de conocer las imputaciones que en su contra se formulan, se traduce en la violación del derecho al debido proceso y dentro de esta garantía, la violación del derecho a la defensa y de la presunción de inocencia como elementos conformadores del debido proceso, lo que constituye para el Fiscal del Ministerio Público el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción.

Se observa en este sentido, que el debido proceso constituye un bloque constitucionalmente consagrado, dirigido a regular todas las actuaciones procesales en desarrollo, y en lo que respecta al proceso penal, el postulado constituido por el debido proceso, viene a salvaguardar los derechos de cada una de las partes, limitando el ejercicio del ius puniendi, en este caso ejercido por el representante del Ministerio Público, quien es el titular de la acción penal, y en virtud de ello, el encargado de desarrollar la investigación y formular la acusación en caso de haber lugar a ello; es decir, el fiscal del Ministerio Público es el funcionario que adelanta el proceso penal y en gran medida de su actividad dependerá que efectivamente el mismo se desarrolle de conformidad con los derechos y garantías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico.

El autor Carlos Mario Molina Arrubla, ha señalado respecto del debido proceso lo siguiente:

´El debido proceso sustancial, alude a la necesidad de respeto de ciertos derechos, garantías o libertades, que operan antes (el derecho a no ser incomunicado, y a contar con un abogado que lo asista desde las diligencias preliminares; el derecho a la no auto incriminación; el derecho al reconocimiento de la libertad, en caso de captura ilegal, etc.) durante (derecho a la defensa y a la contradicción, no sólo probatoria sino también respecto de las providencias judiciales; la presunción de inocencia; el derecho a ser informado de la acusación; el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, etc.) y después del proceso (el derecho a la apelación, el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y el derecho a que no se impongan penas crueles, inhumanas o degradantes o, en todo caso, inusuales)´.

Una vez que se han expuesto las anteriores ideas, debe concluirse que la falta de investigación por parte de la fiscal del Ministerio Público, la falta de citación del imputado y su correspondiente imputación durante el proceso (lo cual era obligación de la fiscal del Ministerio Público), constituyen francas violaciones del núcleo esencial del debido proceso derecho reconocido constitucionalmente, razón por la cual, de ninguna forma podía admitirse una acusación formulada en esos términos, tal como lo advirtió el juez de control en la decisión producida en la audiencia preliminar...”.

#### Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:21-1
CRBV	art:49
CRBV	art:49-1
CRBV	art:49-2
CRBV	art:49-3
CRBV	art:285-3
COPP	art:1
COPP	art:8
COPP	art:12
COPP	art:108-1
COPP	art:108-2
COPP	art:108-3
COPP	art:111

COPP art:112  
COPP art:113  
COPP art:114  
COPP art:125-1  
COPP art:125-6  
COPP art:125-9  
COPP art:130  
COPP art:131  
COPP art:190  
COPP art:191  
COPP art:280  
COPP art:281  
COPP art:283  
COPP art:318-1  
COPP art:329  
COPP art:330-3  
COPP art:349

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **CITACIÓN**  
DESC **DECLARACION**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **IGUALDAD**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **JUICIO ORAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PRESUNCION**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.898-904.

**286**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-17-286-2004

FECHA:20040528

**La incautación supone la destrucción, inutilización o uso excepcional de los bienes objeto del delito; mientras que el comiso constituye la aplicación de una pena accesoria, sobre bienes que serán devueltos a su tenedor o propietario, una vez satisfechas las exigencias de la investigación.**

#### FRAGMENTO

“Dentro de este contexto, resulta de vital importancia destacar que los términos, ‘incautación y decomiso’ no son sinónimos en cuanto a los efectos jurídicos que produce su imposición; el bien decomisado es susceptible de ser devuelto a su tenedor o propietario una vez satisfechas las exigencias de las labores de investigación que motoriza el representante del Ministerio Público. Los bienes incautados, en cambio, tienen un único destino: su destrucción, inutilización o su uso excepcional en supuestos específicos como los contenidos en la ley de drogas.

La ‘incautación’, entiende dos diferencias medulares con relación al ‘decomiso’. En primer lugar, al igual que la pena de ‘comiso’ la incautación entraña la desposesión definitiva de los bienes asegurados; conlleva el apoderamiento definitivo por parte de la autoridad competente de los objetos afectados. Sin embargo, no está de más advertir que el comiso supone la aplicación de una genuina pena accesoria, la cual recae, únicamente, ‘sobre bienes de lícito comercio’, previamente ‘decomisados’. La incautación por tanto, a diferencia del decomiso, no es temporal, provisional, sino definitiva y permanente. En segundo lugar, la incautación únicamente entiende el aseguramiento de bienes de ilícito comercio; en consecuencia, la desposesión definitiva que conlleva la incautación de ningún modo supone la aplicación de la pena de “comiso”, pues los objetos incautados están sujetos a la destrucción, inutilización o a su uso excepcional. A modo de referencia, las drogas, alimentos contaminados, medicamentos en mal estado, cintas cinematográficas copiadas, son bienes susceptibles de ‘incautación’ y nunca de ‘decomiso’; son bienes de ilícito comercio, por tanto, destinados a su destrucción, inutilización o uso excepcional. De igual modo, aquellos bienes cuya posesión configura la comisión de un hecho punible (v.gr. bienes provenientes del contrabando o el arma de fuego cuyo porte es prohibido) imponen su ocupación a título de ‘incautación’, en consecuencia, respecto al tenedor de tales objetos la medida comporta la pérdida definitiva de la propiedad del bien.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 29 de noviembre de 2001, con ponencia del Magistrado Antonio García García, sostuvo lo siguiente:

‘...hasta tanto no se destruyan por incineración las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, las mismas quedarán bajo la custodia del Ministerio Público, el cual, como órgano encargado de la investigación penal, podrá delegar a los órganos encargados de la investigación criminal, la custodia o aseguramiento hasta tanto se proceda a la destrucción, lo cual siempre será supervisado por el Ministerio Público’.

La misma decisión complementa arguyendo:

´...se deben incinerar todas las sustancias que son consideradas como estupefacientes y psicotrópicas conforme lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siempre y cuando, sean utilizadas ilícitamente o con usos distintos a los contemplados en el artículo 3 ejusdem, pues ello, se desprende del propio espíritu de la norma´.

El profesor Tamayo contribuye de modo oportuno: ´el decomiso no persigue un apoderamiento definitivo de los bienes sino temporal, en tanto que la incautación sí, pues lo incautado no está sujeto a devolución, ni siquiera en caso de absolución del imputado. Ambas son medidas de aseguramiento (‘ocupación’) destinadas a permitir una prueba sobre ellos, que generan consecuencias jurídicas diferentes´.

Las consideraciones anteriores nos permiten concluir, que las sustancias estupefacientes confiscadas al imputado constituyen un objeto activo del delito de ilícito comercio, siendo forzosamente susceptible de incautación y consecuentemente de destrucción (salvo casos excepcionales) independientemente de que la sentencia sea o no condenatoria, por lo tanto no debe ser considerada como un bien de los señalados en el numeral 6 del artículo 60 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuyos objetos eventualmente pudieran llegar a ser restituidos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP art:2  
LOSEP art:3  
LOSEP art:60  
STSJSCO 29-11-2001

DESC **ALIMENTOS**  
DESC **BIENES**  
DESC **COMISO**  
DESC **DROGAS**  
DESC **INCAUTACIÓN**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MEDICAMENTOS**  
DESC **PRUEBA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.904-906.

287

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-289-2004 FECHA:20040528  
TITL **El fiscal del Ministerio Público no puede disponer de la acción penal derivada de los delitos de acción pública. Resulta improcedente solicitar el sobreseimiento de la causa por que el hecho no puede ser atribuido al imputado, una vez iniciado el debate del juicio oral y público.**

#### FRAGMENTO

“Del ejercicio de la acción penal. Nuestro ordenamiento jurídico, bajo el sistema penal acusatorio, establece el Principio de Oficialidad, según el cual, el fiscal del Ministerio de Público, como titular de la acción penal, cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible de acción pública, deberá ejercerla de conformidad con lo establecido en la Constitución y demás leyes. En este sentido, los artículos 11 y 24 del Código Orgánico Procesal Penal señalan:

‘Artículo 11. Titularidad de la acción penal. La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales’.

‘Artículo 24. Ejercicio. La acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo que solo pueda ejercerse por la víctima o a su requerimiento’.

Asimismo, el artículo 34 ordinal 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

‘Artículo 34. Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público:.../3° Ejercer la acción penal pública, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal.../’.

Se evidencia de las normas transcritas, la obligación que tiene el fiscal del Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, y la manera de ejercer efectivamente esta acción penal, es mediante la presentación ante el juez del escrito de acusación; que como se dijo en el capítulo primero, representa la actuación más importante del fiscal, a través de la cual -cuando existen suficientes elementos de convicción para estimar que una persona ha sido autor o partícipe en la perpetración de un hecho punible-solicita su enjuiciamiento.

Ahora bien, la trascendencia del ejercicio de la acción penal a través de la presentación de la acusación, se verifica en el hecho de que el fiscal del Ministerio Público, una vez que ha incoado la misma, no puede retractarse de su ejercicio, o disponer de ella. En este sentido la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 34 prevé:

‘Artículo 34. Son deberes y atribuciones de los fiscales del Ministerio Público.../11°. Formular acusación cuando fuera procedente y solicitar el enjuiciamiento del acusado;/ 12°. Mantener la acusación durante el juicio oral, mediante la demostración de los hechos aducidos en el escrito y su relación con el imputado;’.

En consecuencia, no puede el representante del Ministerio Público, una vez que ha sido ejercida la acción penal e iniciado el debate del juicio oral y público, desistir de ella, toda vez que en ese caso el ejercicio del ius puniendi perdería su sentido, esto es lo que se conoce como Principio de Irretractabilidad de la acción penal. Al respecto señala Roxin:

‘Del Principio de Legalidad se deriva el llamado Principio de Irretractabilidad, según el cual la acción pública de la fiscalía, ya no puede ser desistida cuando el

tribunal que decide ha abierto el procedimiento principal. Por consiguiente, si el procedimiento penal pende ya ante un tribunal y éste ha dispuesto su apertura, la fiscalía ya no puede sustraerlo del tribunal (de lo contrario la obligación de acusar carecería de valor).

Todo ello obedece a que el Ministerio Público no actúa en nombre propio sino en representación de intereses públicos y en tal sentido, no puede disponer de la acción penal. Por tanto, si el ius puniendi pertenece al Estado una vez admitida la acusación y explanada en el juicio oral y público no podría el Ministerio Público disponer de ella en orden a plantear su retiro.

En este orden de ideas, se observa, que el Ministerio Público no podrá retirar su acusación una vez admitida por el órgano jurisdiccional. No obstante, resulta necesario aclarar, que en el presente caso no se trata de un retiro o revocatoria de la acusación, ni que el fiscal del Ministerio Público se hubiere retractado de su ejercicio, en el caso objeto de análisis lo que se verificó fue la solicitud del sobreseimiento de la causa por parte de la fiscal del Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el ordinal 1° del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual realizó por el surgimiento posterior de una circunstancia que, si bien debió conocerse antes de la presentación de la acusación, implicaba para el representante del Ministerio Público que iniciado el juicio, una vez acreditada esa nueva circunstancia que desvirtúa su imputación inicial, tuviere que solicitar -de acuerdo al caso- bien la continuación del debate y/o la absolución del imputado, pero no el sobreseimiento de la causa, lo cual será explicado infra.

Al respecto, el Código Orgánico Procesal Penal establece de forma taxativa los supuestos por los cuales puede ser solicitado el sobreseimiento de la causa en la etapa de juicio, a saber:

Artículo 322. Sobreseimiento durante la etapa de juicio. Si durante la etapa de juicio se produce una causa extintiva de la acción penal o resulta acreditada la cosa juzgada, y no es necesaria la celebración del debate para comprobarla, el tribunal de juicio podrá dictar el sobreseimiento./ Contra esta resolución podrán apelar las partes.

Sobre las causas de extinción de la acción penal, encontramos que las mismas se encuentran previstas en el artículo 48 del Código Orgánico Procesal Penal, de la manera siguiente:

Artículo 48. Causas. Son causas de extinción de la acción penal: /1° La muerte del imputado./ 2° La amnistía./ 3° El desistimiento o el abandono de la acusación privada en los delitos de instancia de parte agraviada/4° El pago del máximo de la multa, previa la admisión del hecho, en los hechos punibles que tengan asignada esa pena;/ 5° La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código;/ 6° El cumplimiento de las obligaciones y del plazo de suspensión condicional del proceso, luego de verificado por el juez, en la audiencia respectiva./ 8° La prescripción, salvo que el imputado renuncie a ella.

Se observa entonces, que el supuesto previsto en el artículo 318 ordinal 1°, referido a que el hecho punible no se haya cometido o no pueda ser atribuido al imputado, no se encuentra dentro de las causales de extinción de la acción penal, razón por la cual, bajo el supuesto del artículo 322 al cual anteriormente hicimos referencia, la solicitud fiscal sería improcedente; no obstante, y tomando en cuenta todas las posibilidades previstas en la ley, señalaremos además, las excepciones que establece el Código Orgánico Procesal Penal, que pueden ser oponibles en la fase de juicio, previstas en el artículo 31 como sigue:

Artículo 31. Excepciones oponibles durante la fase de juicio oral. Trámite. Durante la fase de juicio oral, las partes sólo podrán oponer las siguientes excepciones: 1° La incompetencia del tribunal, si se funda en un motivo que no haya sido dilucidado en las fases preparatoria e intermedia;/ 2° La extinción de la acción penal, siempre que esta se funde en las siguientes causas: a) La amnistía y; b) La Prescripción de la acción penal, salvo que el acusado renuncie a ella;/ 3° El indulto; y 4° Las que hayan sido declaradas sin lugar por el juez de control al término de la audiencia preliminar.

Como se ha indicado, la norma precedentemente citada establece de manera

específica, las únicas excepciones que pueden ser oponibles dentro de la fase de juicio, las cuales además en sí mismas vienen a restringir las causas de extinción de la acción penal que pueden ser indicadas por las partes en dicha fase del proceso, lo cual evidentemente lo que persigue es asegurar que el ejercicio de la acción penal, tenga como norte el encuentro de la verdad y que el aparato jurisdiccional no se vea inútilmente utilizado, por cuanto los representantes del Ministerio Público, antes de presentar su acusación, deben contar con los elementos suficientes para comprometer la responsabilidad del imputado; y para que sea admitida la misma, debe cumplir con una serie de requisitos que aseguren su eficacia, ya que luego de intentada la acción no puede ser revocada; en consecuencia, en el caso in comento, no le estaba dado al fiscal del Ministerio Público, luego de iniciado el debate del juicio oral y público, solicitar el sobreseimiento de la causa porque el hecho no podía ser atribuido al imputado, pues en ese supuesto lo procedente habría sido solicitar, luego de desarrollado el debate, una sentencia absolutoria.

Ciertamente, un fiscal del Ministerio Público, puede solicitar luego de iniciado el debate del juicio oral y público el sobreseimiento de la causa, pero sólo bajo las causales que establece el Código Orgánico Procesal Penal, atendiendo al principio de legalidad que no sólo rige su actuación, sino que dicta las pautas sobre las cuales será desarrollado el proceso, toda vez que existen -como bien se ha mencionado-, las excepciones y causas de inadmisibilidad de la acción, las cuales impiden el ejercicio de la misma, pero que sólo podrán ser promovidas en la oportunidad procesal correspondiente, tal como se señaló supra...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:11  
 COPP art:24  
 COPP art:31  
 COPP art:48  
 COPP art:318-1  
 COPP art:322  
 LOMP art:34-3  
 LOMP art:34-11  
 LOMP art:34-12

DESC **ABSOLUCION**  
 DESC **ACCION PENAL**  
 DESC **ACCION PUBLICA**  
 DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
 DESC **JUICIO**  
 DESC **JUICIO ORAL**  
 DESC **LEGALIDAD**  
 DESC **PRINCIPIO DE IRRECTRACTABILIDAD**  
 DESC **PRINCIPIO DE OFICIALIDAD**  
 DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
 FUEN Informe FGR, 2004, pp.906-910.



288

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-26-361-2004 FECHA:20040630  
TITL **Pocendencia de la figura del mandato de conducción en el ordenamiento jurídico procesal penal.**

### FRAGMENTO

“El artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal, en su acápite, dispone claramente de la siguiente fórmula: ‘El tribunal de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública en forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Público... a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan...’. En principio -y valga el siguiente aserto como una reflexión obligada- el ‘mandato de conducción’ funge como la concreción definitiva de un clamor tardíamente satisfecho en favor de los representantes del Ministerio Público. Lo anterior no es una afirmación exagerada, ni ajena a la dinámica acelerada del sistema de justicia actual.

La ‘vindicta pública’ carecía de mecanismos idóneos, efectivos a los efectos de procurar la recolección definitiva de un cúmulo suficiente (necesario) de elementos de convicción, susceptibles de esclarecer los hechos objeto de investigación. Así pues, el ‘mandato de conducción’ -figura inserta en el Código Adjetivo Penal con ocasión de la última reforma a la que fue sometido dicho texto en noviembre de 2001- emerge como una genuina medida de coerción personal; como mecanismo de coacción tendente a hacer efectivo el traslado de determinados sujetos a la fase investigativa del proceso, con el objeto de aportar elementos capaces de orientar una solución respecto a hechos específicos.

No resulta una tarea intrincada discernir en el Código Orgánico Procesal Penal las normas que fungen como legítima licencia a las ‘autoridades judiciales’ para procurar la comparecencia de determinados sujetos procesales, utilizando la coacción o intervención por la fuerza pública. Así pues, a modo de ejemplo, apelamos al artículo 226 del texto Adjetivo Penal, norma que prescribe en su acápite: ‘Si el testigo no se presenta a la primera citación, se le hará comparecer por medio de la fuerza pública...’. De igual modo, en esa misma dirección, el artículo 184 ejusdem dispone textualmente: ‘las víctimas, expertos, intérpretes y testigos, podrán ser citados por medio de la policía o por el alguacil del tribunal siempre mediante boleta de citación... En el texto de la boleta o comunicación se hará mención... (a) la advertencia de que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública...’.

La nota en común en los preceptos legales aludidos es la autoridad que ordena la comparecencia. En efecto, corresponde al órgano judicial ordenar la concurrencia efectiva y perentoria de la víctima, testigos o expertos -si así lo estima necesario- advirtiendo previamente que en el supuesto de negarse a comparecer de modo espontáneo, podrán ser compelidos por la fuerza pública con el objeto de materializar su presencia ante la autoridad judicial competente. Por vía de consecuencia, la comparecencia es ante el órgano judicial que la ordena y no ante otra institución u órgano.

El artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal -norma que cobija el examinado mandato de conducción- dispone claramente: ‘El Tribunal de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido(...) en forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Público que solicitó la conducción...’. Por tanto, -si bien es cierto que la orden de comparecencia es avalada por un tribunal de control, no es menos dado reconocer que la referida solicitud es producto de la necesidad de investigación que recae

sobre los representantes del Ministerio Público; la comparecencia propiamente dicha (lo cual incluye, consecuentemente, la recepción de las deposiciones del conducido), es ante el funcionario fiscal que solicita la conducción y no ante la autoridad judicial que la decreta.

Así pues, por lo que respecta a este primer inciso, es indispensable dejar por sentado que el 'mandato de conducción' es solicitado por los representantes del Ministerio Público, y las deposiciones efectuadas por las personas conducidas serán realizadas ante éstos y no ante la autoridad judicial que ordena la comparecencia, situación que diferencia esta institución procesal de las demás normas que facultan la utilización de la fuerza pública para garantizar la presentación de algún sujeto procesal...

(omissis)

### 3. Naturaleza jurídica

En principio, resulta imperioso concluir que el 'mandato de conducción' es una facultad de los fiscales del Ministerio Público; un mecanismo para procurar la comparecencia obligada de un determinado sujeto cuya entrevista se considera significativa a la luz de los hechos objeto del proceso. El profesor José Luis Tamayo sostiene, a modo de complemento, que el 'mandato de conducción', como mecanismo de investigación, se erige en una innegable medida de coerción personal que estipula el Código Orgánico Procesal Penal.

Tamayo entiende que las medidas de coerción personal son susceptibles de ser escindidas conforme sus destinatarios. Entre aquellas que se dirigen concretamente contra el imputado, resaltan, obviamente, las dispuestas en los artículos 248, 250 y 256 del Código Adjetivo Penal. No obstante, es perfectamente factible discernir otro catálogo de normas contentivas de genuinas medidas de coerción personal, que aun cuando le son aplicables al imputado, también proceden contra la víctima y terceros que intervienen en el proceso penal. Es el caso del artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal (Mandato de Conducción) y el artículo 357 ejusdem, dirigido expresamente contra los testigos. En consecuencia, valga acotar que la institución procesal in commento es una medida de coerción personal, dirigida contra el imputado, la víctima, testigos, expertos, u otros sujetos cuya declaración se estima significativa e indispensable a propósito de los resultados de la investigación. En pocas palabras, es una vía jurídica que coadyuva en el establecimiento de la verdad como finalidad del proceso, y que por ende constituye una clara materialización de lo dispuesto en el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal.

(omissis)

Como corolario de todo lo expuesto, el 'mandato de conducción' es un mecanismo de sujeción de cualquier ciudadano (incluso al imputado), adoptado en la fase de investigación del proceso, que representa una medida de coerción personal en razón de la utilización de la fuerza pública para compeler a determinado sujeto, que debidamente citado, se rehúsa a comparecer a los efectos de su entrevista. El 'mandato de conducción' dispone sobre la libertad del conducido, lo cual soporta y sostiene las conclusiones anteriores.

### 4. El régimen de entrevistas en el Código Orgánico Procesal Penal

Pérez Sarmiento, refiriéndose al 'mandato de conducción' como institución procesal, argumenta con reconocible acierto lo siguiente:

'Este artículo también es clave para la actuación del Ministerio Público como director de la investigación de fase preparatoria... Es de destacar que éste es el único artículo del Código Orgánico Procesal Penal donde se oficializa la denominación eufemística y diferenciadora de <entrevista> que se atribuye a la declaración de testigos durante la fase preparatoria para distinguirla de la declaración que debe rendir la misma persona en el juicio oral, cuya principal diferencia estriba en que ésta última se hace bajo juramento y la primera no'.

Resulta forzoso compartir las anteriores conclusiones. El artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal contempla las denominadas 'entrevistas' - facultad de los representantes del Ministerio Público durante la fase de investigación-, cuyo propósito único supone la apreciación de la información aportada por determinados sujetos cuyos conocimientos se estiman fundamentales a los

efectos de la investigación.

No por coincidencia la norma que refugia el mandato de conducción se encuentra ubicada inmediatamente después del artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal. Precisamente, éste último precepto legal -antes de la reciente reforma de 2001- representaba el sustento jurídico de las 'entrevistas' que motorizaban los representantes del Ministerio Público en la fase preliminar.

(omissis)

##### 5. Procedencia del mandato de conducción

Por último, sirva este apartado para dilucidar los límites que sujetan la aplicación de la figura procesal en comentario. Del artículo 310 del Código Adjetivo Penal, discernimos los siguientes presupuestos de procedencia:

El tribunal de control es el órgano encargado de acordar el 'mandato de conducción'./2.-La solicitud de aplicación del 'mandato de conducción' corresponde al representante del Ministerio Público./3.-El ciudadano conducido será 'entrevistado' sobre los hechos objeto de la investigación por el órgano que solicitó su comparecencia (Ministerio Público)./4.- La conducción del ciudadano a entrevistar, debe efectuarse de manera inmediata, en un plazo que no excederá de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública./5.-La procedencia del mandato de conducción merece la efectiva citación previa del ciudadano requerido.

Sobre este último requerimiento se harán algunas precisiones medulares. No obstante, en armonía con las conclusiones abordadas supra, y sobre la base de una premisa obligada, reiteramos en convenir que el 'mandato de conducción' funge como un mecanismo de coacción dirigido a no dejar ilusorio lo dispuesto en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal.

En principio, pese no existir en el ordenamiento jurídico venezolano norma alguna que regule la periodicidad de las citaciones, resulta razonable y prudente sostener que una vez citado determinado ciudadano, al menos en dos (2) oportunidades, y éste, a su vez, persistiera en su rebeldía o contumacia a los efectos de su comparecencia, es perfectamente factible solicitar la aplicación del 'mandato de conducción' en cabeza de los representantes del Ministerio Público; haciendo hincapié en lo expuesto supra, la figura en estudio únicamente debe ser entendida como un mecanismo de coacción indispensable para coadyuvar con la fase investigativa del proceso penal.

Reiterando en lo dispuesto por el Manual del Fiscal publicado por el Ministerio Público de la República de Guatemala, refiriéndose a la 'conducción', valga subrayar lo siguiente:

'La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación../ La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada..'

Delimitar los presupuestos que condicionan la procedencia del 'mandato de conducción', obliga precisar el momento procesal, en el cual, es admisible su solicitud. En efecto, el artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal encuentra refugio en el Capítulo III, del Título I, del Libro Segundo de nuestro Código Adjetivo Penal, referidos éstos a la fase preparatoria o de investigación del procedimiento ordinario. Es precisamente en esta fase del proceso donde los representantes del Ministerio Público pueden materializar efectivamente la solicitud de conducir por la fuerza pública a determinado sujeto con el objeto de que sea entrevistado sobre los hechos objeto de la investigación.

Como corolario de todo lo anterior, debe concluirse que la ubicación del artículo 310 no es casual; responde a una intención explícita del legislador: la dirección de la fase de investigación corresponde a los representantes del Ministerio Público, órgano encargado de recabar los elementos de convicción necesarios para sustentar una ulterior imputación fiscal. Asimismo, si convenimos en asentar que la figura procesal en comentario es un mecanismo de coerción que tiene por objeto no dejar de ilusorio el propósito de las 'entrevistas' (artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal), debemos entender que la procedencia del mandato de

conducción únicamente es admisible durante la etapa investigativa del proceso. Aunque es el órgano judicial el encargado de acordar la aplicación del mandato de conducción, no es menos importante subrayar que corresponde al representante del Ministerio Público recibir las deposiciones del sujeto entrevistado, situación que avala las conclusiones expuestas supra; el Ministerio Público es el ente director de la fase preliminar del proceso, y únicamente en esta etapa es pertinente la solicitud del 'mandato de conducción'...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:13  
COPP art:184  
COPP art:226  
COPP art:248  
COPP art:250  
COPP art:256  
COPP art:309  
COPP art:310  
COPP art:357

DESC **CITACION**  
DESC **DECLARACION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INTERPRETES PUBLICOS**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MANDATO DE CONDUCCIÓN**  
DESC **MEDIDAS DE COERCION PERSONAL**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **TESTIGOS**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.910-915.

**289**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-26-456-2004 FECHA:20040810  
TITL **El “allanamiento” previsto en el artículo 110 de la Ley de Hacienda Pública Nacional, tiene como propósito la persecución de ilícitos administrativos (contravenciones fiscales), susceptibles de atentar contra el Fisco Nacional.**

### FRAGMENTO

“Por otra parte, prescribe el numeral 5, del artículo 110 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, que son atribuciones del Resguardo Nacional, la práctica de allanamientos y visitas de inspección (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del referido cuerpo normativo), con el objeto de perseguir contravenciones fiscales y ejercer la vigilancia.

El artículo 57 aducido, prescribe literalmente lo siguiente:

‘Artículo 57. Todas las industrias o actos gravados con alguna contribución nacional, los establecimientos o locales destinados a la producción, venta o depósito de especies o materiales gravadas y el comercio, el transporte y el consumo de dichas especies o materias, están sujetos a la vigilancia de la Contraloría, a la fiscalización por parte de los empleados competentes y a visita de inspección y verificación de los mismos, quienes, con arreglo a la Ley y Reglamentos especiales, podrán practicar en todos los lugares, edificios, establecimientos, vehículos, libros y documentos requeridos, las investigaciones y reconocimientos que fueren necesarios para el ejercicio de las funciones de inspección y fiscalización de las rentas, pudiendo apremiar a los que se opusieren al cumplimiento de estas funciones con las penas que se establezcan’.

No es un despropósito reconocer que la utilización del término ‘allanamiento’ en las disposiciones aludidas supra, crea un desasosiego justificado. El contenido y alcance de la referida atribución legal, merece un tratamiento detenido, acorde con el desenvolvimiento propio de la función corriente que ejercen los órganos de la Administración Pública en aras de la incolumidad del Fisco Nacional.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, no vacila en advertir, que la Hacienda Pública Nacional comprende todos los bienes, rentas y deudas que forman el activo y pasivo de la Nación, así como los demás bienes y rentas cuya administración corresponde al Poder Nacional. Adicionalmente, se deja por sentado, que La Hacienda, considerada como persona jurídica, recibe el nombre de Fisco Nacional.

Como se colige de todo lo anterior, la referida ley tiene por objeto un propósito bien diáfano o evidente: la recaudación, administración y custodia de los bienes pertenecientes al Fisco Nacional. La imposición de tasas arancelarias, la recaudación de impuestos y la necesidad de gravar las rentas obtenidas (entre otras cargas impositivas), constituyen el grueso de la actividad fiscal que despliega necesariamente la Administración Pública (Nacional, Estatal y Municipal).

Pero esa competencia fiscalizadora no entendería su materialización, si la Administración no contase con suficientes recursos y procedimientos que

permitiesen detectar aquellos agentes rebeldes contra el principio de igualdad ante las cargas públicas. Precisamente en esa dirección apuntan las consideraciones del artículo 57 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, cuando advierte vehementemente que los establecimientos o locales destinados a la producción, venta o depósito de especies o materiales gravadas y el comercio, el transporte y el consumo de dichas especies o materias, están sujetos a la vigilancia de la Contraloría, a la fiscalización por parte de los empleados competentes y a la visita de inspección y verificación de los mismos, quienes, con arreglo a la ley y reglamentos especiales, podrán practicar en todos los lugares, edificios, establecimientos, vehículos, libros y documentos requeridos, las investigaciones y reconocimientos que fueren necesarios para el ejercicio de sus funciones de inspección y fiscalización de las rentas.

Por vía de consecuencia, esa potestad fiscalizadora entiende su plena justificación, mucho más cuando convenimos en reconocer que la persecución y juzgamiento de los ilícitos administrativos, corresponde a entes con competencia estrictamente administrativa (la cual escapa, necesariamente, del conocimiento propio de instancias penales).

Los ilícitos administrativos difieren sustancialmente de los tipos penales, particularmente en lo que refiere al órgano legitimado para castigar la contravención reprobada. Sobre lo enunciado, el maestro Santiago Mir Puig ha sido incisivo al sostener lo siguiente:

‘...lo único seguro es que las sanciones administrativas se distinguen de las penas por razón del órgano llamado a imponerlas: si la sanción ha de decidirla un órgano de la Administración Pública -como un Alcalde, Subdelegado del Gobierno o Ministro-, se tratará de una sanción administrativa... mientras que será una pena la que imponga un Juez o Tribunal judicial en una condena penal...’.

Lo realmente claro es que existen ilícitos administrativos (como por ejemplo, la publicidad falsa o el comercio fraudulento) cuyo conocimiento es propio de instancias administrativas (las cuales, tramitarán su juzgamiento con atención a las garantías y procedimientos que inspiran el derecho administrativo sancionador). Pero no sólo eso, coexisten adicionalmente ilícitos penales (como ejemplo, el contrabando o la defraudación fiscal), cuya constatación, investigación y juzgamiento, necesariamente se encuentra sometido a los parámetros establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal.

Una de las diligencias de instrucción susceptibles de configurarse en el proceso penal, es precisamente el allanamiento de una morada, o establecimiento comercial en sus dependencias cerradas. El problema es determinar, si la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, cuando alude al término ‘allanamiento’, lo hace en idéntico sentido al Código Orgánico Procesal Penal.

En criterio de este Despacho, la respuesta dimana de la propia redacción del artículo 110 de la Ley de Hacienda Pública Nacional. El Resguardo Nacional está efectivamente facultado para practicar allanamientos y visitas de inspección en cualquier establecimiento comercial, no obstante, tales actuaciones tienen como único propósito la persecución de ilícitos administrativos (contravenciones fiscales) susceptibles de atentar contra el Fisco Nacional.

Consecuencialmente, tales actuaciones se encuentran comprendidas dentro del catálogo de actuaciones inherentes a la competencia fiscalizadora de la Administración, y en nada contravienen con las

diligencias de investigación susceptibles de ser motorizadas por el Ministerio Público, de conformidad con las pautas establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal.

Lo que si debe dejarse por sentado, es que en aquellos supuestos, donde el Resguardo Nacional promueva visitas fiscalizadoras, y efectivamente atine con objetos o muebles cuyo comercio devenga en un eventual ilícito penal, la notificación perentoria al Ministerio Público se erigirá en un imperativo insoslayable (único órgano facultado para instaurar y motorizar una ulterior imputación penal). Así las cosas -y a título a ejemplo- cuando la Administración inspecciona un determinado establecimiento comercial, y constata la existencia de un cúmulo de mercancía ajena a los trámites impositivos instaurados por el Fisco, la imposición de una sanción administrativa es perfectamente factible (ajustada, por supuesto, al iter procedimental establecido en la ley que regule el ilícito administrativo investigado); no obstante, ello no será óbice para notificar inmediatamente al Ministerio Público, a los efectos de instruir un procedimiento penal, en el cual se investigue la materialización eventual de un hecho punible determinado (como por ejemplo, el contrabando).

Como corolario de todo lo abordado supra, y en sintonía con las atribuciones inherentes al Resguardo Nacional (como órgano de la Administración Pública encargado de velar por la recolección y administración de las rentas nacionales), resulta forzoso concluir, que las facultades prescritas en el artículo 110 de Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, no contradicen en lo absoluto, los postulados básicos que inspiran el recién estatuido sistema acusatorio (de conformidad con las pautas impuestas por el Código Orgánico Procesal Penal).

Consecuencialmente, las disposiciones que instauran la institución del Resguardo Nacional -y sus consecuentes atribuciones-, no resultaron derogadas en virtud de la promulgación del novísimo Código Adjetivo Penal; tales normas se encuentran arropadas (legítimamente) por el cúmulo de competencias que le son inherentes a los órganos encargados de velar por la incolumidad del Fisco Nacional...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOHPN art:1  
LOHPN art:57  
LOHPN art:110

DESC **ALLANAMIENTO**  
DESC **CONTRABANDO**  
DESC **DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO**  
DESC **FRAUDE**  
DESC **HACIENDA PUBLICA**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RENTAS PUBLICAS**  
DESC **RESGUARDO ADUANERO**  
DESC **SANCIONES (DERECHO ADMINISTRATIVO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.915-918.

**290**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum  
Dirección de Revisión y Doctrina  
/sin destinatario/  
Ministerio Público MP

DRD

**Puede el fiscal del Ministerio Público adoptar dentro de un mismo proceso un acto conclusivo distinto al anterior, siempre que se verifiquen nuevas circunstancias que así lo justifiquen.**

#### **FRAGMENTO**

“Del cambio de acto conclusivo. Existe la llamada ‘doctrina de los propios actos’, la cual impide que, especialmente el Ministerio Público, pueda actuar en franca contradicción o desconocimiento de actos anteriores, o realice variaciones al acto de tal magnitud que impliquen una clara incoherencia. Dicha doctrina ‘veda desplegar una actividad procedimental que se reveló incompatible en una anterior’, pues ‘nadie puede válidamente ir contra sus propios actos’.

De ambos escritos fiscales sometidos al estudio de esta Dirección, no se puede sino evidenciar contradicción, que sólo puede tener explicación en una incompleta investigación. Como ya se mencionó, para acusar se requiere de suficientes elementos de criminalidad objetiva, entonces, si el Ministerio Público ya ha acusado, se supone que dichos elementos existen y de ellos debe haber constancia en el escrito acusatorio, de esta manera ¿cómo se puede archivar si ya se fundamentó una acusación?, ¿cómo poder fundamentar posteriormente un decreto de archivo fiscal?, ¿Cómo se puede decir en fecha posterior que dichos elementos ya no son suficientes?.

La respuesta está en haber hallado nuevas circunstancias que hagan evidente y justa la razón para dictar otro acto conclusivo distinto al ya emitido. Esta es la única razón por la cual el Ministerio Público puede cambiar su decisión de concluir una investigación con otro acto distinto al inicial. Ejemplo: Si un fiscal acusa pero luego surgen nuevos testigos -desconocidos para el momento en que se presentó la acusación-, que permitan concluir razonadamente que el imputado no tiene relación con el delito, o bien teniendo relación se hace evidente una causal de justificación, u otro motivo que impida al Ministerio Público ejercer la acción, sería absurdo pretender continuar con la acusación y aumentar el perjuicio para el imputado, y más aún si el Ministerio Público debe actuar de buena fe y la persona se encuentra cumpliendo una medida de coerción personal. Claro está, el margen de discrecionalidad es mínimo, y son, como se verá más adelante, circunstancias absolutamente excepcionales las que justificarán el cambio de acto conclusivo. Debemos tomar esta posibilidad como una extrema excepción...”.

DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **ARCHIVO FISCAL**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.918-919.



291

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-30-466-2004 FECHA:20040812  
TITL **La prueba pericial se incorpora al proceso mediante la exhibición del dictamen respectivo al experto que lo elaboró, quién debe ratificarlo con su testimonio.**

#### FRAGMENTO

“Ahora bien, en el presente caso la representante fiscal ha incurrido en un inadecuado ofrecimiento de los medios de prueba, en el sentido de que ofrece como medios de prueba documentales, elementos que, de acuerdo a su naturaleza, no deben ser ofrecidos como tales.

Es el caso, que la representante fiscal ha ofrecido como prueba documental una experticia de reconocimiento legal, practicada por el funcionario R.Y., adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, sobre varios elementos que presuntamente constituyen objetos activos del delito. Así, se observa que la fiscal ofrece, por una parte, como prueba documental, el informe pericial; mientras que por otra parte, incorpora el testimonio de los expertos en otro capítulo. Pareciera entonces, que la fiscal considera que la prueba de experticia se encuentra estructurada por dos medios de pruebas que ostentan distinta naturaleza, como lo son un testimonio (de los peritos que practican la experticia, la cual constituye un medio de prueba simple), y un informe pericial concebido como documento (desconociendo que el documento en realidad es un medio de prueba complejo, a diferencia de la experticia, que es simple). Entonces, lo más adecuado habría sido el ofrecimiento, en un capítulo separado, de la experticia conjuntamente con el testimonio del experto que la practicó, el cual debería deponer posteriormente en el juicio oral y público.

Con base en los argumentos antes señalados, cabe afirmar que -en criterio de quien suscribe-, el ofrecimiento del mencionado medio de prueba, debió hacerse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, para que posteriormente sea ratificado en juicio a través del artículo 356 eiusdem, es decir, la manera de incorporar la prueba pericial al proceso, es mediante la exhibición del dictamen respectivo al experto que lo elaboró, quien debe ratificarlo con su testimonio.

El artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal reza de la siguiente manera:

‘los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigo y a los peritos, para que reconozcan o informen sobre ellos’.

Cabe destacar que el mencionado dictamen debe cumplir una serie de requisitos de forma, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 239 del Código Orgánico Procesal Penal. Dicha norma reza lo siguiente:

‘Artículo 239. Dictamen pericial. El dictamen pericial deberá contener, de manera clara y precisa, el motivo por el cual se práctica, la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle, la relación detallada de los exámenes practicados, los resultados obtenidos y las conclusiones que se formulen respecto del

peritaje realizado, conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte./ El dictamen se presentará por escrito, firmado y sellado, sin perjuicio del informe oral en la audiencia´.

Ahora bien, señala la citada norma contenida en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, que los elementos de convicción -entiéndase que todo elemento de convicción recabado en la fase preparatoria, para que sea considerado como una verdadera prueba, debe ser evacuado en un juicio oral, público y contradictorio- incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos ´...a los peritos, para que reconozcan o informen sobre ellos´. En conclusión, considera esta Dirección que la prueba de experticia es una prueba simple, que requiere para su formación, su plena evacuación en juicio oral, incorporándola conforme al artículo 242, para que luego los peritos la reconozcan o informen sobre ella en el juicio oral.

Igualmente, debe darse aplicación también al artículo 356 de la citada norma adjetiva penal, al momento de ofrecer la prueba de experticia. Dicha norma señala:

´Después de juramentar e interrogar al experto o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que se sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba´.

Ahora bien, si se considera que dicha prueba necesita de dos momentos para su constitución, el primero se vería satisfecho con la práctica de la experticia, y el segundo, cuando en el juicio oral se reciba la deposición del perito experto, sobre esta experticia...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:239

COPP art:242

COPP art:356

DESC **JUICIO ORAL**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**  
DESC **RECONOCIMIENTO**  
DESC **TESTIGOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.919-921.

292

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-32-595-2004 FECHA:20041013  
TITL **El artículo 339 en sus ordinales 1º y 2º del Código Orgánico Procesal Penal se alega a los fines de incorporar pruebas preconstituidas, pero al tratarse de una experticia como prueba simple, la misma debe promoverse de conformidad con los artículos 242 y 356 ejusdem.**

### FRAGMENTO

Para Julio Maier, el ofrecimiento de la prueba representa uno los actos -conforme a las pautas legales- para introducir en el proceso un medio de prueba. Es decir, es el acto procesal formal de las partes, mediante el cual, se proponen los medios de prueba que se presentarán y examinarán en el juicio oral a los fines de acreditar los hechos alegados.

Sobre el particular, es preciso resaltar dos aspectos: el primero, relacionado con la licitud de las pruebas ofrecidas por la fiscal del Ministerio Público en su escrito de acusación; y el segundo, vinculado con la necesidad, pertinencia y conducencia de los medios de prueba.

En cuanto a la licitud de la prueba, el Código Orgánico Procesal Penal establece en su artículo 197, lo siguiente:

´Art. 197. Licitud de la Prueba. Los medios de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código. No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencias en las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe su voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito´.

En este sentido, sólo son admisibles como medios de prueba, aquellos cuya obtención e incorporación al proceso se haya producido con sujeción a las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal. Igualmente, el profesor Jesús Eduardo Carrera ha señalado lo siguiente:

´...el medio ilícito o ilegítimo es aquel que se obtiene o se crea por cualquiera de las partes, a través de un acto prohibido por la ley, y agrega que lo es también el que se incorpora al proceso infringiendo las disposiciones del código...´.

En consecuencia, de la revisión del escrito de acusación que se analiza, se observa que algunos de los medios de prueba que la representante del Ministerio Público ofrece -en opinión de este Dirección-, son promovidos en franca contradicción con las pautas contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal en materia de promoción de pruebas. Así, se observa, que ofrece la declaración de los expertos forenses que practicaron el reconocimiento medico legal (ginecológico) a la víctima V.G.G.S., de conformidad con el artículo 339, ordinales 1º y 2º, en relación con los artículos 358, 197 y 198.

Es de destacar, que el artículo 339, ordinales 1º y 2º, del Código Orgánico Procesal Penal, contemplan supuestos distintos. El primero: menciona la posibilidad de incorporar ´los testimonios o experticias que se hayan recibidos conforme a las reglas de la prueba anticipada...´. El segundo: ´se refiere a la incorporación de medios de prueba preconstituido, como lo es la prueba documental´.

Dentro de este contexto de ideas advertimos, que la Doctrina, entre ellos, Manuel

Jean Vallejo, señala que para que se pueda hablar de una prueba anticipada se deben cumplir determinados requisitos:

´1.- Materiales: se refieren a su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio./ 2.-Subjetivos: la necesaria intervención del juez de instrucción./.-3 Objetivos: la posibilidad de contradicción, para la cual se debe proveer de imputado acompañado de su abogado defensor./4.-Formales: la introducción en el juicio oral a través de las pautas legales´.

El hecho de haber incorporado las experticias conforme el artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal, como si se tratara de una prueba anticipada, es totalmente errado; en tal sentido, para que opere este tipo de prueba -prueba anticipada-, se requiere un riesgo de probabilidad cierta de pérdida subjetiva -por ejemplo: un testigo en estado de gravidez- u objetiva, -por ejemplo: peligro en que desaparezca el objeto material, como ocurre en el caso de sustancias estupefacientes- de la prueba. Por lo cual, todo esto nos lleva a la conclusión que siempre que no haya este peligro de pérdida -objetiva y subjetiva- de la prueba, su práctica debe de realizarse de la manera comúnmente utilizada para la práctica de los medios de pruebas simples.

Sin embargo, debe señalarse que la doctrina, en cuanto a materia de medios de pruebas se trata, ha dividido los mismos, en medios de ´pruebas simples´ -testimonio y la experticia-, y medios de ´pruebas complejos o preconstituidos´ -prueba documental-. En cuanto a los medios de pruebas simples, la doctrina los ha definido como aquellos que se forman intraproceso, es decir, requieren constitución procesal -´evacuación´- siempre y cuando, en su formación operen los cuatros principios cardinales que rigen el juicio oral, a saber: principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. En cuanto a los medios de pruebas preconstituidos, la doctrina ha señalado, que son aquellos medios de pruebas que se han formado o se han constituido con antelación al proceso, por lo cual, los mismos entran directamente probando al juicio.

En consecuencia, son medios de prueba (preconstituidos), aquellos que llegan al proceso ya formados, y lo único que requieren para ser valorados es su incorporación al proceso. Ahora bien, con base a la diferenciación señalada up supra por la doctrina, considera esta Dirección que la prueba de experticia, ´es un medio de prueba simple´, por lo cual, la misma para poder adquirir la categoría de prueba, debe formarse o constituirse dentro del proceso. Es decir, necesita que su práctica o evacuación se lleve a cabo en un juicio oral y público, cumpliendo con los principios capitales, a saber: publicidad, inmediación, contradicción y control.

De manera pues, que la citada norma del artículo 339, ordinales 1º y 2º, dispuesta en el Código Orgánico Procesal Penal, prevé la posibilidad de incorporar medios de pruebas preconstituidos -prueba anticipada y prueba documental, etc.-, al señalar, que sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura:

´1. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o experto, cuando sea posible./2 La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimientos, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código...´.

Continua señalando el mencionado artículo, en su único aparte lo siguiente:

´Cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación.

De lo anteriormente señalado, se desprende con toda claridad, que la norma en referencia, se refiere a la incorporación de medios de pruebas preconstituidos -documento o una prueba anticipada que puede ser: tanto una experticia o un testimonio-. Igualmente, se infiere -de la citada norma- que si llegado a la etapa del juicio oral, y no se ha concretado la pérdida -subjetiva u objetiva- del medio de prueba, la misma puede ser evacuada en el juicio oral, lo cual refuerza más aún la tesis de que los medios de pruebas testimoniales y experticiales son medios de pruebas simples; por lo cual, sólo se anticipa su constitución o formación en caso de peligro de probabilidad cierta de pérdida de la prueba.

Por tanto, en caso de no existir esa posibilidad cierta de pérdida de la prueba de

testimonio o de experticia, las mismas deberán practicarse y constituirse, de la manera comúnmente utilizada para los medios de prueba simples. Igualmente, en lo que respecta al numeral segundo, el Código Orgánico Procesal Penal, señala una serie de medios que son considerados por la doctrina de manera unánime de naturaleza preconstituida -por ejemplo: los documentos-.

Por todo lo anteriormente dicho, esta Dirección considera que la prueba de experticia, es evidentemente una prueba simple que necesita constituirse y formarse dentro del proceso -es decir, necesita de evacuación-. Sin embargo, la doctrina no es unánime en lo que se refiere a cómo se debe constituir la misma. En este sentido, un sector considera que la prueba de experticia empieza a formarse con la práctica de la misma por los expertos en la fase preparatoria, y que culmina su constitución cuando es evacuada en el juicio oral, público, inmediato y contradictorio. Otro sector señala, que la prueba de experticia queda constituida o formada cuando se practica por los expertos en la fase preparatoria. Esta Dirección, toma partido por la primera tesis, ya que considera que para que un medio de prueba simple se convierta en verdadera prueba, debe evacuarse en un juicio oral, público, contradictorio y controlado. Es decir, no sólo se forma, con su sola práctica -a través de los expertos-, en la fase preparatoria, sino que necesita ser evacuada en juicio, cumpliendo así con los cuatros principios aludidos anteriormente.

En definitiva, sea que la prueba de experticia se forme en la fase preparatoria con su sola práctica, o se constituya con su práctica y posterior evacuación en el juicio oral -tesis que esta Dirección comparte plenamente-, lo cierto es que necesita formarse dentro del proceso, que en definitiva cuenta, es lo que la caracteriza como prueba simple. Por lo cual, si la norma prevista en el artículo 339, ordinales 1º y 2º, se refiere a la incorporación de medios de pruebas preconstituidos, la fiscal del Ministerio Público no debió incorporar el testimonio de los expertos a través de dicha norma, sino que debió ofrecer la experticia conforme al artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, para ser ratificado en juicio a través del artículo 356 eiusdem.

Como se ha indicado anteriormente, lo ajustado a derecho es promover la prueba de experticia conforme al artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala:

‘Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que reconozcan o informen sobre ellos’.

Señala la citada norma, que los elementos de convicción -entiéndase: todo elemento de convicción (práctica de la prueba de experticia), recabado en la fase preparatoria, es considerado una verdadera prueba, después que es evacuada en un juicio oral, público y contradictorio- incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos ‘...a los peritos, para que reconozcan o informen sobre ellos’. En conclusión, considera esta Dirección que si la prueba de experticia es una prueba simple, que necesita para formarse plenamente de su evacuación en juicio oral, lo ajustado sería incorporarla conforme al artículo 242 del Código Adjetivo Penal, para que luego los peritos los reconozcan o informen sobre ello en el juicio oral.

Igualmente, la representante del Ministerio Público, cuando ofrezca la prueba de experticia, debe hacer alusión al artículo 356 eiusdem, el cual, señala:

Después de juramentar e interrogar al experto o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para apreciar su informe o declaración, el juez presidente le concederá la palabra para que indique lo que se sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba.

Ahora bien, como se ha dicho, si se considera que dicha prueba necesita de dos momentos para su constitución, ese último momento para su evacuación se vería satisfecho, cuando en el juicio oral se incorpore la experticia a través de la deposición del perito experto, con respecto a la experticia que practicó en la fase preparatoria (tomando en cuenta, que es aquí, en ésta etapa, donde verdaderamente operan los principios conformadores de la prueba, a saber: oralidad, publicidad, contradicción, intermediación).

Igualmente, se observa en ese capítulo cuarto, en el cual la fiscal del Ministerio

Público denominó 'Del Ofrecimiento de Pruebas', que la fiscal incorpora, conforme al artículo 339, ordinales 1º y 2º, del Código Orgánico Procesal Penal, la declaración de los funcionarios policiales que suscribieron el acta policial, donde dejan constancia del procedimiento policial; la declaración de la Licenciada Nelly González, en su condición de psicólogo clínico, con su respectivo informe Médico Psicológico; la declaración de la ciudadana Carmen Rodríguez, en su condición de Técnico Trabajador Social, con su informe social. Reitera esta Dirección, que la fiscal al ofrecer los aludidos medios de prueba conforme al artículo 339, ordinales 1º y 2º, del Código Adjetivo Penal, incurre en un craso error, toda vez que los mismos son medios de convicción, que necesitan ser evacuados en juicio, para así, de esta manera adquirir la categoría de una verdadera prueba. Por lo cual, lo más ajustado sería ofrecer los aludidos elementos de convicción, conforme al artículo 242, del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 356 eiusdem, por las razones sobradamente argumentadas up supra...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:197  
COPP art:198  
COPP art:339  
COPP art:339-1  
COPP art:339-2  
COPP art:242  
COPP art:356  
COPP art:358

DESC **ACTA POLICIAL**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **EVIDENCIAS**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **PRUEBA**  
DESC **PRUEBA PERICIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.921-927.

293

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-28-71677

FECHA:20041011

**A los fines de la procedencia del procedimiento abreviado en el caso de delitos flagrantes, el fiscal del Ministerio Público debe contar con suficientes elementos de convicción que atribuyan el delito cometido al imputado en el caso concreto.**

#### FRAGMENTO

“Tal y como le fuera indicado en el Oficio N° DRD-26-56959 de fecha 23 de agosto de 2004, y cuyo contenido reproduzco de seguidas:

Cuando el Ministerio Público presenta a un aprehendido ante el juez de control, tiene la facultad de escoger entre solicitar el procedimiento ordinario o el abreviado. Cuando opta por el procedimiento abreviado, debe el fiscal del Ministerio Público estar convencido de que están satisfechos los dos primeros supuestos para la detención, a saber, un hecho punible con pena privativa de libertad, y fundados elementos de convicción respecto la autoría o participación en contra del aprehendido.

Entonces, lo primero que debe verificarse es que el hecho sea típico, pues el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal hace referencia al ‘delito flagrante’, y no a la simple flagrancia. Ulteriormente, debe constatar que cuenta con suficientes elementos de convicción que le permitan determinar, tanto la comisión del delito, como que el aprehendido es su autor o partícipe.

Ello es así, ya que normalmente el delito flagrante no amerita de otras indagaciones, pues implica que los elementos de prueba están junto con la persona detenida, si no totalmente, sí la mayor parte, y con esto es suficiente para someterla a un proceso, por lo tanto se debe tener en cuenta, con respecto a la prueba y a los efectos de calificar el delito como flagrante, lo expresado en la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal, publicada en Gaceta Oficial del 23 de enero de 1998, cuando se refiere al Libro Tercero y se hace mención que en los supuestos de flagrancia se cuenta con pruebas abrumadoras en contra del imputado, lo cual tiende más, no a la cantidad de pruebas, sino a la convicción que éstas crean.

Respecto a las pruebas en el delito flagrante, la Sala Constitucional, estableció:

‘...ya que en muchos casos la sola aprehensión de una persona no basta, si no puede vincularse a ésta con el delito que se dice se estaba cometiendo o acababa de cometerse; o si no puede justificarse la detención de quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, si no se presentan las armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hicieron presumir con fundamento al aprehensor, que el detenido es el delincuente.../ De acuerdo a la diversidad de los delitos, la sospecha de que se está cometiendo y la necesidad de probar tal hecho, obliga a quien presume la flagrancia a recabar las pruebas que consiga en el lugar de los hechos, o a instar a las autoridades competentes a llevar a los registros e inspecciones contempladas en los artículos 202 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre este punto, afirmamos que el hecho de sorprender a una persona en delito in fraganti no es garantía de obtener, en ese mismo hecho, todas las pruebas necesarias para solicitar al juez de control la calificación de la flagrancia y el procedimiento abreviado, por ejemplo: al fiscal le pueden presentar un sujeto que haya sido aprehendido en el momento en que era señalado por una mujer (víctima) como la persona que le robo sus prendas, pero ¿qué sucede si nadie lo observó?, ¿podrá el fiscal solicitar la calificación de flagrancia ante el juez de control con la promesa de que el hecho será probado en juicio?. Es evidente que el hecho encuadra en uno de los supuestos del artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, pero ¿cómo probará el fiscal el hecho?, ¿es que acaso su acusación en juicio no tendrá un vicio sustancial de fondo para que sea admitida?

En razón de lo anterior, cuando un sujeto es detenido in fraganti, el fiscal debe observar, entre otras cosas, los elementos de convicción con los cuales cuenta para fundamentar su acusación, elementos éstos que extraerá únicamente del acta de detención in fraganti y los que ordene luego de la detención del sujeto, y antes de su presentación al órgano jurisdiccional. De no contar con suficientes elementos de convicción debe concluir que es preciso realizar una indagación que permita su esclarecimiento, y siendo una finalidad legítima del proceso establecer la verdad, deberá iniciar una investigación y por consiguiente, optar por el procedimiento ordinario. Sólo podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, cuando tenga suficiente fundamento y una alta probabilidad de obtener una sentencia condenatoria; de esta manera se estará garantizando a todos los ciudadanos no ser perseguidos injustamente, llevados ante tribunales y sometidos a proceso sin fundamento, lo cual es característico de países donde no existe un verdadero Estado de Derecho.

El encabezamiento del artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal establece que el fiscal ‘presentará’ al aprehendido ante el juez de control, sin embargo, el Ministerio Público no puede conformarse con la sola exposición del aprehensor respecto a la forma en que se produjo la aprehensión, debe contar con suficientes elementos de convicción en contra del aprehendido, y saber si el hecho a que se enfrenta es típico, pero debe además entender que puede encaminarlo en un procedimiento abreviado. Por ello es que el mismo encabezamiento del artículo 373 ejusdem, establece que ‘según sea el caso solicitará la aplicación del procedimiento abreviado’. En tal sentido, el fiscal del Ministerio Público presentará al aprehendido ante el juez y luego podrá optar por solicitar uno u otro procedimiento. Como ejemplo se tiene a un sujeto que le es presentado al fiscal como el autor in fraganti de unas lesiones culposas, ¿se podrá solicitar la calificación de la flagrancia? La respuesta -por lo general- es negativa, sencillamente porque aún no se cuenta con el informe médico forense que permita determinar el tipo de lesiones, lo que influye en el momento de establecer la legitimación para ejercer la acción, en virtud de no existir la certeza en cuanto a si se ha cometido un delito de acción pública, o por el contrario, el hecho punible es de acción dependiente de instancia de parte (ver artículo 422, ordinal 1° del Código Penal).

El juez de control, también cumple una función vital ante la solicitud de calificación de flagrancia, la cual es determinar si están dadas las circunstancias para abrirle un juicio al aprehendido. Para ello debe estimar que esté comprobada la comisión de un hecho punible que amerite pena



corporal, debe calificar jurídicamente ese hecho y verificar si están dadas todas las referencias típicas del mismo. Igualmente, debe verificar si existen suficientes elementos de convicción que le permitan presumir con fundamento que el sorprendido es el autor del delito, elementos éstos que extraerá del acta de detención en situación de flagrancia.

Por ello afirmamos que, aunque el Ministerio Público solicite la aplicación del procedimiento abreviado, dependerá de varias circunstancias ajenas a la Institución las que tornen posible su acuerdo.

Pero respecto a la labor del Ministerio Público en este tipo de situaciones, hemos insistido en todo lo anterior, no solamente por la importancia de respetar el derecho a la defensa del imputado, también por la importancia de evitar que el Ministerio Público se pronuncie de manera contradictoria respecto de una misma causa, o lo que es peor, presente una acusación a sabiendas de que no cuenta con los suficientes elementos para sostenerla...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP	art:422-1
COPP	art:202
COPP	art:248
COPP	art:373
OMP	N° DRD-26-56959 23-08-2004

DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>ACUSACIÓN</b>
DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>FLAGRANCIA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>IMPUTABILIDAD</b>
DESC	<b>JUICIO BREVE</b>
DESC	<b>LESIONES</b>
DESC	<b>LIBERTAD INDIVIDUAL</b>
DESC	<b>PRUEBA</b>
DESC	<b>ROBO</b>
DESC	<b>TIPICIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.927-929.

294

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-12-656-2004 FECHA:20041111  
TITL **No todo incumplimiento de una forma procesal genera la nulidad del acto, pues se debe atender a si efectivamente se atentó contra el principio.**

#### FRAGMENTO

“No pueden comenzar estas líneas sin antes aludirse -a modo de preludio- a una máxima neurálgica asomada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia signada en fecha 13 de noviembre de 2001, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, en la cual, de manera muy lacónica y acertada, se conviene en el siguiente aserto:

‘La conjugación de los artículos 26 o 257 de la Constitución, obliga al juez interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles...’.

Valga también iniciarnos en el presente apartado diferenciando justamente a los principios de las garantías, pues de la violación de unos u otros dependerá la consecuente nulidad.

Los principios son considerados como el núcleo central de un Estado de Derecho, y de allí que hayan sido constitucionalizados y consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos (como por ejemplo, el derecho a la defensa).

Las garantías están, como su nombre lo indica, para garantizar la vigencia de los principios. Carocca, citando a Gelsi, puntualiza genéricamente el significado de ‘garantía’ y explica que es un ‘medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin’, además agrega que ‘está de más demostrado que el sólo reconocimiento de una norma constitucional no es suficiente para conseguir su real vigencia... pues tales declaraciones serán meramente retóricas, si no van acompañadas de medios adecuados para conseguir su cumplimiento’. Nuevamente Carocca, citando a Hart, concluye afirmando que los derechos fundamentales no trascienden sin la vigencia de sus respectivas garantías. Como corolario de lo expuesto, podemos afirmar que las garantías son el medio para ‘garantizar’ el cumplimiento o la vigencia de los principios (en palabras corrientes: las garantías son el medio y los principios el fin), pues de nada vale tener una catálogo infinito de derechos fundamentales constitucionalizados, o consagrados en convenios o tratados internacionales, si no se estatuyen normas que tiendan a asegurar el pleno respeto de tales principios.

Concluye Binder que para garantizar el cumplimiento del principio, se establecen requisitos para los actos procesales o se regulan secuencias entre actos llamados ‘formas procesales’; cuando no se cumple una forma, es decir, se incumple un requisito legal o se interrumpe una secuencia necesaria, la actividad procesal deviene en inválida (defectuosa), precisamente por ello Binder advierte que ‘las formas son la garantía’.

No obstante, esta Dirección debe advertir que no todo incumplimiento de una forma procesal genera la nulidad del acto, pues se debe atender a si efectivamente se afectó el principio. Sólo si se ha afectado al principio que protege la forma procesal, el acto será nulo, de lo contrario se debe procurar su subsanación, de no haberse convalidado con anterioridad.

Resulta perentorio un enfoque distinto de las nulidades en nuestro proceso penal; deben abandonarse los meros formalismos por el simple hecho de que los derechos fundamentales no son necesariamente identificados con una norma procedimental en concreto, sino que cada garantía aparece reflejada en muchas disposiciones legales que van regulando su respeto en el mismo momento procesal en que están siendo aplicadas. La apreciación de una violación del derecho fundamental debe estar orientada en la mayoría de las situaciones a una evaluación de lo sucedido en el proceso, sin hacer jamás un equivalente a priori entre la violación de una norma procedimental (garantía) con la violación de un derecho fundamental.

Actualmente, y a raíz de la progresiva importancia que han adquirido los principios constitucionales relacionados el Sistema de Justicia Procesal Penal, se imponen criterios antiformalistas, que obligan a tener en cuenta circunstancias distintas a la mera infracción de la norma procedimental. Consecuencialmente, es perfectamente factible acoger la siguiente fórmula: 'no toda violación de una forma trae como consecuencia la nulidad del acto, pero toda violación de un principio acarrea nulidad'. La violación de una forma lo que trae como consecuencia es una advertencia sobre el posible irrespeto a un principio, que de verse afectado, sin lugar a dudas amerita la nulidad de acto viciado.

Orlando Monagas, siguiendo a Couture, enseña que la nulidad por la nulidad misma no es admisible, pues 'las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes'

Así pues, a título de conclusión, para determinar que un principio fundamental no ha sido menoscabado pese la violación de una forma procesal, es menester evaluar, en primer lugar, qué tanto una formalidad procesal salvaguarda a un principio, o en otras palabras, qué tan efectiva es la forma para garantizar la vigencia del principio. Y en segundo lugar, es perentorio el examen de cada caso en concreto, pues a pesar de la violación de una forma procesal (garantía) es perfectamente admisible que se hayan adoptado otras previsiones para tutelar el principio que se pretende proteger.

Ahora bien, en cuanto al caso en estudio, como se mencionó, el registro de morada no se realizó en la dirección que contiene la solicitud, ni tampoco en la que contiene la orden. Ello viola una de las garantías establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, como lo es la establecida en el artículo 211 ordinal 2º, que exige 'El señalamiento concreto del lugar o lugares a ser registrados'.

Esta Dirección ratifica que la sola violación de la garantía relativa a la especificación de la dirección exacta del domicilio al que se ingresa, no necesariamente debe conllevar a la nulidad de la orden y del registro, pues sólo si tal violación afecta el principio de la inviolabilidad del domicilio sería nula. En estos casos, el Ministerio Público debe justificar la entrada al domicilio en lugar distinto. Por ejemplo: Si la orden fue expedida para

ingresar a una casa sin nombre, de rejas verdes, ubicada al lado de una tienda de motocicletas en la calle 01, del caserío X, y una vez en el lugar se enteran que en dicha calle 01, sólo hay una tienda de motocicletas y una casa, pero esta es de rejas negras, el Ministerio Público debe explicar tal situación y de ingresar, no existiría problema alguno, pues se entiende que estamos ante un error material que no afecta la práctica del registro. Distinto resulta si en la mencionada calle 01 existen varias tiendas de motocicletas, y no hay como justificar el cambio del color de las rejas. En estos casos debe el Ministerio Público rectificar el error solicitando otra orden de allanamiento.

En el caso sometido a nuestro análisis, esta Dirección observa que no existe en el acta levantada con ocasión del allanamiento, razonamiento alguno que permita justificar el ingreso a un lugar distinto al señalado en la orden. Si bien se nota un error en cuanto al color de las rejas y la ubicación del lugar no se describe en el acta ningún detalle que justifique el ingreso, es decir, no se menciona el por qué se decidió ingresar al inmueble, aún sabiendo que la dirección de la orden no se correspondía con el lugar y tampoco se deja constancia con precisión de la dirección exacta del inmueble donde se ingresa, ya que la solicitud especificaba que se solicitaba el ingreso al galpón N° 01, y en el acta no se menciona el galpón al cual se ingresó. Distinto hubiese sido, si en el acta se mencionara que el único galpón que existía en el lugar era al que ingresaron, pero ello no fue aclarado.

Por ello, esta Dirección no puede dictaminar si el acta es nula por el solo ingreso a un sitio distinto al que la orden indicaba, pero sí puede afirmar, que por carecer el acta de justificativo para el ingreso en una dirección diferente a la señalada en la autorización judicial, el registro se torna nulo. En conclusión, el ingreso a un lugar distinto al descrito en la orden de allanamiento, sin dejar constancia de justificativo alguno, ocasiona que las actuaciones realizadas sean nulas por violación a la garantía establecida en el artículo 211 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:26  
CRBV art:257  
COPP art:211-2  
STSJSCO 13-11-2001

DESC **ALLANAMIENTO**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **DOMICILIO**  
DESC **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PROCEDIMIENTO PENAL**  
DESC **REPOSICION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.930-933.

295

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-26-451-2004

FECHA:20040809

**El decreto de archivo fiscal debe quedar reducido a los supuestos en donde existe alguna posibilidad real y concreta de reanudar la investigación penal.**

**De conformidad con el artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal el Fiscal Superior debe cumplir la orden emanada de la autoridad judicial, en el sentido de enviar las actuaciones a otro fiscal de proceso, para que decida lo pertinente.**

### FRAGMENTO

“El maestro Alberto Binder advierte magistralmente que la etapa preparatoria o instrucción del proceso penal cuenta con ‘actos iniciales’ perfectamente determinados; de igual manera, toda fase de investigación procesal presupone la existencia de ‘actos definitivos’, los cuales, procuran la conclusión formal de la instrucción penal. Entre ellos, el referido autor alude expresamente a la acusación y al sobreseimiento; no obstante, denuncia que en determinadas situaciones la investigación no arroja suficientes elementos para acusar, ni tampoco la certeza necesaria para pedir una absolución anticipada (sobreseimiento). Ante tales escenarios -continúa diciendo Binder- ‘existen dos posibilidades, según los códigos: o bien se establece un tiempo límite dentro del cual se debe llegar a uno de los dos estados mencionados - y si no se arriba a ello, necesariamente se sobresee - o bien se permite que la investigación termine de un modo provisional, que implica una clausura provisoria de la investigación o sumario, hasta que se pueda continuar con ella o aparezcan nuevos elementos de prueba’.

Sin embargo, Binder no vacila en advertir que el uso abusivo del archivo fiscal implica, de hecho, dejar la investigación en una especie de ‘limbo’, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cuál es su verdadera situación procesal o real. Así pues - y valga en este momento una precisión obligada - el decreto de archivo fiscal debe quedar reducido a aquellos supuestos donde existe alguna posibilidad real y concreta de que la investigación penal sea susceptible de ser reanudada por la incidencia de un ulterior elemento de prueba. De no ser ese el caso, tal y como denuncia el referido autor, debe resolverse de modo definitivo, ‘ya que existe un derecho, también básico, que indica que las personas sometidas a proceso tienen que tener certeza sobre su situación y se debe arribar a una solución definitiva en un plazo razonable’. Si existe la plena certeza de que posteriormente no surgirán nuevos elementos de convicción, el acto conclusivo precedente será el sobreseimiento.

Moreno Brandt afirma que la determinación del representante del Ministerio Público de decretar el archivo de las actuaciones se produce cuando practicadas todas las diligencias propias de la investigación - que ha considerado pertinentes a los fines del esclarecimiento del hecho controvertido - el fiscal considera que tales resultados no arrojan elementos de convicción suficientes para acusar al imputado y, adicionalmente, no se materializa causal alguna de las establecidas por la ley a los efectos de solicitar el sobreseimiento de la causa.

Como corolario de lo expuesto, el ‘archivo fiscal’ procede en la fase preparatoria del proceso, una vez realizadas todas las diligencias de investigación ordenadas por el Ministerio Público, tendentes a la búsqueda de elementos de prueba que generen plena convicción acerca de la perpetración de un hecho punible y la individualización de su autor o partícipe; resulta indispensable advertir que el

representante del Ministerio Público debe contar con el resultado de todas y cada una de las diligencias ordenadas, las cuales determinarán el acto conclusivo procedente. Si la fase de investigación arroja elementos suficientes para lograr el enjuiciamiento de determinada persona, procederá la acusación. No obstante, si se demuestra la materialización de alguno de los supuestos que el Código Orgánico Procesal Penal alberga en el artículo 318 -los cuales impiden la continuación del proceso- el representante del Ministerio Público solicitará el sobreseimiento. Y por último, si las averiguaciones realizadas no aportan elementos de prueba susceptibles de sustentar una futura acusación, y no se evidencia de manera fehaciente, la existencia de alguna circunstancia capaz de inducir la conclusión del proceso a través del sobreseimiento, procederá el archivo de las actuaciones, siempre y cuando exista la posibilidad concreta de incorporar nuevos elementos de convicción que tornen posible la reanudación de la investigación. De no ser ese el caso, el archivo fiscal, como acto conclusivo, no será procedente; la naturaleza del instituto in comento exige una duda razonable sobre la posible incorporación ulterior de nuevas fuentes de prueba.

Debe enfatizarse que el representante del Ministerio Público no debe limitarse a un cúmulo exiguo de diligencias investigativas para decretar el archivo de los recaudos, sino que por el contrario, es menester ordenar la práctica de todas aquellas actividades conducentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de la investigación; consecuentemente, es imprescindible la práctica de todo tipo de diligencias de indagación pertinentes, susceptibles de coadyuvar en la comprobación de los hechos y sus responsables, antes de decretar el acto conclusivo en comentario.

Así pues, valgan ulteriores líneas para delimitar el alcance y contenido del artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal. No puede comenzar este inciso sin antes insistirse sumariamente en lo dispuesto en el artículo 316 del Código Adjetivo Penal:

‘Artículo 316. Facultad de la Víctima. Cuando el Fiscal del Ministerio Público haya resuelto archivar las actuaciones, la víctima, en cualquier momento, podrá dirigirse al juez de control solicitándole examine los fundamentos de la medida’.

Asimismo, el artículo 317 ejusdem prescribe literalmente:

‘Artículo 317. Pronunciamiento del Tribunal. Si el tribunal encontrare fundada la solicitud de la víctima así lo declarará formalmente, y ordenará el envío de las actuaciones al Fiscal Superior para que éste ordene a otro Fiscal que realice lo pertinente’.

El código dispone como expresa facultad de la víctima, la posibilidad de solicitar al juez de control la revisión de los argumentos que motivaron el archivo de las actuaciones. En consecuencia, la víctima, como sujeto secundario del proceso - afectado por la resolución del representante del Ministerio Público - está en plena facultad de controvertir los alegatos defendidos por el representante fiscal, deviniendo ello, en una solicitud formal ante el juez de control para que examine minuciosamente los fundamentos expuestos.

La norma transcrita (entiéndase: artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal) advierte tajantemente que si el tribunal de control encontrare fundada la solicitud de la víctima, dejará constancia de ello mediante un pronunciamiento formal, y ordenará el envío de las actuaciones al fiscal superior para que proceda a la ulterior designación de un nuevo fiscal que se encargará de realizar lo conducente. Consecuentemente, la resolución judicial no sólo se pronuncia con ocasión de los argumentos aludidos en el acto conclusivo correspondiente, sino que supone una orden expresa al fiscal superior para que designe a otro fiscal a quien corresponderá proceder conforme los requerimientos del caso.

El artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal pareciera no conceder discrecionalidad alguna al fiscal superior que conoce del pronunciamiento judicial. Necesariamente debe designarse a otro fiscal - independientemente de las consideraciones personales del fiscal superior respecto el acto conclusivo emitido - y corresponderá a aquél, continuar con las actuaciones de investigación que

coadyuven con la culminación de la fase preliminar del proceso.

Un examen literal de la disposición aludida sugiere en modo expreso la designación de otro fiscal para que motorice la continuación de las investigaciones. Por vía de consecuencia, una vez justificado el pedimento de la víctima de examinar los fundamentos que motivaron el 'archivo', el fiscal superior no tendría facultad de emitir juicio alguno respecto los argumentos explanados por el fiscal de proceso que decretó el acto conclusivo en comentario. En definitiva, no se trata de un pedimento que deba ser motivado por el fiscal superior, sino simplemente el cumplimiento de una orden emanada de una autoridad judicial, cuyo amparo legal ve refugio en el artículo 317 del Código Orgánico Procesal Penal.

A título de conclusión, al fiscal superior únicamente corresponde la remisión las actuaciones, con el único propósito de que se prosiga con la investigación (entiéndase: se motorice la práctica de todas aquellas diligencias complementarias susceptibles de proporcionar nuevos elementos de convencimiento que hagan posible la terminación de la investigación), y se dicte ulteriormente, por vía de consecuencia, el acto conclusivo correspondiente. El fiscal superior no deberá motivar documento alguno, puesto que no se trata de una actuación o pedimento. Simplemente remitirá las actuaciones recibidas, y exhortará al nuevo fiscal asignado a actuar conforme las exigencias del caso en particular...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:316

COPP art:317

COPP art:318

DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**

DESC **ACUSACION**

DESC **ARCHIVO FISCAL**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **INVESTIGACION**

DESC **PRUEBA**

DESC **SOBRESEIMIENTO**

DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.933-937.

**296**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **No es posible aplicar una agravante genérica a un delito que tiene previsto en su configuración típica tales circunstancias agravantes.**

**FRAGMENTO**

“Sin embargo y aunado a lo anterior, la fiscal del Ministerio Público solicita la aplicación de las agravantes genéricas previstas en los ordinales 5°, 6°, 9° y 11 del artículo 77 del Código Penal Venezolano.

En este mismo orden de ideas, sería improcedente la agravante prevista en el ordinal 9° toda vez que se refiere al que haya obrado con abuso de confianza, circunstancia ésta inmersa dentro de los requisitos configurativos del delito de hurto calificado, precalificado por la representante fiscal; en consecuencia no es posible aplicar una agravante genérica a un delito que por sus características ya presenta un aumento de la pena en razón de las circunstancias en que fue cometido al delito y los sujetos activos y/o pasivos del mismo.

Respecto a la aplicación de las agravantes, el artículo 79 del Código Penal Venezolano establece:

‘Artículo 79. No producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, expresado al describirlo o penarlo, ni aquellas de tal manera inherentes al delito, que, sin su concurrencia, no pudiera cometerse’.

Por lo tanto, no podría la fiscal del Ministerio Público solicitar la aplicación de la agravante genérica prevista en el artículo 77 ordinal 9° ejusdem...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:77-5  
CP art:77-6  
CP art:77-9  
CP art:77-11  
CP art:79

DESC **CALIFICACION JURIDICA**  
DESC **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**  
DESC **HURTO**  
DESC **PENAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.938.



**297**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-368-2004 FECHA:20040701  
TITL **Al no invocar todos los artículos referidos a la calificación jurídica y a las circunstancias agravantes aplicables, el representante del Ministerio Público incurre en falta de aplicación de normas jurídicas.**

### FRAGMENTO

“Por otra parte, y a pesar de que no se cuenta con el expediente completo que nos permita realizar una opinión más precisa en cuanto a la calificación jurídica (lesiones u homicidio frustrado), se observa de los hechos narrados en el escrito objeto de análisis, que la representante del Ministerio Público, debió alegar la aplicación del artículo 420 del Código Penal, relacionado con el artículo 408 ejusdem, por cuanto de los autos se desprende, que los hechos imputados se ejecutaron con alevosía, ya que se realizaron con ausencia de riesgo para los autores, amparándose en la imposibilidad de defensa o de reacción de la víctima, es decir, actuaron sobreseguros, porque, al parecer, fueron tres contra uno los sujetos agresores, por estar armados con bates en sus manos con los cuales acometieron a la víctima y la dejaron en completo estado de indefensión, circunstancia ésta que agrava las lesiones imputadas, por lo que al configurarse la alevosía en el presente caso, debió subsumir los hechos dentro del artículo 420 del Código Penal relacionado con el artículo 408 ejusdem.

Asimismo, se observa que debió invocar la aplicación de la agravante genérica establecida en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por cuanto, tal y como se desprende de los autos, los hechos se cometieron en contra de un adolescente, el cual para el momento de los hechos contaba con catorce (14) años de edad, circunstancia que no fue desvirtuada y como agravante debió ser ponderada en el presente capítulo, por lo que consideramos que al no invocar los artículos y circunstancias agravantes señaladas, la representante del Ministerio Público incurrió en falta de aplicación de normas jurídicas, en el presente caso, el artículo 420 relacionado con el artículo 408 del Código Penal, así como el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, realizando en consecuencia una errónea aplicación del artículo 417 del Código Penal”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:408  
CP art:417  
CP art:420  
LOPNA art:217

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ALEVOSIA**  
DESC **CALIFICACIÓN JURÍDICA**  
DESC **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **LESIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.938-939.

298

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-26-105-2004 FECHA:20040309  
TITL **El incumplimiento de una obligación contractual, no configura el delito de estafa.**

### FRAGMENTO

“Los abogados reproducen varios de los alegatos formulados por los representantes del Ministerio Público (en el escrito de acusación presentado en fecha 19 de diciembre de 2001) donde se reprocha la presunta comisión del delito de estafa. Valga resaltar sumariamente los fundamentos expuestos en el referido acto conclusivo:

‘... Con las evidencias que el Ministerio Público traerá a juicio demostrará que efectivamente en el mes de septiembre de (sic) año 1.997, el ciudadano A.M., pactó con el hoy acusado, E.A., quien es el Presidente de la Sociedad Mercantil LLCC, C.A., la compra de cuarenta por ciento (40%) de las acciones de dicha empresa por un precio de diez millones de dólares estadounidenses (sic) (U.S. \$ 10.000,00); estableciendo igualmente que ambas partes adicionalmente invertirían, de acuerdo a su porcentaje accionario, la cantidad de doce millones de dólares estadounidenses (sic) (U.S. \$ 12.000,00), en tanto que el ciudadano E.A., aportaría un monto de siete millones doscientos mil dólares estadounidenses (U.S. \$ 7.200.000,00) y el ciudadano A.M., la suma de cuatro millones ochocientos mil dólares estadounidenses (U.S. \$ 4.800.000,00), cantidades éstas que estarían destinadas para la adquisición de los terrenos donde se desarrollaría la totalidad del Proyecto de LLCC en la ciudad de Puerto Ordaz, estado Bolívar, así como para desarrollar la construcción de las etapas del proyecto. De igual manera, se pudo constatar que el ciudadano A.M., efectuó una serie de depósitos a la cuenta personal del ciudadano E.A., en el C.B. de Miami, la cual alcanza la totalidad de diecisiete millones cincuenta mil dólares estadounidenses (U.S. \$ 17.050.000,00) no logrando el objetivo previsto al momento de invertir el dinero en ese proyecto...’.

Lo anterior obliga un examen dogmático del delito de estafa, hecho punible previsto y sancionado en el artículo 464 del Código Penal, cuyos elementos se encuentran prescritos en los siguientes términos:

‘Artículo 464. El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años...’.

La anterior fórmula responde a la descripción genérica del *stellionatus*. Precisar un concepto común y armónico en doctrina puede resultar una tarea compleja, sin embargo, muchos son los intentos que pretenden abarcar en toda su extensión las circunstancias que rodean y caracterizan la estafa como hecho punible. Así pues, el profesor Arteaga Sánchez -en su sintética y orientadora obra- supone la estafa como el hecho:

‘...de quien con artificios u otros medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procura a sí mismo o a un tercero un provecho injusto con daño o perjuicio ajeno’.

Obviamente, la anterior definición responde a los elementos típicos y legalmente descritos por el legislador en el Código Penal. En Venezuela – al igual que otros países latinoamericanos – la ley ha optado por aproximar un concepto genérico de estafa; por ello, el grueso de los autores patrios prefieren ceñirse a lo dispuesto en el artículo 464 del Código Penal, y evitar así definiciones aventureras y alejadas del marco regulatorio vigente. En doctrina foránea es similar la situación; autores como Fontán Balestra ven en la estafa:

´...una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero´.

Para Rodríguez Devesa, de modo más sencillo: ´la estafa implica un desplazamiento patrimonial causado mediante engaño´. Igualmente, son relevantes las conclusiones aportadas por el profesor Núñez Tenorio sobre el particular:

´Defraudar a una persona mediante engaño o artificio, constituye el concepto de este delito, que lo distingue claramente del robo, hurto y falsedad. Por medio del engaño se obtiene la cosa o el bien o se causa la defraudación por cualquiera de las formas que la malicia criminal emplea para sus desafueros. En este delito no se trata de apoderarse de la propiedad ajena por medio de la violencia o intimidación en las personas, empleando fuerza en las cosas, ni mucho menos aprovechando el descuido o pérdida en que se encuentre el bien ajeno para lucrarse, puesto que en todos los señalados casos, existe un apoderamiento, una aprehensión de las cosas, contra la voluntad de sus dueños legítimos´.

El novísimo Código Penal colombiano regula en similares términos el delito de estafa. Dispone el artículo 246 del referido cuerpo normativo:

´El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión...´.

El tipo penal en Venezuela comporta los mismos elementos; ello abre camino a la importantísima tarea de discernir cada presupuesto jurídico del hecho punible in commento. Sobre el particular, los autores Arboleda Vallejo y Ruiz Salazar, en una tarea inmolada de exégesis del Código Penal colombiano, concluyen con mayúsculo acierto:

´De la descripción típica del delito de estafa se ha de concluir que son los elementos de la misma los siguientes: 1- La conducta del sujeto activo del delito debe estar orientada a la obtención de un provecho ilícito de carácter patrimonial, que consecuentemente debe traducirse en un daño de la misma naturaleza al sujeto pasivo del delito, que se obtiene como consecuencia del error con que induce a la víctima. 2- La utilización por parte del sujeto activo del delito de medios o artificios engañosos, dirigidos a inducir o mantener en error a la víctima. 3- La real producción del error en el sujeto pasivo de la infracción, o el mantenimiento en el mismo como consecuencia de la falsa representación de la realidad en la víctima como producto de los artificios o engaños desplegados por el agente delictivo. 4- Un acto de disposición patrimonial realizado por el sujeto pasivo y con una relación causal, con las maniobras engañosas realizadas por el agente del delito. 5- La obtención del provecho ilícito buscado por el agente, con el consecuente perjuicio patrimonial de la víctima´.

Se debe tener en consideración que lo que se reprocha al agente es conseguir que el propio agraviado le traslade a su esfera de dominio su propio patrimonio; es decir, el aspecto objetivo del delito de estafa requiere

que el agente obtenga un provecho ilícito, para lo cual debe mantener en error al agraviado por medio del engaño. Como corolario de lo anterior, se torna imperioso un estudio detenido de los elementos del tipo penal en comentario.

Entiende esta Dirección que todo hecho calificado como punible supone la satisfacción de determinadas exigencias que configuran la definición de la figura delictiva examinada. Tales exigencias merecen ser asumidas en su totalidad con el propósito único de atribuir plena vigencia a los principios centrales de legalidad y tipicidad que inspiran el Sistema de Justicia actual. Pero no sólo eso, las normas penales entienden una interpretación estricta; su aplicación no es gratuita sino comporta una adecuación racional y objetiva a los presupuestos previamente dispuestos en la ley. Precisamente por ello, el examen de los elementos típicos del delito de estafa presume relevancia, todo ello en conjunción con los alegatos expuestos por los abogados defensores, así como por los asertos asomados en el escrito de acusación, ambos documentos analizados por este Despacho.

Elementos constitutivos del delito de estafa.

El primer elemento del tipo de estafa viene constituido por la 'La utilización por parte del sujeto activo de artificios o medios de engaño capaces de sorprender la buena fe' de otra persona. Sin pretender una suerte de estudio dilatado sobre el particular, conviene una aproximación conceptual de este primer elemento del tipo penal in commento.

En doctrina es posible discernir intentos por diferenciar los artificios (o ardides) de los medios engañosos. La fórmula del Código Penal es obvia: el sujeto activo utiliza artificios o medios engañosos con el único propósito de sorprender la buena fe del sujeto pasivo. En consecuencia, pareciera que la propia letra del texto normativo impone una diferenciación semántica y conceptual de cada mecanismo de defraudación. Sin embargo, esta Dirección hace eco de lo sostenido por el maestro Arteaga Sánchez, quien asevera que:

´...a pesar de que reconocemos que, desde el punto de vista lingüístico, son expresiones diferentes, no encontramos razones suficientes para insistir en tal distinción, la cual, más que aclarar, contribuye a crear confusiones en un tema de por sí complejo y de innumerables escollos. Preferimos, por ello, una noción amplia y de conjunto que traduzca lo más fielmente posible la voluntad de la ley, aunque no responda exactamente a las exigencias lingüísticas". Seguidamente, este mismo autor orienta con el siguiente aserto: "haciendo alusión, concretamente, a las disposiciones vigentes, hemos de señalar que la ley penal venezolana, al utilizar la expresión 'con artificios o medios capaces de engañar', quiere hacer referencia al proceder engañoso y astuto, que se vale de tretas, ficciones o fingimientos, trampas, dobleces, disimulos o simulaciones, o de cualesquiera otros medios de la misma índole´.

Tal y como afirma Grisanti Aveledo los procedimientos estafatorios son incontables. La noción legal de ´artificios o medios capaces de engañar´ es sumamente amplia, y la intención del legislador es referirse a cualquier comportamiento engañoso y astuto. Así pues, acciones u omisiones, asertos, mentiras e incluso el silencio del sujeto activo, puede fungir como mecanismo idóneo para engañar o inducir al error a la víctima del delito.

En principio, resulta necesario asimilar que un contrato civil (un convenio entre particulares) es un mecanismo perfectamente idóneo para engañar o sorprender la buena fe de otro. De allí que las conductas denunciadas

como engañosas podría encontrar pleno refugio en un convenio privado (entiéndase: un contrato de sociedad).

Conforme los hechos objeto del proceso delimitados por los representantes del Ministerio Público en el escrito de acusación, la consumación del delito de estafa pareciera desprenderse de la celebración de un contrato entre las partes (contrato civil que funge como artificio o medio) capaz de inducir en error a la víctima, y en consecuencia, procurar un provecho injusto en favor de los imputados.

No obstante, debe acotarse que el delito de estafa supone la existencia de un ánimo de lucro por parte del sujeto activo. No basta discernir el mecanismo idóneo capaz de engañar y sorprender la buena fe de otro, sino es indispensable la comprobación del dolo, la intención de engañar, de procurarse un provecho injusto. Por tanto, pese a advertir que es perfectamente factible que convenios entre particulares (entiéndase: contratos civiles o mercantiles) funjan como medio de engaño o ardid fraudulento, ello no es suficiente, sino merece un estudio particular de la intención del sujeto activo de lucrarse ilícitamente del negocio. En palabras corrientes, el hecho se materializa y consume cuando se emplea un medio susceptible de engañar siempre y cuando se pretenda efectivamente defraudar a la víctima del delito. Consecuencialmente, el delito de estafa, merece el examen de presupuestos subjetivos, plenamente demostrados, que determinen visiblemente el ánimo de engañar y procurarse un provecho injusto.

En comentarios del Código Penal Español resultan pertinentes las siguientes conclusiones:

‘En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el mismo momento de la concreción del contrato, que no podrá o no querrá cumplir con la contraprestación que le corresponde en compensación del valor o cosa recibidos, y que se enriquecerá con ellos. Esta doctrina, (es) conocida como la de los contratos civiles o mercantiles criminalizados...’.

La estafa entiende un dolo inicial al contratar; aquellos supuestos donde el medio para defraudar se materialice en la celebración de un contrato entre las partes, el dolo no es sobrevenido, sino que desde el inicio de la celebración del convenio existe en cabeza del sujeto activo la intención de lucrarse ilícitamente, de engañar al otro contratante. Lo anterior es precisamente el elemento distintivo de la estafa respecto de la apropiación indebida. En esa dirección apuntan las enseñanzas del profesor Grisanti Aveledo cuando entiende que: ‘La estafa se caracteriza por el dolo inicial o dolo al comienzo. En otros términos, el dolo es anterior a la tenencia o recepción de la cosa’.

Los representantes del Ministerio Público no acreditan (en el escrito de acusación) elemento alguno que evidencie la intención del sujeto activo de lucrarse ilícitamente, de engañar al otro contratante. No aparece demostrado el ánimo de defraudar; conforme los documentos sometidos a la consideración de esta Dirección, únicamente se infiere la celebración de un contrato de sociedad, de un convenio privado donde se pacta la adquisición de un conjunto de acciones de la ‘SM ILLCC C.A.’, y la manera de cancelación de las mismas. En consecuencia, la verosimilitud del dolo o la intención de defraudar es difusa, nublada e imprecisa. Tal y como se convino supra, un convenio de naturaleza mercantil – como bien lo sería un contrato de sociedad – podría devenir en un mecanismo idóneo de engaño; no obstante, dicha cualidad no es ostentada per se, sino merece el examen de otra circunstancia que avale tal calificación.

Sostener lo contrario, implicaría una interpretación extensiva (exagerada) del tipo penal de estafa, tolerando su aplicación incluso cuando se verifique el simple incumplimiento de cualquiera cláusula contractual convenida. En consecuencia, esta Dirección advierte que únicamente se presume la celebración de un convenio privado, cuyo (in)cumplimiento es materia propia de ser planteada ante otras instancias (ajenas al ámbito penal).

Tal y como se sostuvo en líneas precedentes, el delito de estafa presupone la satisfacción de específicos elementos estructurales del tipo penal. Valga reiterar la fórmula utilizada por el Código Penal cuando estipula:

‘Artículo 464. El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado...’.

Pues bien, corresponde en este apartado referirnos al ‘error’, a la falsa representación de la realidad en la víctima como producto de los artificios o engaños desplegados por el agente delictivo.

El profesor Grisanti Aveledo concluye con lo siguiente:

‘La consecuencia del empleo de los medios fraudulentos ha de ser inducir en error a la víctima. Error es una falsa representación de la realidad... Hay una sucesión de nexos causales: el artificio provoca el error y éste, a su vez, determina la prestación perjudicial. La estafa no se concibe sin el error de la víctima’.

Por su parte, el maestro Sebastián Soler es mucho más claro cuando expone:

‘Dentro del proceso sucesivo de los hechos que integran una estafa, la situación del error podría decirse que es central. Debe ocupar un lugar intermedio entre el ardid y la disposición patrimonial y con ambos debe mantener una estrecha relación de razón suficiente. El ardid debe haber determinado el error y este a su vez, debe haber determinado la prestación’.

El error constituye el efecto o consecuencia del engaño, es el éxito de la maquinación. Este elemento juega un doble papel, ya que en principio debe ser la consecuencia del acto engañoso, y en segundo lugar, debe motivar la disposición patrimonial que causa un perjuicio.

Como corolario de todo lo anterior, imperioso es concluir que el ‘error’ es la falsa representación de la realidad, la falsa noción sobre algo. La estafa, como hecho punible, entiende la utilización de mecanismos engañosos capaces de inducir en error a la víctima; el engaño es el presupuesto del error, se trata de un proceso sucesivo, de un vínculo de dependencia donde aquel es antecedente obligatorio de éste. De no patentarse dicha reciprocidad tampoco se materializaría el delito en examen.

Entre los ciudadanos E.A. y A.M., existe un convenio privado, un ‘contrato de sociedad cuyo objeto entiende la enajenación de unas cuotas de participación de la SM ILLCC, C.A. No pretende este espacio un estudio profundo de los contratos como fuentes de las obligaciones, no obstante, es imprescindible subrayar algunas disposiciones del Código Civil que en mucho pueden contribuir con las conclusiones que se pretenden infra. En efecto, el artículo 1141 del referido texto legal dispone:

‘Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:/1. Consentimiento de las partes; /2. Objeto que pueda ser materia del contrato; y 3. Causa lícita’.

Seguidamente, el artículo 1142 ejusdem advierte:/ ‘El contrato puede ser

anulado: 1. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2. Por vicios del consentimiento´.

Si se conviene en la existencia de un ´contrato de sociedad´, indispensable es hondear en los requisitos de validez y eficacia que predisponen el régimen contractual. Éstos son:

El consentimiento presuntamente plasmado en documento autenticado con fecha 26 de enero de 2000, donde constan las respectivas firmas de ambos contratantes.

El ´objeto´ del contrato es ´posible, lícito y determinado´, es decir, la enajenación de determinado número de acciones; dicha operación otorga plena cualidad de accionista al ciudadano A.M.

Y por último, la ´causa´ del contrato merece ser lícita; la finalidad de la sociedad no puede contravenir el orden jurídico, lo pretendido debe ajustarse a la ley (en el caso que nos ocupa es la participación en un proyecto inmobiliario, a saber, en la SM ILLCC, C.A.).

Pues bien, procurando un orden en lo expuesto, es perfectamente factible que el consentimiento, como presupuesto de validez contractual, se encuentre viciado al momento de su formación. Los vicios del ´consentimiento´ han sido identificados en doctrina como: el dolo, la violencia y el error. Los dos primeros no merecen estudio alguno, sin embargo, el ´error´ (como elemento estructural del tipo penal analizado: la estafa) impone una pausa justificada.

Valga reproducir en este momento lo concluido en líneas acotadas supra: el error supone una falsa representación de la realidad, la falsa noción que se tiene sobre determinada cosa. Sobre el particular, mayúscula importancia merece lo expuesto por el profesor Arteaga Sánchez:

´En la estafa, como ya lo hemos señalado, como consecuencia de un engaño, una persona es inducida a error, lo cual determina la disposición patrimonial. Ahora bien, el error padecido por la víctima puede versar sobre la naturaleza, condiciones causas o motivos de un determinado acto, sobre las condiciones o cualidades de una determinada persona, o sobre la naturaleza o cualidades de una determinada cosa. Así por ejemplo, puede un sujeto padecer un error relativo al acto que realiza, como creer que vende, cuando en realidad está haciendo una donación; o creer que entrega determinada cantidad a una persona, tratándose de otro impostor; o creer que compra algo de mucho valor cuando en realidad se trata de un objeto despreciable y sin ningún valor´.

Conforme los alegatos sometidos a la consideración de este Despacho, no es posible aseverar tajantemente que nunca hubo un ´error´ inducido en el ciudadano A.M., sin embargo, los representantes del Ministerio Público, en el escrito de acusación, no refieren en espacio alguno las circunstancias que determinaron el error inducido en la víctima; no especifican cuál fue el engaño provocado, ni mucho menos la falsa representación de la realidad que produjo en el sujeto pasivo. Simplemente se evidencia que ambos contratantes consentían en la celebración de un ´contrato de sociedad´; el objeto del convenio era la enajenación de cierto número de acciones con el propósito lícito de adquirir la cualidad de accionista en la empresa constituida. No podía materializarse un error in personae, toda vez que cada contratante conocía plenamente las cualidades de su contraparte. Y no era dable argüir error respecto a cosa o bien alguno; existía un contrato mercantil cuyo objeto era obtener la participación en la SMI LLCC C.A.

En principio, de acuerdo a los documentos en análisis, podría asumirse un simple incumplimiento de condiciones contractuales cuya resolución es

propia de instancias judiciales civiles; este Despacho (bajo un examen a priori) no discierne el ´error´ inducido en la víctima capaz de materializar por completo los elementos estructurales del tipo de estafa.

Pretende este apartado un examen conjunto de la siguiente fórmula: “el que procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno”. La estafa supone por medio del engaño la obtención de un provecho inmerecido con ocasión de un perjuicio patrimonial de la víctima.

Nuevamente Grisanti Aveledo orienta con sus conclusiones:

´Provecho injusto es cualquier beneficio, económico o moral, que el sujeto activo deriva de u conducta, para sí o para otro, sin tener motivo legítimo para ello. Por tanto, no hay estafa cuando el acreedor logra, mediante artificios, que el deudor le entregue lo que le debe(...) perjuicio ajeno es el daño económico, jurídicamente apreciable y correlativo al provecho obtenido, causado a otro´.

Y Núñez Tenorio complementa con lo siguiente:

´Como se desprende la norma legal que informa este comentario, el provecho debe ser injusto, esto es, debe estar integrado por un lucro al cual no tenía derecho el agente, o lo que es lo mismo, que el provecho no sea legítimo, pues cuando es así, no existe delito de estafa´.

Los abogados denunciantes resumen en su escrito los siguientes argumentos:

´El Ministerio Público, irreflexivamente, consideró delictivo el sólo hecho que el ciudadano E.A., recibiera cantidades de dinero por parte de A.M., omitiendo observar, adrede, que dichas cantidades de dinero tienen su causa en el pago del precio de acciones de propiedad del primero, y que a raíz de la referida compra de participación accionaría A.M., es actualmente socio de EA, en dos compañías y además miembro de la Junta Directiva de una de ellas´.

En criterio de esta Dirección, el monto pactado no constituye un ´provecho injusto´. Se convino en la existencia de un ´contrato de sociedad´ perfectamente consentido entre las partes cuyo objeto era la adquisición de unas cuotas de participación. Pues bien, la contraprestación debida por la enajenación de las acciones nunca podría suponerse como un ´provecho injusto´; al contrario, se trata de un monto lícitamente debido al propietario de la sociedad mercantil. En el caso que nos ocupa, no se evidencia -en principio- el incumplimiento de la obligación en sí. Si lo pactado no se entiende ajustado a los parámetros y lineamientos que rigen dicha relación societaria, nada es óbice para acudir a instancias judiciales civiles y exigir el cumplimiento efectivo de lo pactado, junto con las especificaciones del caso. En consecuencia, no existe un ´provecho injusto´ en favor del ciudadano E.A.; existe un monto acordado como contraprestación de las acciones enajenadas, circunstancia que legitima el provecho obtenido.

Por otra parte, Arteaga Sánchez aclara acertadamente:

´Pero no basta, para que se configure el delito de estafa, la obtención de un provecho injusto; la ley exige además un correlativo perjuicio o daño ajeno. Ahora bien, ha de tratarse, obviamente de un perjuicio o daño de carácter patrimonial. Y si entendemos por patrimonio el conjunto de los valores económicos de una persona, como lo señala Mezger, se hablará de perjuicio patrimonial cuando haya habido una disminución de ese conjunto de valores, esto es, cuando haya empeorado o sufrido algún deterioro la situación económica general de su sujeto, bien sea por una redacción del activo o por un aumento del pasivo, tomándose en cuenta



tanto el daño emergente como el lucro cesante´.  
Cuando el artículo 464 del Código Penal exige la producción de un perjuicio material entiende un daño económico, una merma patrimonial que sufre el sujeto pasivo, como consecuencia del erróneo acto de disposición patrimonial realizado a favor del sujeto activo.  
Después de todo lo expuesto supra no merece mayor detenimiento el estudio de este elemento estructural del tipo penal de estafa. En párrafos recientes se sostuvo que el dinero acordado como contraprestación de las acciones adquiridas por el ciudadano A.M., no podía ser interpretado como un provecho injusto en favor del imputado; consecuentemente, la merma económica -de haberse materializado en el patrimonio de la víctima- no puede considerarse un perjuicio ilegítimamente causado, sino el efecto inmediato producto de la relación societaria convenida...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:246  
CP art:464  
CC art:1141  
CC art:1142

DESC **CONTRATOS**  
DESC **ESTAFA**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.939-951.

**299**

TDOC memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-30-591-2004 FECHA:20041011  
TITL **Diferencias entre el hurto agravado previsto en los ordinales 1º y 8º del artículo 454 del Código Penal.**

### FRAGMENTO

“Por otra parte, resulta sumamente llamativo que la fiscal subsumiera los hechos en el artículo 454.8 del Código Penal, cuando lo realmente correcto, vistas las circunstancias particulares que rodean este caso, habría sido encuadrarlos en el artículo 454.1 eiusdem. El fundamento de esta afirmación radica en que los supuestos de ambas normas resultan totalmente distintos, siendo varios los parámetros de diferenciación de los dos preceptos jurídicos en estudio. En primer término tenemos, el elemento espacial, el cual cobra suma relevancia en el presente caso, en virtud de que en el supuesto del artículo 454.8, el sitio donde se ejecuta el hurto debe ser un establecimiento que por sus características debe exponer la cosa al alcance de cualquier persona, es decir, debe tratarse de un lugar público (aceras, plazas, entre otros) o abierto al público (por ejemplo, las iglesias); mientras que en la norma del artículo 454.1 debe tratarse de un establecimiento público propiamente dicho (por ejemplo, las sedes de los organismos públicos).

En segundo lugar, debe considerarse el elemento real, que se refiere a la naturaleza de la cosa hurtada, en razón de que en el precepto contenido en el artículo 454.8 se protegen objetos comunes que son dejados en un lugar público o abierto al público, en razón de la costumbre o por su propia naturaleza intrínseca (por ejemplo, los objetos ofrecidos a la venta en los mercados al aire libre); mientras que la norma del artículo 454.1 tutela la propiedad sobre objetos destinados a un fin de utilidad pública, especialmente cosas que funjan como medios para la prestación de un servicio público.

Es de resaltar que el objeto material del delito en el presente caso estaba constituido por tres (3) barras de aluminio que formaban parte del cuarto riel de la vía férrea del Metro de Caracas, las cuales constituyen objetos cuyo uso estaba destinado a la utilidad pública, en razón de que además de pertenecer a una empresa estatal, se encontraban en un establecimiento público fungiendo como elementos imprescindibles para la realización de la actividad propia de dicho establecimiento, específicamente, se trataba de partes del sistema ferroviario del metro de la ciudad de Caracas, el cual es una sociedad mercantil cuya titularidad pertenece al Estado venezolano, y que tiene por finalidad primordial prestar un servicio público a la colectividad. En tal sentido se debe recordar que la naturaleza jurídica del Metro de Caracas es la de ser una empresa estatal, por lo cual puede ser considerado como un ente descentralizado funcionalmente, es decir, un sujeto de Derecho que se encuentra incardinado en la estructura organizacional de la Administración Pública Descentralizada Funcionalmente.

Entonces, partiendo de las premisas consistentes en que las mencionadas barras de aluminio sí son bienes de utilidad pública, y que la Compañía

Anónima Metro de Caracas es un establecimiento público, en caso que el hurto se consume dentro del recinto de éste, y a su vez recaiga sobre aquéllas, a todas luces se tratará de un hurto agravado cuyo encuadramiento deberá recaer necesariamente en el artículo 454.1 del Código Penal.

Hacia esta línea de criterio apunta la Doctrina institucional, la cual sobre el punto señala lo siguiente:

“En los delitos de hurto agravado señalado en el artículo 454 ordinal 1 del Código Penal debe estar plenamente comprobado que el sujeto pasivo de la acción sea un ente público, quedando incluido dentro de ese a las figuras de derecho privado de capital absolutamente estatal. En este orden de ideas, se aprecia que el criterio de la fiscal anteriormente identificada resulta desatinado, en virtud de que a pesar que el hecho constituye un hurto agravado, aquélla lo encuadró erróneamente en el artículo 454.8 del Código Penal, el cual -tal como se indicó anteriormente- regula la figura del hurto sobre objetos que se mantienen expuestos a la confianza pública, cuyo fundamento es a todas luces distinto al que sustenta la agravante contenida en el artículo 454.1 eiusdem”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:454-1

CP art:454-8

DESC **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **HURTO**  
DESC **METRO DE CARACAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.951-953.

**300**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-32-633-2004 FECHA:20041101  
TITL **Puede imputarse el delito de homicidio previsto en el artículo 407 del Código Penal, a título de comisión por omisión, al profesional de la medicina que ostentando una posición de garante respecto del paciente, haya omitido la atención requerida.**

### FRAGMENTO

“De acuerdo a los hechos objeto de la investigación, esta Dirección considera, que en el presente caso ... tomando en cuenta la manera como fueron plasmados los hechos y fundamentados los elementos de convicción en el escrito fiscal- la materialización del delito de homicidio intencional, previsto en el artículo 407 del Código Penal, a título de comisión por omisión.

En este sentido, Santiago Mir Puig establece que:

‘El tipo de comisión por omisión posee en su aspecto objetivo una estructura igual al delito de omisión propiamente dicho: integrada por: la situación típica, la ausencia de acción determinada y la capacidad de realizarla, los cuales, se encuentran complementados a su vez, con la concurrencia de otros tres elementos particulares, necesarios para la construcción de la imputación objetiva, cuales son: la posición de garante, la producción de resultado y la posibilidad de evitarlo’.

Igualmente, el mencionado autor señala: ‘...que la posición de garante integra necesariamente la situación típica de los delitos de comisión por omisión no expresamente tipificados en la ley penal’ Es decir, la posición de garante completa una parte del tipo objetivo del delito de comisión por omisión, pero con la dificultad que la misma no viene impuesta por el Derecho Penal, sino que viene impuesta por otras áreas distintas al ordenamiento jurídico penal.

Sin embargo, el problema se plantea a la hora de delimitar las fuentes de posición de garante. En este sentido, la Doctrina ha tratado de fundamentar la misma con base en dos tendencias: la primera: ‘es la teoría formal del deber jurídico’, que para decidir la existencia de la posición de garante atendía a sus fuentes formales (generalmente se menciona la ley, el contrato y el actuar precedente). Una segunda tendencia: ‘es la teoría de las funciones’, ampliamente extendida en la Doctrina alemana actual, procedente del autor Alemán Armin Kaufman, que fundamenta la posición de garante en la relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico.

Así las cosas, para que se pueda configurar esa relación materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico -siguiendo la teoría de las funciones-, y por vía de consecuencia, determinarse la posición de garante, se debe tener en cuenta dos ideas centrales: a) la creación o ‘aumento’, en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor, y b) que tal peligro determine, en el momento del hecho, una situación de

dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante.

Con respecto al primer requisito, ha señalado Santiago Mir Puig ´que la creación o aumento de un riesgo´ imputable en un momento anterior no es todavía típica -por ser anterior-, pero permite afirmar que el omitente no es ajeno al peligro del bien jurídico, sino que es responsable de dicho peligro y está obligado personalmente a evitar que se convierta en lesión. Para ello no bastará que haya causado o aumentado el riesgo, sino además que lo haya hecho voluntariamente, y que permita atribuírselo. Y con respecto al segundo requisito de la dependencia personal, hará falta además, que la existencia o indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado, quede efectivamente en manos del omitente.

En este sentido, en el caso de marras se observa:

´...que el día 4 de julio del año 2001, siendo aproximadamente las 11: p.m su hijo J.P.R.S. de tres (3) años de edad, para el momento de los hechos, había presentados dolores leves a nivel del estomago, su esposa le suministro diez (10) gotas del medicamento conocido como Atroverán, presentó vómitos, y lo llevaron al medico siendo trasladado en el carro de su propiedad hasta la clínica Lara ubicada en Cabudare, Av. Intercomunal Barquisimeto Acarigua, Municipio Palavecino. Una vez en el referido sitio la enfermera de guardia procedió a tomarle la vía en la vena al niño para suministrarle suero -vía intravenosa- , como a la 1: 10 am. lo llevaron para la sala de radiología, para practicarle una radiografía abdominal, y una vez allí médico acusado H.R.G.D., le informa al padre del niño que en la placa se observa muchas heces y gases en el estomago que había decidido indicarle un enema rectal, que en un lapso aproximado de diez minutos le aplicaron un segundo enema rectal... . Que el mencionado médico le solicitud una segunda opinión al médico A.T.L.S., el cual le manifestó a los padres que lo observado en las placa era una mancha marrón y que no le gustaba porque podría ser que los intestinos se estaban entrelazando que había que sondearlo para determinar la naturaleza de la mancha y destacar una posible hemorragia, dejarlo por lo menos seis (6) horas en observación para operarlo. Al niño en cuestión no se le practicaron estos exámenes ya que el mismo no tenía seguro médico y los costos eran muy altos, ante esta situación el médico H.R.G.D., les manifestó a los padres que trasladaran al niño al hospital pediátrico, le quitaron el oxigeno y que se lo llevaran lo más pronto posible por sus medios porque en la clínica Lara para ese momento no había ambulancia. Ante esta situación y la remisión del médico H.R.G.D. al hospital pediátrico, del niño quien diagnosticó obstrucción intestinal que ameritaba intervención quirúrgica (A.A.Q.), obstrucción intestinal Bridas post – operatoria. Los padres procedieron retirarse de la clínica pero no los dejaban irse hasta cancelar la suma de ochenta y nueve mil bolívares (89.000, 00), durante un lapso de 45 minutos de espera con el niño en el carro de los padres y estos sin poderse ir porque no había línea para tarjeta de debito, es por lo que el padre decide dejar en garantía su aparato celular. Al llegar al hospital pediátrico Agustín zubillaga, los medios de guardia atendieron al niño dándole técnicas de resucitación pues presentaba cianosis peribucal y peridistal entre otras, siendo infructuoso el procedimiento y produciéndose la muerte. Por otro lado, el medico que practicó la Autopsia legal arrojo intoxicación medicamentosa...´.

Así las cosas, esta Dirección considera -tomando en cuenta la relación de los hechos en el escrito fiscal- que el representante del Ministerio Público pudo haberse planteado la posibilidad de acusar por homicidio intencional,

previsto en el artículo 407 del Código Penal a título de comisión por omisión, si se toma en cuenta la 'teoría de las funciones', ya que de la narración de los hechos se desprende que el médico H.R.G.D., con su no actuación al no querer atender al niño J.P.R.S., configuró la relación material entre el sujeto y el bien jurídico.

Consecuencialmente, el médico al conocer del grave estado de salud en que se encontraba el niño, y al no propender su atención médica por carecer éste de los recursos económicos suficientes, configuró la relación material existente entre un sujeto y el bien jurídico, o, sea, entre el médico y el niño (hoy occiso); en opinión de esta Dirección, el médico habría aumentado el riesgo latente (es decir, la vida del niño se encontraba en peligro, y así lo habían detectado los profesionales de la medicina que lo habían atendido) al omitir la atención que la víctima requería para ese momento; pero adicionalmente, podría colegirse, de igual manera, una relación de dependencia personal entre el médico y el bien jurídico en peligro (entiéndase: la vida del niño), pues el omitente (sic) (médico), en este caso, podía haber estado personalmente obligado a evitar que el riesgo advertido deviniera efectivamente en un daño. Así pues, de un menudo examen de los hechos ocurridos, podría presumirse la satisfacción de las dos ideas centrales que patentizan la fuente de garante en este caso...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:407

DESC **AUTOPSIA**  
DESC **DELITOS POR OMISION**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **MEDICOS**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **RESPONSABILIDAD LEGAL DEL MEDICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.953-956.

**301**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-30-466-2004 FECHA:20040812  
TITL **El concepto de norma jurídico-penal y el principio de legalidad en el derecho penal, deben tomarse en consideración a la hora de identificar la existencia de hechos típicos en el ordenamiento jurídico penal.**

### FRAGMENTO

“En primer término, cabe destacar que la fiscal le ha imputado a los adolescentes anteriormente identificados, la comisión de un delito inexistente en nuestra legislación penal sustantiva. En tal sentido, señala la fiscal que los adolescentes acusados se encontraron incurso en el delito de obstrucción de libre tránsito, hecho punible que en su criterio, se encuentra tipificado en el artículo 51 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Tal como se explicará infra, se debe señalar que la norma anteriormente indicada de ninguna manera contiene un tipo penal, en razón de que su naturaleza es la de ser un mandato de carácter administrativo general, cuyo espíritu es el de establecer las bases generales para la regulación del libre tránsito en las vías públicas. Dicho precepto jurídico reza lo siguiente: ‘Artículo 51. Las autoridades administrativas competentes, en el ámbito de sus respectivas circunscripciones, garantizarán que la circulación peatonal y vehicular por las vías públicas, (...) segura y sin impedimentos de ninguna especie./ Por ningún motivo puede impedirse el libre tránsito de los vehículos o peatones en una vía pública. Los ciudadanos, previa obtención de la autorización emanada de la autoridad competente, tienen derecho a manifestar, sin afectar, obstruir o impedir el libre tránsito de personas y vehículos’.

En este orden de ideas, esta Dirección observa que la representante fiscal, al interpretar la norma anteriormente transcrita, por una parte pretende extraer de su redacción una norma jurídico-penal y por ende un delito, y por la otra, atribuir dicho ilícito penal a los imputados. Tal proceder resulta obviamente incorrecto, por desconocer principios básicos del Derecho Penal, y constituye además un peligroso ataque contra la indemnidad de nuestro estado de Derecho y de Justicia. En vista de tales implicaciones de la acusación interpuesta por la fiscal anteriormente identificada, y a los fines de lograr una mayor claridad y sistematización en la presente opinión, resulta forzoso abordar sucintamente el estudio de dos temas neurálgicos, relacionados con el presente caso. Dichos temas son: 1.- El concepto de norma jurídico-penal; y 2.- El principio de legalidad en el Derecho Penal.

Con relación al primer punto, debemos partir de la noción genérica de norma jurídica, la cual no es más que un mensaje prescriptivo, que se exterioriza a través de determinados símbolos, los cuales normalmente consisten en enunciados. Estos últimos, específicamente en el campo del Derecho, son los enunciados legales o textos legales. Vemos entonces que esta figura de la norma jurídica es el género, de la cual una de sus especies es la categoría correspondiente a las normas jurídico-penales. Por lo tanto, toda norma jurídico-penal es norma jurídica, pero no toda

norma jurídica es norma jurídico-penal.

Ahora bien, resulta necesario también estudiar cómo se encuentra estructurada conceptualmente esta última categoría de norma, ello a los fines de lograr una correcta diferenciación con normas jurídicas de distinta naturaleza. En tal sentido, debemos partir de que la estructura lógica de toda norma, sea o no penal, contiene dos componentes fundamentales, a saber: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Lo anterior ha sido resaltado de manera diáfana por Larenz, quien afirma que 'la norma jurídica enlaza, como toda proposición, una cosa con otra. Ello asocia al hecho circunscrito de modo general, el supuesto de hecho, una consecuencia jurídica, circunscrita asimismo de modo general. El sentido de esta asociación es que, siempre que se dé el hecho señalado en el supuesto de hecho, tiene entrada la consecuencia jurídica, es decir, vale para el caso concreto'.

Específicamente en el caso de las normas jurídico-penales, se podría afirmar a primeras luces, que el supuesto de hecho sería la conducta delictiva, y la consecuencia jurídica sería el deber de imponer la pena o la medida de seguridad. Pero es el caso que en este punto no se agota la problemática referida a la conceptualización de la norma penal. En tal sentido, y desde otra óptica, podría hablarse de la existencia de una norma primaria, y por otra parte de una norma secundaria. La primera está dirigida al ciudadano, a los fines de prohibirle la realización de una conducta dañosa determinada, tal como 'no matarás' o 'no robarás', pero es de resaltar que tal prohibición no se aprecia claramente en la redacción del enunciado legal que exterioriza la norma, sino que viene expresada de forma tácita. Por otra parte, tenemos la norma secundaria, la cual se encuentra dirigida al juez, y que tiene por fin obligar a éste a que imponga la sanción legal respectiva, en caso de que el ciudadano incurra en la trasgresión del mandato prohibitivo que la norma -a través de su enunciado- prescribe.

Ahora bien, para una mejor armonización de las categorías que componen la teoría de la norma jurídica, debemos conjugar dichas categorías básicas de supuesto de hecho y consecuencia jurídica, con las de norma primaria y norma secundaria. En tal sentido, al analizar cualquier norma jurídico-penal, percibimos fácilmente -y a primeras luces- en la redacción del enunciado de aquella, la norma secundaria, siendo el supuesto de hecho de dicha norma secundaria la conducta delictiva, y su consecuencia jurídica el deber de imponer la pena o la medida de seguridad, según sea el caso. Pero no debemos obviar que existe una norma primaria, que aunque expresamente no se encuentre en la redacción del enunciado legal, se encuentra tácitamente inserta en el núcleo conceptual de la norma. Estas normas primarias también tienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El primero sería una situación fáctica y de posible realización por parte del destinatario (ciudadano), y la segunda sería el deber incondicionado de aquél de no materializar tal situación fáctica.

Ahondando más en el tema, también resulta necesario, a los efectos de la presente explicación, hacer referencia a las categorías denominadas como normas de valoración y normas de determinación, las cuales también forman parte integral de la teoría de la norma jurídico-penal. En tal sentido, vemos que las normas penales implican -tal como se señaló anteriormente- un imperativo, el cual se traduce en la prohibición de realizar ciertas conductas; pero a su vez contienen valoraciones



específicas (juicios de valor), como lo son las valoraciones negativas realizadas sobre determinadas conductas que el Derecho penal considera como socialmente dañosas, valoraciones positivas de bienes jurídico-penales y otros intereses jurídicos, etc. En el primer supuesto (imperativos) nos encontramos ante normas de determinación, es decir, normas que imponen un deber específico. En el segundo caso (valoraciones), nos encontramos ante normas de valoración, las cuales materializan un juicio de valor sobre determinados elementos. Con relación a la ubicación sistemática de estas dos últimas categorías, cabe afirmar que la norma de valoración (juicio de valor) encuentra su sede lógicamente en la norma primaria, contenida a su vez tácitamente en el núcleo de la norma jurídico-penal; y la norma de determinación (imperativo) encuentra su sede tanto en la norma primaria (deber impuesto al ciudadano) como en la norma secundaria (deber impuesto al juez), dado que ambas implican imperativos.

En conclusión, debe acotarse que la valoración debe anteceder necesariamente al imperativo, es decir, en primer lugar el Derecho Penal debe valorar (negativamente) ciertas conductas, así como también debe valorar (positivamente) ciertos bienes jurídicos-penales; acto seguido, una vez determinado el carácter dañoso de esas conductas y la importancia de esos bienes jurídicos, debe pasarse a prohibir (norma primaria) al ciudadano dichas conductas en virtud del daño o peligro que pueden representar para esos bienes jurídicos, y establecer el deber para el juez (norma secundaria) de imponer una pena determinada en caso que el ciudadano infrinja esa prohibición. Todo este complejo de elementos y operaciones lógicas que necesariamente deben concurrir, es lo que le da composición a la norma jurídico-penal.

En lo que respecta al escrito de acusación objeto del presente análisis, vemos que uno de los preceptos jurídicos en los cuales se fundamentó es el artículo 51 de la mencionada Ley de Tránsito Terrestre. Dicho precepto, a pesar de que efectivamente es una norma jurídica, no constituye de ninguna manera una norma jurídico-penal, en razón de que su estructura no reúne los elementos anteriormente explicados, es decir, contiene simplemente un mandato dirigido a las autoridades administrativas a los fines de que éstas garanticen que la circulación peatonal y vehicular sea fluida, conveniente, segura y sin impedimentos, así como también un mandato dirigido a los ciudadanos de no impedir, afectar u obstruir el libre tránsito de personas y vehículos, pero el legislador no ha incardinado en su enunciado una sanción penal en caso de incumplimiento, de lo que se evidencia que el legislador no tuvo la voluntad de tipificar como delito tal conducta directamente en la anterior ley.

En pocas palabras, apreciamos que hay en cierta forma una norma primaria, constituida por una determinación específica y por una valoración positiva del concepto de libre tránsito, pero falta la norma secundaria, es decir un mandato dirigido al juez para que imponga una sanción penal determinada en caso de incumplimiento de la anterior determinación. Además, dicha norma se encuentra incluida en el Título III de la señalada ley (el cual contiene lo referido al tránsito terrestre), específicamente en el capítulo referido al régimen administrativo de la circulación en las vías públicas (Capítulo V), por lo que mal podría incluir dicho capítulo un tipo penal, el cual en tal caso se encontraría en el Capítulo II del Título VI de la ley, el cual se refiere a la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito, y allí no lo está.

En conclusión, la naturaleza de norma jurídica in commento, tanto por su estructura lógica como por su ubicación sistemática en la ley (criterio de la sede legislativa), es la de ser un precepto que establece una de las bases fundamentales para la regulación administrativa del tránsito peatonal y vehicular, por lo cual pertenece al campo del derecho de tránsito y por ende al Derecho Administrativo, pero nunca al del Derecho Penal, en razón de que no contiene un tipo penal.

Por otra parte, en lo concerniente al principio de legalidad en el Derecho Penal, valga acotar que aquél constituye uno de los pilares fundamentales para el efectivo mantenimiento del Estado de Derecho. Esencialmente, su formulación se traduce en que todo el régimen de los delitos y las penas, debe estar regulado necesaria y únicamente en los actos que por excelencia son dictados por el órgano legislativo del Estado, a saber, en las leyes. Por lo tanto, su configuración formal básica se traduce en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Cabe resaltar que fue Beccaria uno de los primeros pensadores que desarrolló sustancialmente dicho principio, quien sobre el particular señaló de manera lapidaria que ‘...sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad’.

Partiendo de lo anterior, se aprecia que el contenido de esta institución jurídica se desglosa en cuatro aspectos estructurales. En tal sentido, se habla en primer lugar de una garantía criminal, la cual implica que el delito se halle previamente establecido por la ley (*nullum crimen sine lege*); de una garantía penal, por la cual debe necesariamente ser la ley la que establezca la pena que corresponda al delito cometido (*nulla poena sine lege*); de una garantía jurisdiccional, en virtud de la cual la comprobación del hecho punible y la ulterior imposición de la pena deben canalizarse a través de un procedimiento legalmente regulado, y materializarse en un acto final constituido por la sentencia; y por último, de una garantía de ejecución, por la que la ejecución de la pena debe sujetarse a una ley que regule la materia.

Como desarrollo de lo anteriormente expuesto, se debe señalar que en el ámbito de nuestro Derecho positivo, los dos primeros postulados del principio de legalidad encuentran refugio en el artículo 49 numeral 6 de la Constitución Nacional, que prescribe “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia: (...) 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”, y en el artículo 1 de nuestro Código Penal, que establece ‘Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere previsto como punible en la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente’. Por otra parte, los otros dos postulados del señalado principio están contenidos en el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual prescribe ‘Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República’.

Con base en lo anterior, podemos resaltar como características

fundamentales de dicha institución, en primer lugar, que constituye una exigencia de seguridad jurídica, en el sentido de que se tome la existencia y conocimiento previo de los delitos y de las penas, como presupuesto para la imposición de un determinado castigo, y en segundo lugar, que constituye una garantía política, que se traduce en que el ciudadano no pueda ser sometido por el Estado a cumplir penas cuyo establecimiento no haya sido aceptado por el pueblo.

En el presente caso, si observamos el proceder de la fiscal a la luz de los planteamientos anteriormente explanados, vemos que la imputación formulada por ésta, con relación al artículo 51 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, no está ajustada a Derecho, por constituir una flagrante vulneración del principio de legalidad, en lo que se refiere a la garantía criminal. El fundamento de esta afirmación estriba en que la fiscal ha hecho formal imputación de un delito (obstrucción del libre tránsito) que no se encuentra contenido en el señalado artículo 51 -por las razones anteriormente expuestas- ni en ningún otro rincón de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, es un ilícito penal jurídicamente inexistente, por lo cual, mal podría la representante de la 'vindicta pública', tomando como base normativa ese precepto jurídico-administrativo y no jurídico-penal, atribuir a varios ciudadanos la comisión de tal 'delito', y por consecuencia que también se condenase a éstos a cumplir las medidas estipuladas en los literales b), d), y e) del artículo 620, en concordancia con los artículos 626, 627 y 624, respectivamente, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En segundo lugar, con relación a la imputación del delito de incendio de vegetación natural, tipificado en el artículo 50 de la Ley Penal del Ambiente, y a la falta denominada traslado indebido de materiales explosivos, contenida en el artículo 517 del Código Penal, esta Dirección observa que aun cuando esos hechos punibles fueron mencionados expresamente en el encabezado del escrito de acusación interpuesto, tal señalamiento no se realizó en la sección relativa a los preceptos jurídicos aplicables, así como tampoco en la correspondiente al petitorio. Tal proceder de la representante del Ministerio Público, genera un alto grado de incertidumbre, en virtud de que no se sabe a ciencia cierta si se están imputando efectivamente tales hechos punibles, y por otra parte, no se sabe cuál es el capítulo de la acusación que se debe tomar en cuenta, sea a los fines del ejercicio del derecho a la defensa (por parte del imputado), en el sentido de determinar qué es lo que eventualmente se debería atacar; sea al momento de decidirse la admisión de la acusación fiscal, a objeto de que el juez sepa con claridad cuáles son las imputaciones que debe tomar en consideración para efectuar tal acto procesal.

Por último, considera quien suscribe, que con relación al resto de los delitos imputados, la calificación jurídica efectuada por la fiscal estuvo ajustada a Derecho, salvo en lo que se refiere al delito de detentación indebida de arma de guerra, en el cual la fiscal debió ser más específica, en el sentido de que no concatenó la norma por ella invocada, a saber, el artículo 273 del Código Penal, con el artículo 275 eiusdem, en virtud de que la primera es una norma genérica referida a varios tipos penales, mientras que la segunda es el tipo específico aplicable al caso... “.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:49-6

LTTT art:51

CP art:1  
CP art:273  
CP art.275  
CP art:517  
COPP art:1  
LOPNA art:620  
LOPNA art:624  
LOPNA art:626  
LOPNA art:627  
LPA art:50

DESC **ACUSACION**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ARMAS**  
DESC **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **CALIFICACIÓN JURÍDICA**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **INCENDIOS**  
DESC **LEGALIDAD**  
DESC **LEYES**  
DESC **TIPICIDAD**  
DESC **TRANSITO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.956-962.

**302**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-03-26-623-2004 FECHA:20041025  
TITL **Para la configuración de un delito culposo debe verificarse, entre otros elementos, la infracción de una norma de cuidado.**

### FRAGMENTO

“A manera de preludio, conviene en este inciso adelantar algunas notas generales sobre los delitos culposos, consideraciones éstas, que incidirán notablemente en las conclusiones que se pretenden infra.

Tal y como apunta Bacipalupo en su excelsa obra:

‘...los Códigos penales no sólo contienen supuestos de hecho típicos dolosos, es decir, tipos en los que la finalidad del autor coincide con la realización del comportamiento prohibido (típico). Existen también supuestos de hecho punibles en los que el autor realiza el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado, negligente... En el delito culposo, en consecuencia, finalidad y comportamiento no coinciden (a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos); esta discrepancia está compensada por la infracción del cuidado debido, que es, por tanto, el fundamento del reproche penal’.

Básicamente, la característica principal de los delitos culposos, es la existencia de una infracción al necesario deber de cuidado con que ha de conducirse cada ciudadano. Si se trata, adicionalmente, de un delito culposo de resultado de lesión, el resultado deberá ser objetivamente imputable a la acción concretizada (Bacigalupo). Así pues -al igual que en los delitos dolosos-, los ilícitos imprudentes demandan un examen independiente y separado del aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento dañoso (entiéndase: tipo objetivo y tipo subjetivo). Al respecto, Mir Puig enseña pertinentemente lo siguiente:

‘Todo delito imprudente ofrece la siguiente estructura:/ 1.- La parte objetiva del tipo supone la infracción de la norma de cuidado (desvalor de la acción) y una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal (desvalor del resultado./2.-La parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante...’.

Sobre la base de lo reseñado supra, y con atención a los hechos sometidos para la consideración de este Despacho, el ciudadano G.A.P.A. (imputado en la presente causa), transitaba a una velocidad superior a la legalmente permitida por el Reglamento de Tránsito Terrestre (entiéndase: 40 Kph -lo cual, comportaría, la concreción del desvalor de acción-). Como corolario de lo anterior, el tipo objetivo del delito imprudente inquirido (a saber, las lesiones producidas a la adolescente N.N.C.M. -desvalor del resultado-), se habría satisfecho a cabalidad, y en consecuencia -producto del exceso de velocidad evidenciado en el comportamiento típico del imputado-, el deber objetivo de cuidado exigido en el caso concreto, habría sido expresamente infringido.

Complementariamente, como bien puede deducirse de un simple examen

exegético de las normas penales vigentes, no existe una definición del 'deber objetivo de cuidado' exigible en cada situación en concreto, sino un deber genérico cuya infracción resulta punible, si se satisfacen los restantes elementos típicos exigidos por la norma. Advierte Bacigalupo -sobre este particular-, que cada situación (sometida al conocimiento de los tribunales), requiere concretar cuál era el deber de cuidado que incumbía al autor, al momento de desplegarse la conducta típicamente relevante: 'La tipicidad de dicha acción se determinará, entonces, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta'.

El autor precitado complementa con lo siguiente:

'La definición del deber concreto de cuidado exige decidir qué circunstancias deberán tomarse en cuenta a estos efectos. Las opiniones se dividen entre los que consideran que el deber de cuidado concreto debe definirse objetivamente, es decir, sin tomar en cuenta las capacidades del autor del hecho, y aquellos que -por el contrario- dan lugar a las capacidades y conocimientos del autor y que proponen por ello un criterio individual./El punto de vista objetivo prescinde, en principio, como se dijo, del autor concreto y estima que el cuidado exigido por el deber es el que hubiera puesto un hombre consciente y prudente en la misma situación sin atender a la especial capacidad que pudiera tener el autor../ El criterio individual, por el contrario, considera que no debe distinguirse entre capacidades y conocimientos especiales y que aquello que rige para el conocimiento especial es de aplicación también a la capacidad especial: un cirujano que dispone de una capacidad excepcional que, de haber sido empleada, hubiera evitado la muerte del paciente, habrá obrado típicamente(...)si sólo empleó la capacidad propia del término medio./ El criterio individual es preferible. Por lo tanto, la infracción del deber de cuidado dependerá de las capacidades y de los conocimientos especiales del autor concreto. Infringe el deber de cuidado el que no emplea el cuidado que sus capacidades y su conocimiento de la situación le hubieran permitido. A la inversa no infringe el deber de cuidado el que, de acuerdo con sus capacidades y conocimientos, no podía haber previsto la realización del tipo... '.

Prosiguiendo con la delimitación doctrinal del tipo objetivo en los delitos imprudentes, conviene detenernos en algunas disertaciones dogmáticas asentadas por Mir Puig en su obra, las cuales, reproducimos a continuación:

'La infracción del deber de cuidado ha de tener como resultado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal. Dicho resultado puede consistir tanto en un resultado separado de la conducta... como en la parte objetiva de la conducta descrita en un tipo de mera actividad. En ambos casos es necesario que el hecho resultante haya sido causado por la infracción del deber de cuidado y pueda imputarse objetivamente a la misma... '.

Por vía de consecuencia, el resultado dañoso debe, necesariamente, poder imputarse (objetivamente) a la imprudencia contenida en la acción, lo cual comporta, además, una doble exigencia: a) La relación de causalidad entre acción y resultado; b) Que la causación del resultado no sea ajena a la finalidad de protección de la norma de cuidado infringida. Este segundo (y último) requisito faltará en los siguientes escenarios Mir Puig:

'1. Cuando, pese el riesgo creado, no era previsible el resultado concreto causado./ 2. Cuando el resultado nada tenga que ver con la infracción

cometida./ 3. Cuando el resultado se haya causado por la conducta imprudente, pero se hubiese causado igual con otra conducta no imprudente (casos de comportamiento alternativo correcto)´.

Los supuestos de conductas alternativas conforme a derecho, han sido calificados por Roxin como ´el problema más discutido desde la postguerra´. Básicamente, el escenario aquí planteado, demanda dilucidar si se debe imputar un resultado, cuando un comportamiento alternativo correcto hubiera evitado (con seguridad, o posiblemente) la causación del resultado dañoso. Apelemos a un ejemplo para clarificar mejor lo esbozado: Un determinado conductor quiere adelantar a un ciclista en plena carretera; no obstante, se comprueba que al emprender dicha conducta, no guarda la distancia requerida legalmente. Complementariamente, se determina que el ciclista iba fuertemente bebido, y en el momento del adelantamiento, gira la bicicleta (por una reacción de cortocircuito, producto del alcohol ingerido), y por vía de consecuencia, cae bajo las ruedas traseras del automóvil (deviniendo en la muerte del ciclista). A los efectos de la eventual responsabilidad penal del conductor, se acredita ulteriormente, que con toda probabilidad (posibilidad), el accidente también se hubiese producido aunque se hubiera guardado la distancia legalmente exigida. La pregunta es evidente: ¿puede imputarse objetivamente el resultado al actuar imprudente del conductor?.

En el ejemplo referido, el automovilista infringe el deber objetivo de cuidado que predeterminaba su conducta (entiéndase: procurar la distancia requerida a los efectos del adelantamiento). No obstante, la propia víctima (ciclista) coadyuva con el desenlace fatal, al maniobrar la bicicleta en estado de ebriedad. La cuestión es determinar, si el conductor, acatando los dispositivos legales que regían el acto del adelantamiento, hubiese podido evitar la producción del resultado.

Sobre el particular -y en función del objeto de la presente opinión-, conviene reseñar las disertaciones del profesor Mir Puig al respecto:

´La doctrina dominante exige aquí, para la imputación del resultado, que hubiese sido seguro o prácticamente seguro(...)que si la acción no hubiese sido imprudente no se hubiera producido el resultado (in dubio pro reo). Para otro sector basta, en todo caso, que la imprudencia elevara considerablemente el riesgo para que el resultado sea imputable a la misma (teoría del incremento del riesgo)...´.

Bacigalupo aduce en idéntico sentido lo siguiente:

´La cuestión de la imputación objetiva del resultado será problemática en los casos en que el objeto de la acción ya estaba expuesto a un peligro capaz de producir el mismo resultado que la acción ha producido, pues en estos casos podría ponerse en duda que el peligro jurídicamente desaprobado creado por el autor se haya concretado en el resultado. Aquí habrá que distinguir según el grado de probabilidad con que se hubiera producido el resultado... (Para algunos) el resultado será objetivamente imputable si la acción representa una contribución al peligro que se concretó en el resultado (principio de la elevación del riesgo). Desde este punto de vista no se deberá requerir que conste con seguridad que el comportamiento adecuado al deber hubiera evitado el resultado. Por el contrario, hay quienes partiendo del principio del in dubio pro reo estiman que sólo podrá imputarse el resultado si se prueba con seguridad que el mismo no se hubiera producido de ejecutarse la acción adecuada al deber...´.

Conforme lo anterior, son dos los planteamientos que gravitan en doctrina a propósito de los casos de ´comportamiento alternativo conforme a derecho´, en los cuales no se sabe (con seguridad) si el resultado constituyó la realización del riesgo típico o, por el contrario, se debió a otro factor imprevisible. Aquellos que se sustentan en el principio in dubio pro reo, abogan por la absolución del inculpado, en todos aquellos casos donde no se demuestre, con seguridad, que un eventual comportamiento diligente del agente, hubiese desencadenado en la no producción del resultado.

Otros egregios autores (entre ellos, el maestro Claus Roxin), inspirados en el ejemplo precitado, han sostenido con ahínco: en el caso del ejemplo... es obligada la imputación, porque una conducción correcta habría salvado la vida del ciclista, cierto que no con seguridad, pero si posiblemente, y por tanto la superación del riesgo permitido por no guardar la distancia de separación... ha incrementado de modo jurídicamente relevante la posibilidad de un accidente mortal´. El nombrado autor concluye con los siguientes asertos:

´...Si a pesar de guardar la distancia requerida el ciclista hubiera muerto, también se habría realizado en ese curso del hecho un riesgo como el que siempre existe en los adelantamientos; pero de ese riesgo le hubiera liberado al conductor el legislador al autorizarlo, por lo que el resultado no sería imputable. Si por el contrario el autor rebasa el riesgo permitido y se produce entonces el resultado como consecuencia del peligro existente en el adelantamiento, el mismo es imputable como realización de un peligro prohibido. No existe entonces ningún motivo para liberar también aquí al autor del riesgo y absolverle, pues el límite máximo del riesgo tolerable lo traza la distancia legal de separación lateral. Y todo incremento de ese riesgo hace recaer las consecuencias sobre el autor´.

Los planteamientos defendidos por Roxin responden a la ´Teoría del incremento del Riesgo´, promovida por este mismo autor, y acogida por un número considerable de adeptos. No obstante, Mir Puig, en respuesta (en objeción) al aducido criterio, argumenta (con acierto, en criterio de este Despacho) lo siguiente:

´...cuando resulta dudoso que el resultado fuera la realización (ex post) del riesgo típico de la conducta descuidada, debe distinguirse claramente de la que se plantea cuando ex ante era dudoso que la observancia de determinadas precauciones fuera a servir para evitar el resultado. En este otro caso la norma de cuidado obligaba a observar las precauciones si sin ellas era seguro ex ante que se elevaba en forma relevante el riesgo de producción del resultado. Ello sucederá cuando no se sepa seguro ex ante si determinadas precauciones van a evitar el resultado, pero sí parezca seguro que con ellas es mucho menos probable que éste se produzca. Si las precauciones pese a ello no se adoptan y ex post se prueba que el resultado realizó efectivamente el riesgo que implicaba su adopción, el principio in dubio pro reo no se opondrá al castigo. Pero no bastará la elevación del riesgo ex ante si no se confirma ex post que se ha realizado el resultado./ Esto último impide admitir con carácter general la teoría de la elevación del riesgo que, formulada por Roxin, considera suficiente para castigar, en los casos de duda acerca de si el resultado constituye o no realización del riesgo típico de la conducta, que se compruebe un incremento del riesgo... ello sólo puede hacerlo a costa de manejar un concepto de riesgo ex post que, aparte de no hallarse claramente diferenciado del riesgo ex ante, ya no constituye un verdadero concepto de



riesgo efectivo, sino de probabilidad estadística que puede fallar en el caso concreto... ..

En criterio de esta Dirección, y como corolario de todos los argumentos esbozados supra, el resultado dañoso será imputable (objetivamente) a la realización de la conducta imprudente, únicamente cuando pueda determinarse, indefectiblemente, que la motorización de la acción, en resguardo del cuidado debido, no hubiese tenido como desenlace la producción del daño. En obsequio del principio del in dubio pro reo, la absolución de inculpado deviene en una necesidad, en función, precisamente, de la no posibilidad de prever ex ante, la realización del riesgo... ”.

DESC **ACCIDENTES DE TRANSITO**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ALCOHOLISMO**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **CULPA**  
DESC **DELITOS**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **LESIONES**  
DESC **NEGLIGENCIA**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.962-968.

**303**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-19-694-2004 FECHA:20041202  
TITL **Diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación.**

### FRAGMENTO

“A continuación, esta Dirección sólo analizará lo referido al homicidio de la ciudadana Y.M.M.D., a los fines de determinar en cuál de los dos escenarios mencionados es susceptible de ser encuadrada la conducta del imputado. Para ello, se harán unas breves consideraciones referentes a cómo delimitar conceptualmente al dolo eventual y a la culpa consciente, para establecer así cuál debe ser el parámetro necesario para diferenciar ambas figuras.

En tal sentido, debe partirse de que -tal como se señaló supra- todo tipo penal se encuentra compuesto por dos partes principales, a saber, una parte objetiva y una parte subjetiva. La primera se le denomina tipo objetivo, y a la segunda tipo subjetivo. Dentro del tipo objetivo se ubican, por una parte, los elementos esenciales del tipo, conformados por los sujetos, la conducta y el bien jurídico; y por la otra, los elementos accidentales del tipo, en los cuales se encuentran los elementos descriptivos, los elementos normativos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Por otra parte, dentro del tipo subjetivo se ubican el dolo, la culpa y los elementos subjetivos especiales del tipo.

Es el caso, que el dolo puede definirse como el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico. Esta definición corresponde al concepto de dolo natural empleado por el finalismo. A su vez, el dolo se puede clasificar en dolo de primer grado, en el cual el autor persigue plenamente la realización del delito; dolo de segundo grado o de consecuencia necesaria, en el que el autor no quiere que el delito se produzca, pero se percata de que para conseguir su fin, inevitablemente debe llevarse a cabo la comisión de dicho delito, aceptando tal circunstancia; y dolo eventual, en el cual el autor, al realizar una conducta específica, se representa que ésta puede constituir un peligro para uno o varios bienes jurídicos, y aún así continúa desplegando su actuación, sin importarle si se produce o no el daño. En todos estos casos se tratará de un tipo doloso.

Por el contrario, la culpa se traduce en la realización voluntaria de una conducta peligrosa por parte del autor, infringiendo el deber objetivo de cuidado (sea por imprudencia, negligencia o impericia), pero sin la intención de materializar el resultado dañoso que esa conducta peligrosa implica. A su vez, la culpa puede clasificarse en culpa consciente y culpa inconsciente. En la primera, el autor realiza una conducta determinada, pero advierte la posibilidad que dicha acción pueda ocasionar una lesión, y aun cuando no quiera que aquélla se materialice, continúa realizando dicha conducta confiando en que ese resultado dañoso no se realizará, en virtud de que dicho autor confía plenamente en sus facultades para evitar ese daño. En la segunda, a diferencia de la anterior, el autor no desea que el resultado dañoso se produzca, y ni siquiera se percata que esa conducta representa un peligro, es decir, no prevé la posibilidad de la lesión. En estos dos casos, se estará en presencia de un tipo imprudente.

Ahora bien, a los fines de diferenciar al dolo eventual y a la culpa con representación, debe tomarse en consideración el criterio del desprecio al bien jurídico. En tal sentido, cuando el autor despliegue su conducta peligrosa, y se represente que de ésta puede derivar un resultado lesivo, si continúa realizando esa conducta, pero confiando en que ese peligro no se materializará, habrá culpa consciente o con representación; mientras que si se representa ese peligro, y no confía en que lo podrá evitar, es decir, si hay una actitud de indiferencia ante la

circunstancia de si se produce o no el resultado dañoso, y aún así continúa con su actuación peligrosa, habrá dolo eventual.

La justificación de esto último, radica en que el primer caso no habrá un desprecio al bien jurídico en peligro, toda vez que el autor confía en que él tiene las condiciones y facultades personales suficientes para evitar el daño para ese bien jurídico, es decir, el autor tiene el convencimiento de que el bien jurídico no resultará lesionado, y por ello sigue desplegando su conducta. En el segundo caso sí habrá un verdadero desprecio a un bien jurídico, en virtud de que el autor se representa la peligrosidad de su conducta y por ende una ulterior lesión de dicho bien, y aún así, sin importarle la indemnidad de éste, sigue realizando su acción.

Sobre este punto, la Casación Penal patria ha señalado lo siguiente:

‘En Derecho Criminal se habla de dolo eventual cuando el agente se representa como posible o probable la consecuencia de su ejecutoria y, sin embargo, continúa procediendo del mismo modo: acepta su conducta, pese a los graves peligros que implica y por eso puede afirmarse que también acepta y hasta quiere el resultado. Se habla de culpa, en cuanto a imprudencia se refiere, respecto a casos típicos como el de quien descuidadamente limpia un arma e hiere accidentalmente a otro; pero cuando la temeridad es tan extrema que refleja un desprecio por los coasociados, las muertes acarreadas deben castigarse como homicidios intencionales a título de dolo eventual’.

Más recientemente, la Casación Penal patria también ha establecido:

‘Los hechos probados configuran un delito doloso pero no a título de dolo directo, ni tampoco de dolo de consecuencia necesaria que pudiera acompañar al dolo directo; sino a título de dolo eventual que se da cuando el agente se representa el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como posible y probable./ Para Bettioli, el dolo eventual es ‘la previsión de un evento como consecuencia meramente posible de la acción, lo cual implica necesariamente la voluntariedad del evento mismo, pero ello no excluye, que la actitud de la voluntad frente al resultado previsto, de indiferencia o de ratificación del mismo, sean equivalentes a la voluntad del resultado’; para Altavilla, se tiene dolo eventual ‘cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es como una ratificación anticipada que cualquiera de ello se realice’. La doctrina penal, tal como lo refieren los tratadistas del Derecho Penal, Jiménez de Asúa, Reyes Echandia, Muñoz Conde, Baccigalupo; y entre nosotros Mendoza Troconis, Tulio Chiossone, Arteaga Sánchez y Grisanti Aveledo, entre otros, son unánimes en cuanto a señalar los anteriores elementos que configuran el dolo eventual’.

En este mismo orden de ideas, esta Dirección también debe señalar que el dolo, y específicamente el dolo eventual, son figuras que se encuentran constituidas por un complejo proceso psicológico, dotado de elementos psicológicos e intelectuales, lo cual hace que sea sumamente dificultoso su prueba en un proceso penal. Para hacerle frente a tal dificultad probatoria, deben emplearse elementos y circunstancias de carácter objetivo, las cuales estarán constituidas por el cúmulo de elementos de convicción recolectados en el transcurso de la investigación.

Ahora bien, analizados de manera exhaustiva los dos (2) escritos de acusación sometidos a consideración de este Despacho, y vistas las serias insuficiencias que afectan a éstos, específicamente, una deficiente narración de los hechos que rodean el caso, una imputación sustentada en elementos de convicción parcialmente fundamentados, y una ausencia total de motivación del capítulo referido a los preceptos jurídicos, esta Dirección observa que tales defectos de forma conllevan necesariamente a plantear en un plano hipotético, dos escenarios posibles con relación a la calificación jurídica de la conducta del imputado, en el sentido de que puede ser considerada, tal como se señaló supra, como un homicidio calificado a título de dolo eventual, o un homicidio imprudente.

En tal sentido, podría imputarse al ciudadano J.R.A.R., el primero de los mencionados delitos, si concurrieran las siguientes circunstancias: 1.- Que dicho ciudadano haya podido representarse que la acción por él desplegada constituía objetivamente un peligro para su concubina, a saber, llevar a su casa un arma de

fuego que él sabía que se encontraba cargada, a los fines de asustarla; y 2.- Que dicho ciudadano, sabiendo que su conducta desplegada representaba un peligro para su concubina, haya actuado con temeridad extrema frente a la posibilidad de que ésta pudiera recibir un impacto de bala en su cara, y por ende morir. Es decir, que haya habido un desprecio hacia la vida de la adolescente Y.M.M.D., por parte del ciudadano J.R.A.R.

Por el contrario, podría plantearse también que el ciudadano J.R.A.R., ha cometido un delito de homicidio imprudente, con base en una culpa con representación. Para la procedencia de tal imputación, deberían concurrir las siguientes circunstancias: 1.- Que el señalado imputado haya podido representarse que la acción por él desplegada constituía objetivamente un peligro para su concubina, a saber, llevar a su casa un arma de fuego que él sabía que se encontraba cargada, para asustar a aquélla; y 2.- Que aun cuando el autor haya podido representarse el resultado dañoso que su conducta podía ocasionar (muerte de la adolescente Y.M.M.D.), haya confiado en que tenía la suficiente pericia para manipular el arma y evitar que ésta se disparara en el momento en que fuera a asustar a su concubina.

Pero en el presente caso, aun cuando si se encuentra acreditado que el autor pudo representarse el peligro que su actuar implicaba, no existen suficientes elementos para afirmar si el imputado siguió desplegando su acción con desprecio de la vida de su concubina, es decir, si su actitud era indiferente ante la muerte de su concubina; o si por el contrario, él confiaba en que dicho resultado mortal no se produciría...”.

DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **CONCUBINATO**  
DESC **CULPA**  
DESC **DOLO**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.968-972.

**304**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-19-694-2004 FECHA:20041202  
TITL **El procedimiento lógico a fin de darle resolución a los casos penales, se materializa en dos momentos, a saber: 1. La subsunción, y 2. La argumentación.**

#### FRAGMENTO

“Con relación a este requisito de forma contemplado en el artículo 326.4 del Código Orgánico Procesal Penal, quien suscribe estima pertinente realizar unas consideraciones previas, antes de iniciar el análisis de los dos (2) escritos sometidos a nuestra consideración; a saber, la acusación interpuesta contra el ciudadano J.R.A.R., así como también el proyecto de aquélla.

En primer lugar, en este requisito del escrito de acusación, es donde el operador de justicia expresará el procedimiento lógico que ha empleado para darle resolución al caso penal respectivo, específicamente, señalará cuál ha sido la forma en que ha resuelto ese caso a la luz de las normas penales sustantivas. Esta operación lógica se materializa en dos momentos, que son: 1.- La subsunción; y 2.- La argumentación.

La subsunción es una operación mental que consiste en vincular un hecho con un pensamiento, y en consecuencia comprobar si los elementos del pensamiento se reproducen en ese hecho. En el campo del Derecho Penal, dicha operación mental es el mecanismo fundamental para resolver un caso, y se materializa en subsumir un hecho concreto bajo las categorías del delito, a saber, la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad. En pocas palabras, consiste en comprobar si ese hecho ostenta todas las características esenciales de todo delito.

La necesidad de llevar a cabo la subsunción -en materia penal- radica en que para aplicar la ley, es imprescindible comprobar, básicamente, que el hecho objeto de análisis es sustancialmente igual que el hecho establecido en la ley penal como presupuesto para una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad).

Pero para realizar esta operación, no basta la utilización mecánica del silogismo general, es decir, no solamente se deben utilizar grandes generalizaciones en la premisa mayor (por ej. ‘Estafador’), y grandes generalizaciones en la premisa menor (por ej. ‘X ha estafado’); sino que es necesario además, saber si se ha cometido un delito (como en el ejemplo mencionado, es decir, si se ha cometido una estafa), y posteriormente vincular a persona con ese delito, es decir, saber si esa persona es autor o partícipe en ese hecho punible (por ejemplo, determinar si es un estafador). Entonces, para materializar esta operación, se debe aplicar una técnica analítica, que se traduce en descomponer el hecho punible en sus elementos básicos.

Esta descomposición se debe aplicar especialmente con relación a la tipicidad, es decir, analizar todos los aspectos del tipo penal concreto. A saber, se analizará, en primer término, el aspecto objetivo de la tipicidad (llamado también tipo objetivo), que comprende el aspecto formal-estructural del tipo, así como también el aspecto sustancial de éste; y en

segundo lugar se debe pasar al análisis del aspecto subjetivo de la tipicidad (llamado también tipo subjetivo), el cual comprende todo lo que se refiere al dolo, a la culpa y a los elementos subjetivos especiales del tipo. Pero esta técnica analítica no se agota en la tipicidad, sino que, una vez que se ha establecido que el hecho es típico, debe aplicarse ahora a la categoría de la antijuricidad, específicamente en el sentido de determinar si no concurre alguna de las causas de justificación contempladas en el artículo 65 del Código Penal.

Posteriormente, una vez que se ha determinado que el hecho es típico y antijurídico, se debe aplicar entonces esa técnica analítica a la categoría de la culpabilidad, es decir, determinar si ese hecho típico y antijurídico (denominado también injusto) puede serle atribuido personalmente al autor, es decir, determinar: 1.- Si éste es imputable (es decir, que no sufra una enfermedad mental y que no tenga menos de 12 años), 2.- Que conocía la antijuricidad del hecho al momento en que lo cometió (en pocas palabras, que no concorra un error de prohibición); y 3.- Que el Derecho le podía exigir una conducta distinta a la desplegada (es decir, que no concorra la eximente de la no exigibilidad de otra conducta).

Por último, una vez que se hayan analizado todas las categorías del delito, y que se haya arribado a la conclusión de que el autor o los autores si han cometido uno o varios ilícitos jurídico-penales, deberá examinarse ahora si ese delito es punible, es decir, que concorra la punibilidad. Para llevar a cabo esta operación, debe revisarse si concurre o no una excusa absolutoria, o una condición objetiva de punibilidad. En caso que éstas concurren, se estará en presencia de un delito, pero no se podrá aplicar la sanción al autor, en virtud de que el propio legislador quiso que en ciertos casos se eximiera de pena al autor, aun cuando se haya configurado un delito, ello motivado a razones de política criminal. Por ejemplo, en la excusa absolutoria contenida en el artículo 483 del Código Penal, específicamente en el caso del hurto entre cónyuges no separados legalmente, el legislador ha considerado que no es política criminalmente conveniente castigar este delito, ello en aras de proteger el núcleo familiar. Obviamente, el examen de la punibilidad sólo se realizará con un número muy reducido de supuestos, en los cuales el legislador, tomando en cuenta quiénes son los sujetos, cuál o cuáles son los bienes jurídicos en juego, y cuáles son las repercusiones que colateralmente el castigo pueda tener en otros intereses socialmente importantes, considera que aun cuando pueda existir un delito, no es conveniente aplicarle la pena a su autor o autores.

En caso que el examen analítico antes señalado, arroje como conclusión que el hecho reúne todos los requisitos antes señalados, el fiscal del Ministerio Público deberá interponer la acusación contra la persona o personas que cometieron ese hecho; en caso contrario, deberá solicitar el sobreseimiento definitivo con base en el artículo 318.2 del Código Orgánico Procesal Penal. En el supuesto de que ni siquiera haya un hecho, o que éste si exista pero no se pueda atribuir a la persona o personas imputadas -sea porque no hayan tenido ninguna intervención en él, o por concurrir una causa de ausencia de acción-, el sobreseimiento definitivo deberá solicitarse con base en el artículo 318.1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por otra parte, la argumentación es el mecanismo necesario para justificar las soluciones dadas a los casos, y en consecuencia, es una condición de legitimidad para dichas soluciones. La argumentación constituye la forma en que los operadores de justicia exteriorizan la subsunción, y se expresa

a través de la motivación que deben realizar aquellos para sustentar sus actos jurídicos (en nuestro caso los actos conclusivos).

En este sentido, debe resaltarse la importancia de la motivación de los actos del Ministerio Público (y del Estado en general), en virtud de que ésta constituye un mecanismo fundamental para darle fijeza a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa de las partes dentro del proceso penal -y especialmente del imputado, como en el presente caso-, mecanismo que se traduce en una barrera que coadyuva a la efectiva interdicción de las posibles arbitrariedades del Estado.

En el caso específico de la acusación, por ser ésta el acto por excelencia para la canalización del ius puniendi, ella amerita, además del cumplimiento de los requisitos de forma contenidos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, una delicada y cuidadosa motivación, a los fines de garantizar a la persona en ella imputada la efectiva protección de sus derechos fundamentales, sobre todo en nuestro actual sistema procesal penal, en el que la corriente del garantismo penal tiene una acentuada vigencia.

Por lo tanto, la motivación de todo escrito fiscal, debe traducirse en la exposición concisa de los fundamentos de hecho y de derecho, con el objeto de verificar la racionalidad del pedimento en él contenido.

Específicamente, el capítulo relativo a la calificación jurídica del escrito de acusación interpuesto por el fiscal auxiliar, establece que 'De los hechos antes narrados esta representación fiscal observa que la conducta desplegada por el imputado J.R.A.R., se adecua en el tipo penal previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal'.

Visto lo anterior, se observa que en el escrito de acusación antes mencionado, sólo se indicó que la conducta desplegada por el imputado se adecuaba en el tipo penal previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, omitiendo la indicación del nombre jurídico -nomen iuris- del delito imputado, es decir, el homicidio culposo, así como también se omitió la imputación del delito de porte ilícito de arma de fuego.

Por otra parte, el capítulo respectivo del proyecto de escrito de acusación elaborado por la fiscal, reza lo siguiente:

'De los hechos antes narrados esta representación fiscal observa que la conducta desplegada por el imputado J.R.A.R., se adecua en el tipo penal previsto y sancionado en los artículos 408 ordinal 3 literal a, 278 del Código Penal, con la agravante prevista en el Artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, es decir, homicidio calificado y porte ilícito de arma de fuego'.

De la lectura de lo anterior, se desprende que la representante fiscal se limitó a señalar que la conducta desplegada por el ciudadano J.R.A.R., era susceptible de ser encuadrada en los tipos penales previstos en los artículos 408.3.a) del Código Penal y 278 eiusdem, vale decir, homicidio calificado y porte ilícito de arma de fuego, con la agravante prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Entonces, una vez expuesto lo anterior, se observa que en el escrito de acusación interpuesto en el marco del proceso penal seguido contra el ciudadano J.R.A.R.,-así como también en su proyecto-, no se ha efectuado motivación alguna respecto a las imputaciones en él contenidas, lo cual se evidencia de la lectura del capítulo referido a los preceptos jurídicos aplicables, en el cual el representante fiscal se limitó a señalar las normas sustantivas aplicables a los hechos. Este proceder del fiscal auxiliar antes

identificado, demuestra que éste no ha llevado a cabo la subsunción de esos hechos en la norma penal respectiva, ni que tampoco ha estructurado la argumentación necesaria para justificar las soluciones dadas a esos casos. En otras palabras, el fiscal no ha elaborado una justificación que haga plausible la procedencia de tales imputaciones, justificación que se nutriría del análisis de los hechos que rodean el caso a la luz de los postulados del Derecho penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP	art:65
CP	art:278
CP	art:408-3
CP	art:411
CP	art:483
COPP	art:318-2
COPP	art:326
COPP	art:326-4
LOPNA	art:217

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>CULPABILIDAD</b>
DESC	<b>DELITOS</b>
DESC	<b>ESCRITO DE ACUSACIÓN</b>
DESC	<b>HOMICIDIO</b>
DESC	<b>MOTIVO (DERECHO)</b>
DESC	<b>PROCEDIMIENTO PENAL</b>
DESC	<b>TIPICIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.972-976.



**305**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-4-748-2004

FECHA:20041229

**Estructura del tipo penal. Teoría de la Imputación Objetiva.**

**Diferencias entre Autoría Directa y Autoría Mediata.**

### FRAGMENTO

“Con relación a este escrito, se aprecia que la representación fiscal solicitó el sobreseimiento definitivo del imputado, en el proceso penal que se le seguía a éste por la presunta comisión del delito de lesiones leves, tipificado en el artículo 418 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana WRG. Cabe destacar que los hechos que rodean el caso son los siguientes: En fecha 25 de septiembre de 2000, el adolescente RM golpeó en la cara a la ciudadana antes identificada, y posteriormente le soltó un perro que le ocasionó mordeduras en su pierna derecha todo ello motivado a que la víctima sostuvo una discusión con la madre y la hermana del agresor, momentos antes de suscitarse los hechos que rodean el presente caso. En virtud de lo anterior, en fecha 26 de septiembre de 2000, la víctima interpuso formal denuncia contra el mencionado adolescente.

Posteriormente, en fecha 3 de octubre de 2003, la Fiscal del Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo en beneficio del adolescente imputado, con fundamento en el artículo 561.d) de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente, en concordancia con el artículo 318.2 del Código Orgánico Procesal Penal, alegando que en el presente caso no se evidenciaba la comisión de ningún hecho punible, toda vez que las lesiones que presentó la víctima fueron ocasionadas por un animal y no por una persona.

Ahora bien, vistos los hechos narrados en la solicitud de sobreseimiento y la calificación jurídica conferida a aquellos por la representante del Ministerio Público, esta Dirección estima necesario realizar unas breves consideraciones en torno a la TIPICIDAD. En tal sentido, este Despacho analizará tanto el aspecto positivo de la esta categoría dogmática, es decir, los componentes que un hecho debe reunir para que pueda considerarse como típico; como su aspecto negativo, el cual comprende las causas que excluyen la tipicidad en un caso concreto.

En tal sentido, debe partirse de que –tal como se señaló supra- todo tipo penal se encuentra compuesto por dos partes principales, a saber, una parte objetiva y una parte subjetiva. La primera se le denomina tipo objetivo, y a la segunda tipo subjetivo. Es el caso que el tipo objetivo se encuentra compuesto por una serie de elementos esenciales, los cuales siempre deben concurrir para que pueda aceptarse en todo caso la existencia de la tipicidad, y por la otra, por un conjunto de elementos accidentales, los cuales no siempre están presentes, limitándose su exigencia a algunos tipos penales, dependiendo dicha exigencia de las particularidades de cada tipo.

Dentro de los elementos esenciales del tipo objetivo, podemos encontrar a los sujetos, a la conducta y al bien jurídico tutelado. En lo que se refiere a los sujetos, cabe señalar que ellos están conformados por el sujeto activo, que es quien realiza el tipo; el sujeto pasivo, que no es otro que el titular del bien jurídico lesionado por el sujeto activo; y el Estado, el cual está llamado a reaccionar a través de la pena. Así las cosas, vemos como el tipo penal presupone que se encuentren tres actores que se encuentran en una relación recíproca.

Por otra parte, en lo que se refiere a la conducta, se debe afirmar que ésta constituye el núcleo del tipo, y la cual se expresa en un comportamiento humano que puede manifestarse a través de una acción o de una omisión. Es decir, es la conducta humana prevista y descrita en el tipo penal de forma general, la cual fungirá como punto de comparación con la conducta desplegada por el sujeto

activo en el caso concreto, a los fines de materializar el juicio de adecuación. Respecto al bien jurídico, debe señalarse que es una entidad que constituye un interés o valor de importancia fundamental para la supervivencia de la sociedad, reconocido en la propia Constitución del Estado, debiendo ser determinada y dinámica esa entidad. Pero adicionalmente ese bien jurídico, dependiendo de su importancia, será protegido a través un plus, que no es otro que el conjunto de normas que conforman el sistema del Derecho penal. En este último caso se estará en presencia de un bien jurídico-penal.

Por último, los elementos accidentales del tipo objetivo están conformados por el objeto material u objeto de la acción, que no es otro que la persona o cosa sobre la cual ha de recaer físicamente la acción, es decir, es la cosa del mundo exterior sobre el cual recae directamente la acción típica; por los elementos normativos, que son aquellos que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social; por los elementos descriptivos, que son los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos; y por último, por las circunstancias o referencias de tiempo, modo y lugar.

Por otra parte, el tipo subjetivo se encuentra conformado por el dolo, la culpa, y los elementos subjetivos del tipo. El primero de dichos elementos, a saber, el dolo, puede entenderse como el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico; mientras que la culpa vendría a ser la realización voluntaria de una conducta peligrosa, infringiendo el deber objetivo de cuidado (sea por imprudencia, negligencia o impericia), pero sin la intención de materializar el resultado dañoso que esa conducta peligrosa implica. En el primer caso se hablará de un tipo doloso, sea de acción u omisión; mientras que en el segundo se tratará de un tipo imprudente o culposo, sea igualmente de acción u omisión.

Pero junto al dolo y la culpa, se encuentran los llamados elementos subjetivos del tipo, que son todos aquellos requisitos de naturaleza subjetiva distintos al dolo, que también son exigidos por el tipo adicionalmente al dolo, para que pueda darse la configuración de aquél. En otras palabras, es una específica tendencia psicológica del autor, incluida en la redacción legal para darle forma a la tipicidad que se deseaba con la figura delictiva respectiva.

Todo lo analizado anteriormente se refiere al aspecto formal-estructural de la tipicidad, es decir, cuál es la estructura conceptual de todo tipo penal. Pero es el caso que el problema no se agota en este aspecto formal, sino que también debe atenderse al aspecto sustancial del juicio tipicidad. En este aspecto sustancial, se deben analizar los mecanismos necesarios para poder atribuir o imputar objetivamente a una persona (es decir, a nivel de la tipicidad objetiva), un resultado causado por ésta. En tal sentido, se tomará como modelo para tal análisis al tipo doloso de acción, el cual ha sido -por razones metodológicas- el prototipo básico para el estudio de la tipicidad, enmarcado a su vez dicho análisis en el ámbito de los delitos de resultado material.

En este sentido, debe partirse que el tipo doloso de acción tiene como presupuesto una acción realizada por un sujeto, vinculada con un resultado específico a través de un nexo de causalidad. Para determinar cuándo un hecho ha sido causa de un resultado específico, se deben aplicar conjuntamente dos teorías, a saber, 1.- La teoría de la equivalencia de condiciones, la cual utiliza a su vez la fórmula de la *conditio sine qua non*, y 2.- La teoría de la causalidad conforme a las leyes de la naturaleza.

Pero esa relación de causalidad obviamente no puede constituir el criterio exclusivo, para que una persona pueda responder penalmente por un hecho específico, en razón de la excesiva amplitud que tal criterio atributivo de responsabilidad implica. Es por ello que resulta necesario establecer un límite correctivo a tal criterio, y ese correctivo no es otro que el mecanismo de la imputación objetiva.

Así, no toda relación de causalidad implicará responsabilidad para el que ha iniciado ese proceso causal, aun y cuando a primeras luces exista adecuación formal de los hechos en el tipo específico, sino sólo aquél que pueda ser jurídicamente imputable (objetivamente), con base en una serie de parámetros, a esa persona que ha producido causalmente el resultado. Entonces, la imputación

objetiva funge no sólo como correctivo de la relación de causalidad, sino también como mecanismo dogmático que le confiere relevancia jurídica a ese específico resultado causal, a los efectos de la configuración de la tipicidad.

Esos parámetros de la imputación objetiva se traducen básicamente en dos, a saber, la creación de un riesgo para un bien jurídico por parte de una persona o personas determinadas, y posteriormente la realización del riesgo, que se traduce en la materialización de ese riesgo previamente creado, en un resultado dañoso para ese bien jurídico. Si estos dos extremos se llenan, podrá considerarse que ese hecho encuadrable formalmente en una norma jurídico-penal determinada, y que ha causado un resultado dañoso, es imputable objetivamente a una persona.

Debe acotarse, que los mecanismos de la causalidad y de la imputación objetiva no son un monopolio de los delitos dolosos de acción, sino que también son susceptibles de ser utilizados en el ámbito de los tipos imprudentes. De igual manera, en lo que se refiere a los delitos de omisión, aún y cuando la doctrina científica niega la posibilidad de admitir la relación de causalidad en estos delitos, debe señalarse que esta modalidad delictiva sí admite la imputación objetiva, la cual se aplicará sobre una base eminentemente valorativa, sin ninguna reminiscencia ontológica o física (a saber, sin la relación de causalidad). Este mecanismo de imputación cobra especial relevancia en los delitos de comisión por omisión, en los cuales el autor que se encontraba en posición de garante, tenía el deber de evitar el resultado dañoso causado.

En conclusión, aún y cuando resulta fundamental para la existencia de la tipicidad que el hecho pueda adecuarse formalmente en la norma jurídico-penal, es decir, que el autor del hecho coincida con el sujeto activo exigido por el tipo, que haya un bien jurídico-penal lesionado por el hecho, y que esa conducta desplegada se encuentre tipificada; se necesita adicionalmente que sustancialmente ese hecho pueda imputársele al autor, para lo cual resulta fundamental examinar si en el caso concreto existe un nexo de causalidad entre la conducta desplegada y el resultado causado, y que además valorativamente ese hecho pueda imputarse a esa persona, con base en los parámetros de imputación objetiva antes señalados. Visto entonces el aspecto positivo de la tipicidad, debe estudiarse ahora esta categoría desde una óptica negativa, es decir, los supuestos de ausencia de tipicidad (atipicidad).

En lo que se refiere al aspecto formal-estructural, la tipicidad quedaría excluida si en el caso concreto no concurren algunos de los elementos fundamentales antes explicados, tanto objetivos, sean esenciales (sujetos, bien jurídico y conducta), o accidentales (elementos normativos, descriptivos, etc.); como subjetivos (por ejemplo, ausencia de dolo).

En este sentido, a nivel de tipicidad objetiva, quedaría excluida la tipicidad, por ejemplo, por falta de sujeto activo, como sería el caso de los delitos especiales propios, cuando el agente no reúna las cualidades que exige el tipo legal. Por otra parte, también quedaría excluida la tipicidad objetiva, cuando falta el objeto material –siempre y cuando el delito lo requiera–, como sería el caso de la tentativa inidónea absoluta por el objeto, cuando por ejemplo se pretende darle muerte a un cadáver a través de disparos. También devendría la atipicidad en un caso concreto, cuando la conducta desplegada por el autor no se encuadra en ninguna tipificación del ordenamiento jurídico. Tal es el caso, por ejemplo, del expendio de licores a mayores de edad, hecho que aún y cuando pueda lesionar el bien jurídico salud pública, no se encuentra tipificado en ninguna norma jurídico-penal.

Por último, otro caso de ausencia de tipicidad objetiva podría referirse al bien jurídico tutelado por el tipo penal, como sería el caso, por ejemplo, de que se pretendiese castigar a una persona por atentar contra intereses o valores sociales que no constituyan bienes jurídico-penales.

En lo concerniente a la tipicidad subjetiva, esta categoría del delito quedaría excluida por ausencia de dolo, situación que se produciría cuando en un caso ha acaecido el error de tipo invencible, el cual se refiere al desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo objetivo. En el caso de los delitos imprudentes, la tipicidad quedaría excluida cuando en el caso concreto no se haya

infringido el deber objetivo de cuidado.

Ahora bien, se debe pasar al examen de los supuestos de atipicidad referidos al aspecto sustancial o material. Así, no podría hablarse de tipicidad, en primer término –y obviamente-, cuando no exista relación de causalidad entre su comportamiento y el resultado. En segundo lugar, no habría tampoco tipicidad cuando el resultado -causalmente producido- no sea imputable objetivamente al autor, ya sea por no haber creado mediante su conducta un riesgo para el bien jurídico tutelado; o que aún y cuando haya creado ese riesgo, efectivamente éste no se haya realizado o materializado en perjuicio del bien jurídico.

A los fines de establecer cuándo se excluye la creación de un riesgo para un bien jurídico por parte de una conducta humana determinada, deben tomarse en cuenta dos criterios fundamentales, a saber: 1.- Que la conducta haya disminuido un riesgo inminente que se cernía sobre el bien jurídico; y 2.- Que la conducta desplegada por el sujeto constituya un riesgo socialmente permitido.

Por otra parte, para determinar cuándo se excluye la realización de un riesgo creado por el autor para un bien jurídico, deben tomarse en cuenta tres criterios fundamentales, a saber: 1.- Que ese riesgo no se haya realizado efectivamente por el actuar del autor, sino por un curso causal que se ha interpuesto posteriormente a su acción (caso de la persona que ha sido herida de bala por otra, y que muere en el hospital a causa de una mala praxis médica); 2.- Que ese riesgo que se ha creado no se encuentre dentro del fin de protección de la norma; y 3.- Que ese sujeto que ha creado un riesgo para el bien jurídico, aún y cuando haya actuado de manera alternativa conforme al Derecho, de todos modos el resultado dañoso se hubiese producido.

En el presente caso no concurre ninguna de las causas de atipicidad anteriormente explicadas, por el contrario, se está en presencia de un verdadero caso de AUTORÍA DIRECTA, en el cual el autor (el adolescente RM) ha utilizado un instrumento animado para cometer el delito de LESIONES PERSONALES LEVES contra otra persona. Es decir, él ha ejecutado personalmente el delito, empleado para ello un medio apto para ocasionarle lesiones –y hasta la muerte- a la ciudadana WRG, como lo es un perro, teniendo en todo momento el adolescente imputado el dominio del hecho.

En este orden de ideas, debe indicarse que en el delito de lesiones personales, cuando se comete vía AUTORÍA DIRECTA, pueden emplearse como mecanismos de agresión 1.- El PROPIO CUERPO (por ejemplo, puños, patadas, etc.), 2.- OBJETOS INANIMADOS (palos, piedras, etc.); y 3.- Animales (perros u otros animales que tengan la capacidad de agredir a las personas). Por el contrario, cuando se comete vía AUTORÍA MEDIATA o indirecta, debe utilizarse necesariamente un instrumento humano, es decir, se utiliza de manera interpuesta a otra persona que ejecutará materialmente el delito, aún y cuando el autor mediato (u “hombre de atrás” como lo denomina cierto sector doctrinal) no intervenga en dicha ejecución material, pero en todo caso este último tendrá el dominio del hecho.

Ahora bien, con base en la forma en que quedaron explanados los hechos en el respectivo escrito de solicitud de sobreseimiento definitivo, considera quien suscribe, que en el presente caso se estaría en presencia de un DELITO DE ACCIÓN, siempre que se compruebe que los hechos ocurrieron tal como la Fiscal los narró, toda vez que de la lectura del mencionado escrito se desprende que el autor, mediante un comportamiento positivo, fue quien liberó al animal para que agrediera a la víctima del presente proceso. Por el contrario, también podría afirmarse que eventualmente podría estarse en presencia de un supuesto de OMISIÓN IMPROPIA o COMISIÓN POR OMISIÓN, en el cual el autor (el adolescente RM) respondería por estar en posición de garante, en el sentido de evitar que esa fuente de peligro bajo su vigilancia -representada por el animal-, lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos de las demás personas (en el presente caso, la integridad personal de la ciudadana WRG), pero esta Dirección, una vez examinado el escrito de sobreseimiento antes señalado, y con base en la forma en que fueron relatados los hechos, considera que no hay suficientes elementos para afirmar la viabilidad de esta segunda posibilidad.

En este orden de ideas, se evidencia que la solicitud de sobreseimiento definitivo

efectuado por la Fiscal, con base en el artículo 318.2 del Código Orgánico Procesal Penal, no es procedente, en virtud que de la lectura de dicho escrito se desprende que los hechos que rodean el presente caso sí son típicos, y además, que no concurre ninguna causa de justificación, ni de inculpabilidad, ni de no punibilidad.

Por lo tanto, el acto conclusivo que la representante de la vindicta pública debió presentar era la ACUSACIÓN -siempre y cuando, tal como se señaló supra, se acredite que los hechos sucedieron en la forma en que fueron explanados-, en virtud de contar con suficientes y fundados elementos para sustentar un pronóstico de condena contra el adolescente imputado”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:418  
LOPNA art:318-2

DESC **ACUSACION**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **AUTORES**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **CULPABILIDAD**  
DESC **DOLO**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **LESIONES**  
DESC **RESPONSABILIDAD LEGAL DEL MEDICO**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **TIPICIDAD**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.976-982.

**306**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-29-367-2004 FECHA:20040701  
TITL **A los fines de la prescripción de la acción penal, debe tomarse en cuenta el término medio de la pena aplicable.**

### FRAGMENTO

“Sobre el cálculo de la prescripción de la acción. Además de las observaciones anteriormente señaladas, la representante del Ministerio Público aplicó erróneamente algunas normas vinculadas a la prescripción de la acción penal. De la solicitud de sobreseimiento que aquí se analiza, se presume que la fiscal consideró que no se suscitó ningún acto interruptivo del curso de la prescripción, hecho por el cual calculó dicho lapso con base en el artículo 108 del Código Penal, específicamente de acuerdo al ordinal 4° de esa disposición legal.

Sobre este particular, caben las siguientes precisiones:

Tal como se puede apreciar, el delito atribuido a los funcionarios policiales identificados en la solicitud de sobreseimiento, es aquel que se encuentra previsto en el artículo 416 del Código Penal, a saber, lesiones intencionales gravísimas, el cual prevé pena de de presidio de tres (3) a seis (6) años.

Para este delito, la pena posee un término medio, que según el contenido del artículo 37 ejusdem, es de cuatro (4) años y seis (6) mes de presidio.

En virtud de ello, el lapso de prescripción de la acción penal aplicable es el previsto en el numeral 3 del referido artículo 108 y no el numeral 4 que es aplicable si el delito mereciere pena de prisión (de más de tres años).

En este sentido, en tanto el delito imputado implica pena de presidio (y no de prisión) de cuatro (4) años y seis (6) meses, considera esta Dirección que el lapso de prescripción ordinaria aplicable es de siete (7) años (artículo 108 ordinal 3° del Código Penal) y no de cinco (5) años, tal como lo señaló la referida fiscal en la solicitud de sobreseimiento que presentó.

Por tanto, en atención a los hechos expuestos por la fiscal en el escrito analizado, específicamente partiendo de la fecha en la cual se perpetró el delito, a saber, el 14 de marzo de 1996, hasta el momento en que se realizó la solicitud de sobreseimiento (14 de enero de 2003) habían transcurrido 6 años y diez (10) meses, por lo cual para ese momento la acción penal aún no se encontraba prescrita...”

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CP art:37  
CP art:108-3  
CP art:108-4  
CP art:416

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **LESIONES**  
DESC **PENAS**  
DESC **POLICIA**  
DESC **PRESCRIPCIÓN**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.982-983.

**307**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-404-2004 FECHA:20040715  
TITL **Las normas relativas a la prescripción de la acción penal y de la pena, no deben considerarse “leyes de procedimiento” a los efectos del artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

### FRAGMENTO

“La prescripción de la acción y la validez de la ley en el presente caso. En el asunto que nos ocupa, el fiscal calculó la prescripción de la acción con base en lo previsto en el artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, vigente para el momento de la realización este acto conclusivo -28 de mayo de 2003-, pero no para el momento de la perpetración o consumación del hecho punible -diciembre de 1999- (recuérdese que conforme al artículo 683 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente ‘esta Ley entrará en vigencia el primero de abril del año 2000’). Sobre este punto tenemos que realizar algunas precisiones.

Si se considera que la prescripción es un instituto de orden meramente procesal podría sostenerse en este caso la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de 1961, según el cual ‘las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron’, y, por tanto, podría considerarse válida la aplicación en este caso del artículo 615 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente ‘en tanto ésta sería una disposición de orden meramente procesal’.

En palabras de Zaffaroni:

‘El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a éstos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el Estado -por cualquier motivo- viola los plazos legales máximos para la persecución punitiva ...’.

Sin embargo, según nuestro entender, el hecho de que se afirme que la prescripción es un instituto de esencia procesal no implica que debamos entender que tales disposiciones sobre la prescripción (tradicionalmente previstas en nuestra ley penal material fundamental: el Código Penal) tienen una naturaleza meramente procesal o que se encuentran dentro de la citada previsión constitucional referida a la validez temporal de las ‘leyes de procedimiento’ (Art. 44 CN de 1961 y 24 CN de 1999), según la cual éstas ‘las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso...’.

Al respecto, señala Mir Puig:

´El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). Este segundo aspecto sólo afecta a la prescripción del delito. En ésta puede también jugar un papel la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo(...)/La prescripción, sea del delito, sea de la pena, responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de pena, aunque en la prescripción del delito se añadan consideraciones procesales, deberá reconocerse a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal. Dos consecuencias prácticas importantes se desprenden de este significado material de la prescripción. Por una parte, puesto que se ha extinguido la responsabilidad penal, ha de absolverse al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral (art. 666, 3.º LECr.). Por otra parte, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si le son favorables. Si la regulación de la prescripción tuviese sólo carácter procesal, sus modificaciones podrían considerarse siempre retroactivas. / Es difícil negar la naturaleza material, y no procesal, de la prescripción de la pena, puesto que se produce con posterioridad al proceso, pero un sector doctrinal y jurisprudencia sostiene la naturaleza meramente procesal de la prescripción del delito. Ahora bien, sería absurdo que el transcurso del tiempo no pudiera extinguir nunca materialmente la responsabilidad penal si tuviera lugar antes de la condena y sí, en cambio, una vez impuesta la pena. Se impone, pues, un planteamiento unitario, sin perjuicio de admitir matices diferenciales de ambas clases de prescripción´.

De lo expuesto se puede apreciar que la doctrina no es pacífica a la hora de tratar el tema de la naturaleza jurídica de la prescripción, sin embargo, parece innegable la existencia de una dimensión sustancial y otra formal (esta especialmente en la prescripción de la acción penal), tanto en el ámbito de la prescripción de la acción penal, como en la de la pena, lo cual parece ser reconocido por nuestro legislador histórico, quien incluyó la regulación de la prescripción en el Código Penal (ley penal sustantiva fundamental), de allí que no deba ser concebida como mera institución procesal. Pero más allá de esto, el problema interpretativo se sitúa en determinar cuál es el ámbito de validez temporal aplicable a las normas relativas a la prescripción, especialmente a las de la prescripción de la acción penal.

Según nuestro criterio, y en armonía con los criterios favorables anteriormente expuestos, las normas relativas a la prescripción de la acción penal y de la pena no deben considerarse como ´leyes de procedimiento´ a los efectos del artículo 44 de la Constitución de 1961 y del artículo 24 de la Constitución de 1999, por lo cual rige respecto a las mismas, el principio de irretroactividad de la ley penal con la excepción de la favorabilidad para el reo, es decir, con la posibilidad de que la ley se aplique retroactivamente siempre y cuando favorezca al reo.

En palabras de Arteaga Sánchez:

´El transcurso del tiempo, por voluntad de la ley, tiene también como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal. Se trata de una necesidad social fundada en la realidad de las cosas y en requerimientos



humanitarios, lo que impone poner un término a la persecución penal, considerando extinguido el delito o la pena. El olvido del hecho y sus consecuencias, la desaparición de las pruebas, el cese de la conmovión social y, lo que es más importante, poner un límite al poder del Estado que no puede mantener sine die una amenaza de sanción sobre el ciudadano, ya que ello viola su seguridad y el derecho a que la acción penal se materialice y resuelva en un lapso breve determinado...´.

Ahora bien, respecto al caso que aquí se analiza, el Fiscal Auxiliar de la Fiscalía 116° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, consideró que el imputado LLRMG incurrió en el delito previsto en el artículo 377 del Código Penal (actos lascivos), sin embargo, no señaló en cuál de las modalidades típicas previstas en ese artículo incurrió el mismo, lo cual nos ubica en una situación insalvable puesto que no conocemos a exactitud la edad del sujeto pasivo del delito, a los efectos de determinar si la imputación se basa en el último supuesto del referido artículo, el cual prevé una pena de prisión de dos a seis años. En todo caso, sobre lo que parece haber certeza es que el imputado obró con abuso de confianza, por lo cual, la pena aplicable en este caso sería la de prisión de uno a cinco años.

Entonces, en caso que se utilice la normativa contenida en el Código Penal, si partimos del primero de los supuestos anteriormente señalados, debemos darle aplicación a lo previsto en el artículo 108 ordinal 5° de nuestro Código Penal, lo cual conllevaría a que la acción penal prescribiese a los tres (3) años, contados desde el momento de la perpetración del delito (diciembre de 1999). En cambio, si partimos de la base del segundo supuesto, aplicable al presente caso según se desprende del escrito aquí analizado (que el sujeto pasivo del delito para el momento de la comisión del mismo no tuviese doce años de edad), debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 108 ordinal 4° eiusdem, por lo que la acción prescribiría a los cinco (5) años.

Por otra parte, si se toma en cuenta lo previsto en el artículo 615 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el lapso de prescripción de la acción penal en este caso sería, en principio, de seis meses ya que según lo dispuesto en el 380 del Código Penal, el artículo 377 es un delito de instancia privada. Sin embargo, tenemos que indicar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 216 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente son de acción pública todos los hechos punibles cuyas víctimas sean niños o adolescentes y, por tanto, podría decirse que el lapso de prescripción en este caso es de tres años (artículo 615 ejusdem).

Con respecto a esto último cabe plantearnos una interrogante similar a la anterior: ¿este delito en concreto y en las circunstancias del caso aquí ventilado (delito cometido en diciembre de 1999, -antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) puede considerarse como un delito de acción pública o de acción privada? Con respecto a esto, es conveniente señalar que no es sencilla cualquier toma de posición en este aspecto vinculado al caso en concreto, sin embargo, nos inclinamos por la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal en este caso, con la salvedad de la excepción expuesta (favorabilidad). En todo caso, es preciso tener presente lo dispuesto en el único aparte del artículo 24 de la Constitución de 1999, según el cual cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo.

Por lo tanto, partiendo que la prescripción constituye un instituto de

naturaleza sustantiva, y por lo tanto, que la aplicación retroactiva de la normativa contenida en la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente, por las razones anteriormente señaladas, resulta más favorable que la contenida en el Código Penal, considera quien suscribe que lo más correcto es aplicar el lapso de tres años para prescripción de la acción penal en el presente caso, aspecto en el cual coincidimos con la decisión tomada por el fiscal en el caso que aquí se analiza. En tal sentido, es más favorable para el imputado el lapso previsto por el artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y no el establecido en el Código Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:24
CR	art:44
CP	art:108-4
CP	art:108-5
CP	art:377
CP	art:380
LOPNA	art:216
LOPNA	art:615

DESC	<b>ACCION PENAL</b>
DESC	<b>ACCION PRIVADA</b>
DESC	<b>ACCION PUBLICA</b>
DESC	<b>ACTOS LASCIVOS</b>
DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>PENAS</b>
DESC	<b>PRESCRIPCIÓN</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD PENAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.983-988.

**308**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-263-2004 FECHA:20040521  
TITL **Condiciones para la procedencia del delito de omisión impropia (comisión por omisión).**

### FRAGMENTO

“Si bien, por falta de una exhaustiva investigación, en este caso no se recabaron suficientes elementos de convicción que llevaran a afirmar la presencia del delito comisivo de homicidio, la doctrina penal nos induce a indagar sobre la posible imputación de un delito omisivo de homicidio, fundado en la idea de la omisión impropia. Como se sabe, en estos delitos el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo, que sólo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalentes desde el punto de vista valorativo, y a incluir, por tanto, en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido, así por ejemplo, nadie duda en incluir en la acción típica del homicidio el comportamiento de la madre que deja morir de hambre a su hijo recién nacido, o el del entrenador de natación que permite que un inexperto alumno suyo se ahogue en la piscina, teniendo la posibilidad de salvarlo.

En estos casos, la doctrina en general no titubea en subsumir estas conductas omisivas dentro de la acción típica de los tipos penales redactados en forma activa o positiva, aun cuando no exista (como sucede en nuestro ordenamiento jurídico) una cláusula de equiparación valorativa entre acción y omisión, como si ocurre en el Código Penal Alemán Art. 13; Español Art. 11; Austríaco Art. 2; Portugués Art. 10; Brasileño Art. 13. 2 párrafo. Así, según Zaffaroni (refiriéndose a la legislación argentina), aunque en el Código Argentino no existe ninguna de estas cláusulas, en general se ha venido sosteniendo en la doctrina una construcción análoga, fundada en la supuesta necesidad derivada de considerar inadmisibles o escandalosas la imaginada impunidad de los impropios delitos de omisión no escritos.

Según Mir Puig,

“...el tipo de comisión por omisión muestra en su parte objetiva la misma estructura que el de omisión pura; a) situación típica; b) ausencia de la acción determinada; c) capacidad de realizarla; pero completada con la presencia de tres elementos particulares necesarios para la imputación objetiva del hecho: la posición de garante, la producción de un resultado y la posibilidad de evitarlo. La posición de garante integra necesariamente la situación típica (a) de los delitos de comisión por omisión no expresamente tipificados. A la ausencia de acción determinada (b) debe seguir en ellos la producción de un resultado. Y la capacidad de acción (c) debe comprender la capacidad de evitar dicho resultado...”

De esto se desprende que no todo aquél que omite evitar la producción de un resultado lesivo puede ser castigado como si lo hubiera causado por vía positiva, sino sólo determinadas personas que se hallan respecto del bien jurídico afectado en una específica posición de garante. En efecto, con

respecto a estos delitos hay que señalar que sus autores son siempre calificados, pues la ley no se limita a construir tipos enunciando la norma deducida de modo imperativo, sino que, debido a la mayor amplitud prohibitiva de esa formulación, limita el círculo de autores a quienes se hallan en una particular relación jurídica que se considera fuente de la obligación en la situación típica.

Siguiendo a Mir Puig, el actual estado de la ciencia jurídico-penal permite distinguir los siguientes supuestos de posición de garante: a) Función de protección de un bien jurídico: a) La existencia de una estrecha vinculación familiar; b) la comunidad de peligro; c) la asunción voluntaria de una función de protección; d) deber de control de una fuente de peligro; e) el actuar precedente; f) el deber de control de fuentes de peligro situadas en el propio ámbito de dominio; g) la responsabilidad por conducta de otras personas.

En el caso que nos ocupa, no puede afirmarse a priori que el imputado tenía una específica posición de garante con respecto a la víctima, ya que, aunque existía una relación familiar entre ambos, habría que demostrar una efectiva dependencia absoluta de su concubina con respecto a él, en un momento determinado.

En relación a ello, si bien la víctima en el presente caso no tenía tal dependencia (en condiciones normales), en los momentos próximos a su deceso posiblemente sí la tenía, ya que se afirmó la presencia de marihuana, benzodiazepinas y alcohol en su cuerpo, su conducta suicida anterior, además de atravesar para ese momento una razonable depresión en virtud de una discusión con su concubino, lo cual concluyó en la autolesión de sus muñecas para suicidarse y en la posterior provocación de su muerte producto del disparo que se propinó en su cabeza, mientras su concubino, al parecer, luego de ver como ella se cortaba las muñecas con una botella, resolvió 'arreglar los libros' (esta es una posible interpretación que se le puede dar a las palabras que se desprenden de la declaración del imputado en la audiencia especial).

Adicionalmente, hay que resaltar que no se sabe de quién era el arma con la que se disparó esta persona, ni dónde estaba, lo cual deja un gran vacío en esta averiguación, aspectos éstos que habrían podido ser determinantes para fundamentar una firme acusación en este caso tan delicado, el cual a simple vista lleva a negar la posición de garante del ciudadano C.M.S., en virtud de las dudas que circundan en torno al mismo (las cuales, insistimos, habrían podido esclarecerse con una diligente investigación)...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CPA	art:13
CPE	art:11
CPAU	art:2
CPP	art:10
CPB	art:13-prf.s.

DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>DELITOS POR OMISION</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>HOMICIDIO</b>
DESC	<b>INVESTIGACIÓN</b>
DESC	<b>NEGLIGENCIA</b>

DESC **NIÑOS**  
DESC **SUICIDIO**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.988-990.

**309**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-25-27-013-2004 FECHA:20040116  
TITL **Procede la aplicación de la agravante contenida en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando la víctima del hecho punible cometido, sea un niño o adolescente.**

#### FRAGMENTO

“La expresión de los preceptos jurídicos aplicables previsto como requisito de la acusación en el ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal, no se refiere sólo a la mera enunciación de la norma penal en la cual se encuentra prevista la figura delictiva imputada, sino que además requiere de la fundamentación de la calificación jurídica adoptada por el fiscal del Ministerio Público.

En este sentido, se observa que la representante del Ministerio Público, en su escrito acusatorio se limita a señalar los fundamentos sobre los cuales considera que estamos en presencia de la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado en el artículo 411 del Código Penal, sin embargo, la referida fiscal, no consideró el hecho de que la víctima de los hechos es un menor de edad y en consecuencia le sería aplicable la agravante genérica prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, según el cual:

‘Artículo 217. Agravante. Constituye circunstancia agravante de todo hecho punible, a los efectos del cálculo de la pena, que la víctima sea niño o adolescente’...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:217  
CP art:11  
COPP art:4

DESC **ACUSACION**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CALIFICACIÓN JURIDICA**  
DESC **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**  
DESC **ESCRITO DE ACUSACION**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.991.

**310**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-27-365-2004

FECHA:20040701

**La aplicación de la sanción por violación a la confidencialidad prevista en el artículo 227 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, debe solicitarse al tribunal de protección del niño y del adolescente, y el conocimiento de estos hechos corresponde a los fiscales del Ministerio Público con competencia en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia (materia civil, instituciones familiares y protección).**

### FRAGMENTO

“El Título III Capítulo IX de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se refiere a las Infracciones a la Protección Debida, dividido el mismo por Secciones distribuidas de la manera siguiente: ‘Sección Primera. Disposiciones Generales, Sección Segunda. Infracciones y Sanciones, Sección Tercera. Multas, y Sección Cuarta. Sanciones Penales’.

Ahora bien, la Sección Primera de dicho Capítulo establece las disposiciones generales respecto al manejo de las Infracciones a la Protección Debida, refiriéndose el artículo 214 de manera específica, a la forma en que se distribuirán las competencias y los procedimientos de acuerdo al tipo de sanción de que se trate. Así prevé el artículo 214:

‘Competencia y procedimiento. La jurisdicción penal ordinaria es competente para imponer las sanciones penales, siguiendo el procedimiento penal ordinario. El tribunal de protección del niño y del adolescente es competente para imponer las sanciones previstas en la sección de este capítulo, siguiendo el procedimiento previsto en el capítulo XII de este Título’.

De ello se desprende que la aplicación de la sanción por la violación a la confidencialidad (en aquellos casos que la hubiere) deberá ser solicitada al tribunal de protección del niño y del adolescente, ya que es éste el competente para conocer de ello. Asimismo, el artículo 215 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece quienes son los legitimados para iniciar y sostener el procedimiento para la aplicación de sanciones ‘civiles’, las personas a las que se refiere el artículo 291 de dicha ley, indicando que son interesadas para iniciar e intervenir en dichos procedimientos, el propio niño cuyos derechos son amenazados o violados, su familia y todos los integrantes del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente. Así lo señala Pret Gentil de la manera siguiente:

‘Los Procedimientos Administrativos.../La Legitimación.../El artículo 291 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, considera que para iniciar o intervenir en los procedimientos administrativos, son interesados los siguientes: Los integrantes del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, señalados en el artículo 119 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...’.

Ahora bien, el Capítulo XII del Título III de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente es el referido al Procedimiento Judicial de Protección, según el cual se tramitarán mediante este procedimiento especial administrativo, los asuntos previstos en los párrafos tercero y quinto del artículo 177 ejusdem.

En este sentido, el párrafo tercero del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece en su literal 'e' que se tramitarán de esta forma los asuntos provenientes de los Consejos de Protección que impliquen 'la aplicación de sanciones a particulares, instituciones públicas o privadas, excepto las previstas en la Sección Cuarta de este Capítulo', a saber las sanciones penales.

Asimismo, se observa que la denuncia en el caso que nos ocupa fue interpuesta ante el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente el cual constituye un órgano administrativo, de esta manera lo reconoce Pret Gentil al indicar:

'En la rama Ejecutiva, ubicamos las distintas autoridades administrativas, con competencia en materia de niños y adolescentes. Éstas se encuentran previstas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de la siguiente manera:.../El Consejo Nacional de Derechos.../Los Consejos Estadales de Derechos.../ Los Consejos Municipales de Derechos y los Consejos de Protección.../ Las Autoridades Administrativas que conforman el Sistema Integral de Protección.../El Consejo de Protección del Niño y del Adolescente son órganos administrativos, permanentes, con autonomía funcional, que actúan en cada municipio y por mandato de la sociedad, encargados de asegurar la protección en caso de amenaza o violación de los derechos y garantías de uno o varios niños o adolescentes, individualmente considerados (artículo 158 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente)'.

En consecuencia, atendiendo a todo lo antes expuesto, podemos afirmar que la violación a la confidencialidad, y la violación al derecho al honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar, constituyen conductas que ameritan la apertura de un procedimiento de carácter administrativo, cuyas sanciones son de naturaleza civil, y la competencia para conocer de las mismas le corresponde a los Consejos de Protección, a los tribunales de Protección del Niño y del Adolescente y a los fiscales del Ministerio Público con Competencia en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia (materia civil, instituciones familiares y protección), ya que desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, específicamente por mandato de su artículo 169, los antes denominados procuradores de menores desaparecen y deben ser creadas fiscalías especializadas en materia de niños y adolescentes, donde cada fiscal 'está legitimado para intervenir en acciones judiciales y administrativas, no sólo como acusador, sino como tercero, como simple garante o parte de buena fe, como solicitante y hasta como representante de intereses colectivos y difusos'.

Por tanto, y atendiendo a lo antes expuesto, el conocimiento de los hechos objeto del presente análisis le corresponde a los Fiscales del Ministerio Público con Competencia en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia (materia civil, instituciones familiares y protección)..."

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:158



LOPNA art:169  
LOPNA art:177  
LOPNA art:214  
LOPNA art:215  
LOPNA art:227  
LOPNA art:291

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONFIDENCIALIDAD**  
DESC **DELITOS CONTRA EL HONOR**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.991-994.

**311**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de revisión y Doctrina DRD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DRD-27-421-2004 FECHA:20040722  
TITL **La figura de la conciliación únicamente será procedente cuando el delito no amerite pena privativa de libertad como sanción.**

### FRAGMENTO

“Del acto de conciliación. Conforme lo dispone el artículo 564 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la figura de la conciliación representa una de las fórmulas de solución anticipada del proceso, según la cual, en aquellos casos donde se hayan cometido delitos para los que de conformidad con dicha ley, no sea procedente la privación de la libertad como pena, el fiscal del Ministerio Público promoverá un acuerdo que, si es homologado por el juez de Control, conlleva a la suspensión del proceso a prueba. Si durante el lapso determinado para el cumplimiento de las condiciones del acuerdo, éste es cabalmente satisfecho, procede el sobreseimiento.

La norma aludida implica la satisfacción de un conjunto de requerimientos, los cuales, vale la pena reseñar:

‘Artículo 564. Conciliación. Cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el fiscal del Ministerio Público promoverá la conciliación. Para ello celebrará una reunión con el adolescente, sus padres, representantes o responsables y la víctima, presentará su eventual acusación, expondrá y oírá proposiciones/ Parágrafo Primero: En caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos propondrá la reparación social del daño./ Parágrafo Segundo: Si se llega a un preacuerdo, el fiscal lo presentará al Juez de Control, conjuntamente con la eventual acusación’.

De lo transcrito, emerge una premisa obligada: la figura de la conciliación únicamente será procedente cuando el delito investigado no amerite pena privativa de libertad como sanción. Lo anterior merece ser hilvanado, necesariamente, conforme lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 628 de dicha Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente:

‘Parágrafo Segundo. La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el adolescente:/ a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo culposo, lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación, robo agravado; secuestro; tráfico de drogas en cualesquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores...’.

Antes de cualquier precisión de fondo, este Despacho insiste en la omisión (injustificada) respecto la indicación de los elementos de convicción, que en criterio de la representante del Ministerio Público, fundamentaban la solicitud de sobreseimiento. Del escrito remitido, resulta imposible determinar cuáles eran los delitos imputados a los ciudadanos N.J.S.Q. y J.J.J.F.

Con atención a los hechos argüidos por la representante del Ministerio Público, resultaba insoslayable determinar la gravedad de las lesiones que presuntamente se habían ocasionado en la víctima. Recuérdese que de conformidad con lo pautado en el artículo 628 de la dicha Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, las lesiones gravísimas justifican la privación de libertad como sanción, lo cual imposibilitaría, por vía de consecuencia, la admisión de la conciliación como fórmula de solución anticipada del proceso. Quien suscribe estas líneas, reitera la imposibilidad de asumir una posición radical al respecto; la prescindencia del examen médico pertinente, imprescindible a los efectos de dimensionar la entidad de las lesiones producidas, impide a este Despacho pronunciarse sobre la procedencia de la conciliación en el presente caso.

La representante del Ministerio Público, no sólo omite indicar cuáles fueron las

razones que motivaron la admisión de la conciliación conforme los hechos objeto de la investigación, sino que también prescinde del señalamiento concreto de los delitos que se le imputaban al imputado (circunstancia que supeditaba la admisión de la conciliación como fórmula anticipada de prosecución del proceso). El escrito en referencia no satisface los requerimientos mínimos (formales y sustanciales), que hagan procedente la solicitud de sobreseimiento. Sobre el particular, valga aludir a doctrina del Ministerio Público:

“Inmotivado resulta un escrito fiscal que se limita a solicitar, realizar, interponer o decretar algún acto procesal, sin justificar el porqué de su apreciación jurídica. En otras palabras, todo escrito emanado de los representantes del Ministerio Público, debe estar suficientemente razonado de la forma que valga por sí mismo en cuanto a su contenido(...)debe fundamentarse el escrito de solicitud de sobreseimiento(...)por contener opiniones o decisiones jurídicas emanadas de los representantes del Ministerio Público, que inciden en el resultado del proceso penal.../ Dentro de la motivación, se debe hacer una relación de los hechos con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución, de manera clara, precisa y circunstanciada, señalando cuándo, cómo y donde ocurrieron los hechos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:564

LOPNA art:628

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONCILIACIÓN**  
DESC **DETENCION**  
DESC **DOCTRINA DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **DROGAS**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **HURTO**  
DESC **INTERESES DIFUSOS**  
DESC **LESIONES**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MOTIVO (DERECHO)**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PENAS**  
DESC **ROBO**  
DESC **SECUESTRO**  
DESC **SOBRESEIMIENTO**  
DESC **VEHICULOS**  
DESC **VICTIMA**  
DESC **VIOLACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.994-995.

312

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-26-465-2004

FECHA:20040812

**El artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, concebido como remedio procesal a los efectos de privar preventivamente la libertad del imputado, debe entenderse sujeto a los parámetros y presupuestos establecidos en el artículo 250 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.**

### FRAGMENTO

Del artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. La representante del Ministerio Público solicita que se acuerde 'la detención como medida cautelar', con fundamento en lo dispuesto en el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; la norma en cuestión, faculta la privación de libertad del adolescente vinculado con la comisión de un hecho punible, únicamente a los efectos de asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar.

Valga reproducir lo dispuesto en el precepto legal aducido:

´Artículo 559. Detención para Asegurar la Comparecencia a la Audiencia Preliminar. Identificado el adolescente, el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar su detención para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar. A tal efecto, lo conducirá ante el Juez de Control dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ubicación y aprehensión. El juez oirá a las partes y resolverá inmediatamente. Sólo acordará la detención si no hay otra forma posible de asegurar su comparecencia´.

Como bien se advierte en el preludio de este inciso, el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cobija una genuina medida de coerción personal.

Alberto Binder, en su excelsa obra, reitera la excepcionalidad de las medidas de coerción personal como mecanismos de aseguramiento del imputado, arguyendo que la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún, con ocasión de la restricción inevitable de la libertad como garantía medular del entorno social. El proceso penal exige la adopción de medidas de coerción personal, precautelativas, destinadas a evitar que se vean frustradas las exigencias de justicia y que inciden, necesariamente, en la libertad de movimiento del imputado; la adopción de tales providencias encuentra legítimo interés en la salvaguarda del sistema persecutorio penal, y en la necesidad de evitar la posible evasión del imputado de las consecuencias intrínsecas de una probable decisión condenatoria ulterior.

Pero no sólo eso, en doctrina, las finalidades de la prisión preventiva son susceptibles de ser reseñadas en dos criterios terminantes: por una parte, garantizar la presencia del imputado, y por otra, asegurar el éxito de la investigación.

La presencia del imputado en audiencia se erige como un fin intrínseco que valida la existencia del proceso mismo, pues como ya es sabido, no está permitido el juicio en ausencia, es decir, no se puede adelantar un

proceso a espaldas del sujeto sobre el cual recae la acción penal. La finalidad aludida no trascendería de un ideal intangible, si el proceso no dispusiera de mecanismos cautelares tendentes a hacer efectivo el Sistema de Administración de Justicia Penal, entre ellos las medidas de coerción personal.

Y en cuanto a la motorización de la instrucción penal, es sabido que con ella se procura la ubicación, identificación y aseguramiento de los elementos de convicción que sustentan una imputación penal (y probable sentencia). En este sentido, la prisión preventiva supone la sujeción del imputado, sustentada en el peligro de que pueda obstaculizar la labor investigativa del Ministerio Público, manipulando las fuentes de prueba en procura de su impunidad.

En criterio de este Despacho, el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no es ajeno a las anteriores consideraciones. Como innegable medida de coerción personal (entiéndase: la efectiva privación de libertad del imputado), su adopción debe necesariamente sujetarse a los parámetros y limitaciones que rigen toda medida de aseguramiento cautelar. Así pues, se erige en un mandato aludir a lo dispuesto en el artículo 537 del mismo cuerpo normativo en estudio:

‘Artículo 537. Interpretación y Aplicación. Las disposiciones de este Título deben interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales de la Constitución, del Derecho Penal y Procesal Penal, y de los tratados internacionales, consagrados a favor de la persona y especialmente de los adolescentes./ En todo lo que no se encuentre expresamente regulado en este Título, deben aplicarse supletoriamente la legislación penal, sustantiva y procesal y, en su defecto el Código de Procedimiento Civil’.

De la letra del Código Orgánico Procesal Penal, interesa recurrir al Capítulo III, del Título VIII, del Libro Primero, referido a los principios generales (y reglas procesales) que rigen la privación de libertad como medida de aseguramiento cautelar. Precisamente el artículo 250 del Código Adjetivo Penal, regula los presupuestos de procedencia de la prisión preventiva, estableciendo los límites obvios que sujetan a los operarios de justicia para su respectiva solicitud y consecuente (eventual) acuerdo.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en disposición alguna, hace referencia a los presupuestos de procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, entendida como medida cautelar. La única norma análoga (entiéndase: al artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal) encuentra amparo en el artículo 581 de la referida ley especial, cuyo contenido reza textualmente:

‘Artículo 581. Prisión Preventiva como Medida Cautelar. En el auto de enjuiciamiento el Juez de Control podrá decretar la prisión preventiva del imputado, cuando exista:/ a) Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso;/b) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas;/c) Peligro grave para la víctima, el denunciante o el Testigo./Parágrafo Primero: Esta medida procederá sino en los casos en que, conforme a la calificación jurídica dada por el juez, sería admisible la privación de libertad como sanción, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del Parágrafo Segundo del artículo 628. Se ejecutará en centros de internamiento especializados, donde los adolescentes procesados deben estar separados de los ya sentenciados./Parágrafo Segundo: La prisión

preventiva no podrá exceder de tres meses. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el juez que conozca del mismo la hará cesar, sustituyéndola por otra medida cautelar´.

Como se colige de la simple lectura de la disposición transcrita, en este caso, la prisión preventiva se concibe como una medida cautelar susceptible de acordada en el auto de enjuiciamiento emitido por un juez de Control, lo cual conlleva a concluir, lógicamente, que su acuerdo es posterior a la celebración de la audiencia preliminar.

En fase de investigación, la adopción de la prisión preventiva no se entiende sujeta a lo dispuesto en el artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. En criterio de esta Dirección, el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, entiende su aplicación supletoria cuando el objeto del pedimento fiscal, suponga la privación de libertad del imputado. Tal y como lo advierte el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, todo lo no regulado por ella (respecto la responsabilidad penal del adolescente), demanda la aplicación supletoria del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, el artículo 559 de dicha ley especial, concebido como remedio procesal a los efectos de privar preventivamente la libertad del imputado, debe entenderse sujeto a los parámetros y presupuestos establecidos en el artículo 250 (y siguientes) del Código Adjetivo Penal.

Así pues, valga transcribir perentoriamente lo dispuesto en el acápite del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal:

´Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de: / 1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita; / 2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible; / 3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación...´.

La ´privación preventiva de libertad´, como medida de coerción personal, sólo es susceptible de ser solicitada por el representante del Ministerio Público cuando acredite fundadamente:

La existencia de un hecho punible que merezca como sanción pena privativa de libertad, siempre y cuando la acción penal no se encuentre prescrita.

Suficientes y motivados elementos de convicción que hagan presumible la autoría o participación del imputado en los hechos objeto de la investigación.

La presunción consolidada de dos presupuestos alternativos, a saber, el peligro de fuga y de obstaculización del proceso.

Como corolario de lo transcrito, se erige en un mandato referirnos al *fumus boni iuris* y al *periculum in mora* como presupuestos de procedencia de la medida cautelar en estudio. Monagas complementa con acierto:

´Decir que la privación de libertad es una medida cautelar, la sujeta al cumplimiento de unos presupuestos que deben concurrir para convertirla en una medida viable. Esos presupuestos son: / 1. El *fumus bonis iuris*, o apariencia de derecho, que en el proceso penal se traduce en que el hecho investigado tenga carácter de delito y la probabilidad de que el imputado hubiese participado en su comisión. / 2. El *periculum in mora* o

peligro por la demora, que en el proceso penal significa que el imputado, abusando de su libertad, impida el cumplimiento de los fines del proceso. / 3. La proporcionalidad entre la posible pena aplicable y el tiempo de privación de libertad que pueda sufrir el imputado´.

El *fumus boni iuris* constituye el primer requisito que debe verificar el juez al enfrentarse a la obligación de dictar una providencia cautelar. Se trata de la indagación que hace el órgano judicial sobre la posibilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho involucrado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia definitiva. En palabras sencillas, se traduce en la existencia de un juicio o razonamiento donde el órgano jurisdiccional encargado de decretarla, prevé las probabilidades sólidas de que el solicitante de la medida será beneficiado por lo dispuesto en la resolución judicial definitiva.

No obstante, en materia procesal penal la perspectiva de lo planteado cambia radicalmente. Como bien afirma Gimeno Sendra: ´...considerando que tanto las medidas cautelares personales como las patrimoniales y en lo que al responsable criminal se refieren, más que un juicio o razonamiento positivo respecto a una previsible resolución final favorable a quien solicita la medida cautelar, exigen la razonable atribución a una persona determinada de la comisión del hecho punible”. O en palabras propias de Ortells Ramos, la imposición de una providencia cautelar depende de: “un juicio sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena´.

Precisamente por ello, el profesor Tamayo antes de referirse al *fumus boni iuris*, prefiere hablar de ´suficientes indicios de culpabilidad´ (junto con el *periculum in mora*) como presupuesto fundamental de las medidas asegurativas cautelares. Trátese de indicios de culpabilidad o de indicios de criminalidad, ambas expresiones son amparadas por las conclusiones de la autora Aragüena Fanego:

´... expresión ésta que circunscribe o acota el objeto sobre el cual deberá recaer la valoración del órgano jurisdiccional, radicalmente diverso al objeto civil, y que conlleva además, como sabemos, una doble alteración con respecto a este ámbito relativa, de un lado, al sujeto que va a ser centro de tal valoración judicial (el favorecido por la medida, en el civil; el gravado con ella, en el penal) y, de otro, al signo que debe arrojar tal valoración (positivo, en el civil; negativo, en el penal). / Concluimos sosteniendo, por tanto, la validez del *fumus* en el proceso penal, aún cuando entendido de modo radicalmente opuesto al civil, ya que aquí, habida cuenta de las acusadas diferencias existentes, entendemos que más que de *fumus boni iuris* habría que hablar del *fumus mali iuris* o, como propone Guariniello de *fumus commisi delicti*...´.

En cuanto al *periculum in mora*, ya Chiovenda advertía en su momento que el tiempo invertido en la motorización de un proceso no podría devenir en perjuicio para quien ostentara la razón. Este segundo presupuesto no es otra cosa que la referencia al riesgo de que el retardo natural del proceso pueda neutralizar la acción de la justicia, ante la posible fuga del imputado o la obstaculización, por su parte, de la búsqueda de la verdad. Consecuencialmente, el *periculum in mora* viene representado por el peligro de fuga y obstaculización del proceso como presupuestos susceptibles de ser atribuidos al imputado -preestablecido en los artículos 251 y 252 del Código Orgánico Procesal Penal- cuya ausencia no sólo

imposibilita el desenvolvimiento natural del iter procedimental, sino también la efectiva aplicación de la pena si ulteriormente llegase a imponerse...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:537  
LOPNA art:559  
LOPNA art:581  
COPP art:250  
COPP art:251  
COPP art:252

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DETENCION**  
DESC **IMPUTABILIDAD**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.996-1001.



**313**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Memorandum

Dirección de Revisión y Doctrina

DRD

/sin destinatario/

Ministerio Público MP N° DRD-30-591-2004

FECHA:20041011

**Los escritos de acusación realizados de conformidad con la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, deben necesariamente indicar los datos del defensor del imputado, aunque ello no esté expresamente previsto en el artículo 570 ejusdem.**

#### FRAGMENTO

“Cabe señalar que la fiscal no indica en ninguno de los doce (12) escritos de acusación -examinados por este Despacho-, que los imputados se encuentran asistidos por abogados defensores (y por ende omite indicar la identificación y el domicilio procesal de dichos defensores), lo cual resulta atentatorio del derecho a la defensa del imputado, ya que como bien lo establece el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal –aplicable supletoriamente a la materia de responsabilidad de niños y adolescentes, en virtud de lo previsto en el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente-, entre los derechos del imputado figura la posibilidad de ser informado específica y claramente de cada uno de los hechos que se le imputan (numeral 1), lo cual se verifica cabalmente a través de la intervención del defensor del imputado, que es quien clarifica y explica detalladamente el significado de la imputación realizada previamente por el representante del Ministerio Público, indicando a su defendido el alcance jurídico-práctico del presunto delito que ha sido previamente atribuido, efectos de la imputación, beneficios procesales aplicables, pena aplicable, es decir, consecuencias jurídicas en general. Asimismo, el numeral 2 de manera más específica, establece el derecho a comunicarse con su abogado de confianza, a los fines de informar sobre su detención; y el numeral 3 del artículo antes citado, indica que el imputado tiene derecho a ser asistido desde el comienzo del proceso, por un defensor que él designe, todo ello a los fines de poder ejercer plenamente su derecho a la defensa, lo cual implica disponer del tiempo necesario y de los medios apropiados para ejercer dicha defensa, tal y como lo establece el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Luego de haber expresado lo anterior, debe aclararse que aun cuando dentro de un orden lógico procesal, una vez interpuesta la acusación, se supone que el imputado ha tenido conocimiento de los hechos que se le han imputado, la indicación, identificación y dirección del defensor sigue siendo primordial a los fines de poner al órgano jurisdiccional en conocimiento de la existencia de dicho defensor, bien sea público o privado, quien es el encargado de preservar el derecho a la defensa del imputado a lo largo del proceso, e igualmente permitir la efectiva localización y posterior notificación del mismo, a fin de contar con su presencia en cada uno de los actos del proceso subsiguientes a la presentación –para su admisión- de la acusación ante el juez de control, por cuanto sin su presencia no es factible, de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del

Adolescente, celebrar actos primordiales establecidos en la ley, como lo constituye el acto de audiencia preliminar artículo 570 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En el caso de los defensores privados -en comparación con los defensores públicos- resulta de mayor importancia el señalamiento de los extremos anteriormente señalados, y en especial forma su domicilio procesal, por cuanto éste es totalmente desconocido por el órgano jurisdiccional, impidiendo la respectiva notificación del defensor respectivo, como antes se indicó, a diferencia de los defensores públicos, por cuanto la sede de la Defensoría Pública se encuentra actualmente en la propia sede de los tribunales con competencia en materia penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:49-1
LOPNA	art:537
LOPNA	art:537-1
LOPNA	art:537-2
LOPNA	art:537-3
LOPNA	art:570
COPP	art:125

DESC	<b>ACUSACION</b>
DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>DEFENSORES</b>
DESC	<b>DEFENSORIA PUBLICA</b>
DESC	<b>DERECHO DE DEFENSA</b>
DESC	<b>DOMICILIO</b>
DESC	<b>ESCRITO DE ACUSACIÓN</b>
DESC	<b>IDENTIFICACION</b>
DESC	<b>IMPUTABILIDAD</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1001-1002.

**314**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Agente de Estado para los Derechos Humanos ante AEDHSII  
el Sistema Interamericano e Internacional  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-14-0439-3511 FECHA:20040126  
TITL **Medidas provisionales de protección.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo a la comunicación AEDH N° 016, de fecha 21 de enero de 2004, mediante la cual solicita información relacionada con el estado actual en que se encuentran las medidas provisionales de protección otorgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en tal sentido le informo que de acuerdo a la información que reposa en la Dirección de Protección de Derechos Fundamentales de esta Institución, son las concedidas a los ciudadanos Luis Enrique Uzcátegui Jiménez; Luisiana Ríos, Luis Contreras Alvarado, Armando Amaya y Eduardo Sapene, trabajadores de Radio Caracas Televisión; Marta Colomina y Liliana Velásquez, del canal de televisión Televen, y las ciudadanas Liliana Ortega, Iris Medina, Hilda Páez, Maritza Romero, Aura Liscano, Alicia de González y Carmen Alicia Mendoza, todos integrantes de la Organización No Gubernamental denominada Comité de Familiares de Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo de 1989 -COFAVIC-.

Con respecto al caso donde aparece como víctima el ciudadano Luis Uzcátegui Jiménez, le informo que el día 12-12-2002, el Fiscal 1° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, inició la correspondiente investigación del caso, habiendo solicitado y efectuado diversas diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, en aras de hacer justicia y cumplir con las peticiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, de conformidad con el artículo 55 de la Carta Magna Venezolana Vigente, y el artículo 118 del Código Orgánico Procesal Penal, el Juzgado 5° en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, a solicitud del Fiscal Superior de ese Estado, le concedió al ciudadano Luis Enrique Uzcátegui Jiménez, medida de protección, siendo encomendada su ejecución al Comando Regional N° 4, Destacamento N° 42 de la Guardia Nacional, sin embargo, desde su inicio se vio dificultado su cumplimiento, puesto que el referido ciudadano no había sido localizado, aun cuando funcionarios adscritos a la Guardia Nacional se trasladaron continuamente a la dirección suministrada en principio por la víctima, a fin de cumplir con sus labores, sin haber logrado dar con su paradero.

Por tal motivo, el día 3-12-2003, fue citado el ciudadano Isaac Pérez, abogado del ciudadano Luis Uzcátegui, a fin que informara el lugar donde el mismo podía ser ubicado. Así pues el día 9-12-2003, se celebró en la sede de la Fiscalía Superior del Estado Falcón una reunión a la que asistieron los mencionados ciudadanos, el fiscal de la causa, representantes de la Defensoría del Pueblo, el Fiscal Superior de ese Estado, y el Comandante del Destacamento N° 42 de la Guardia Nacional,

en la que se acordó que aun cuando el mencionado organismo de seguridad no contaba con el personal suficiente como para brindar un apostamiento policial, realizaría labores de patrullaje en el domicilio que a tales efectos designara el beneficiario de la medida, dejando constancia de los recorridos que se realicen, y que además prestaría cualquier otra colaboración que el afectado, en razón de su seguridad, solicite.

Con relación a la medida provisional otorgada por la referida Corte a los ciudadanos Eduardo Sapene, Luisiana Ríos, Armando Amaya, Antonio José Monroy, y Luis Contreras Alvarado, todos trabajadores de Radio Caracas Televisión, he de manifestarle que a los fines de iniciar la investigación del caso, fueron comisionados los Fiscales 2º y 74º del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas. Estos representantes fiscales durante el curso de la investigación, han tramitado ante los órganos judiciales competentes, diversas medidas tendentes a lograr la protección de la vida de los periodistas y técnicos de ese canal de televisión, las cuales han sido ampliadas a los fines de proteger los bienes y equipos necesarios, incluyéndose a su vez las instalaciones en donde funcionan las sedes del canal y donde operan y están instaladas las antenas retransmisoras de microondas, de manera que tales medidas se suscitaron de la siguiente forma:

1.- Medida de protección de fecha 14-3-2002, emanada del Juzgado 33º en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se ordenó a la Policía Metropolitana de Caracas, bajo la dirección y/o coordinación del Ministerio Público, la protección física de los periodistas y técnicos durante la cobertura de hechos y noticias de carácter político, en sitios abiertos al público o de fácil acceso al público. En relación con esta medida hay que precisar que la misma beneficia a los ciudadanos Luisiana Ríos, Armando Amaya, Antonio José Monroy, Laura Castellanos, Argenis Uribe, Eduardo Sapene y adicionalmente también a cualquier otro periodista, camarógrafo y técnico que labore en Radio Caracas Televisión y sean destinados a trabajar en el mismo escenario planteado.

2.- Medida de protección de fecha 11-4-2002, emanada del Juzgado 13º en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con carácter de ampliación de la orden judicial anteriormente señalada, en la cual se ordena a todas las Policías Municipales del Distrito Capital, Policía del Estado Miranda, Guardia Nacional y Policía Metropolitana, bajo la dirección y/o coordinación del Ministerio Público, la protección física de los periodistas y técnicos durante la cobertura de hechos y noticias de carácter político, en sitios abiertos al público o de fácil acceso público, protección de bienes necesarios, además de la custodia de la sede del canal y de las antenas repetidoras de microondas instaladas en el territorio de la Jurisdicción del Área Metropolitana de Caracas.

3.- Orden judicial de fecha 5-11-2003, emanada de la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se ratifican las medidas de protección a favor de los periodistas, técnicos, directivos, gerentes y empleados, bienes, sedes, instalaciones y equipos de Radio Caracas Televisión.

En cuanto al caso de las periodistas Marta Colomina y Liliana Velásquez, le informo que a objeto de realizar las averiguaciones correspondientes al caso, fueron comisionados los Fiscales 20º del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, 86º y 123º del Ministerio Público

de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, iniciándose la investigación el día 27-6-2003.

En virtud de la medida provisional dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, solicitó al Juzgado 42º en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal, la ampliación de la medida de protección, a favor de la ciudadana Marta Colomina, la cual fue acordada el día 30-10-2003, haciéndose extensiva a la ciudadana Liliana Velásquez y designándose a la Policía Metropolitana la responsabilidad del cumplimiento de dicha decisión, toda vez que el día 11-8-2002 dicho juzgado había otorgado medida de protección a diversos periodistas, entre ellos a la ciudadana Marta Colomina.

Finalmente, en el caso de las ciudadanas Liliana Ortega, Iris Medina, Hilda Páez, Maritza Romero, Aura Liscano, Alicia de González y Carmen Alicia Mendoza, todas integrantes de la Organización No Gubernamental denominada Comité de Familiares de Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo de 1989 -COFAVIC-, se comisionó a las Fiscales del Ministerio Público 24º con Competencia Plena a Nivel Nacional, y 44º del Área Metropolitana de Caracas, quienes en fecha 15-5-2002, iniciaron la investigación correspondiente.

La medida de protección en cumplimiento de la provisional otorgada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los miembros de la referida Organización No Gubernamental, está siendo cumplida por funcionarios adscritos a la Policía Metropolitana, quienes han brindado una protección ininterrumpida, vigilando la sede del mencionado comité, y especialmente preservando la seguridad personal de la ciudadana Liliana Ortega.

Esperando que la información suministrada sea de utilidad y reiterándole la disposición de cooperar con usted en la consecución de los fines del Estado, le saluda”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:55

COPP art:118

DESC **COMITÉ DE FAMILIARES DE LAS VICTIMAS DE LOS SUCESOS DE**  
DESC **FEBRERO Y MARZO DE 1989 /COFAVIC/**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCIÓN**  
DESC **MEDIOS DE COMUNICACION**  
DESC **ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES**  
DESC **PERIODISTAS**  
DESC **POLICIA**  
DESC **TELEVISION**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1305-1307.

**315**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Red de Apoyo por la Justicia y la Paz RAJP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-14-PROMO.1437- FECHA:20040219  
8785  
TITL **Exposición sobre la Práctica de la Tortura en Venezuela y la  
Obligación del Estado de Prevenir y Sancionar la Tortura,  
correspondiente al período 1999- 2003.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a ustedes en la oportunidad de acusar recibo del Informe elaborado por esa Organización No Gubernamental sobre la Práctica de la Tortura en Venezuela y la Obligación del Estado de Prevenir y Sancionar la Tortura, correspondiente al período 1999-2003, en virtud del cual les significaré la actuación desempeñada por el Ministerio Público en las situaciones que en dicho documento se describen como inherentes a él.

En el texto contentivo del trabajo presentado a ésta Institución, se evidencia la preocupación de la Red de Apoyo en relación a los casos de varios ciudadanos que presuntamente fueron víctimas de abuso y tratos crueles e inhumanos por parte de funcionarios policiales adscritos a los diferentes cuerpos de seguridad de la nación, por lo que hago de su conocimiento que todos los casos allí señalados están siendo investigados por el Ministerio Público.

Así pues, le referiré el caso del ciudadano Luis Francisco Buitriago, en el cual se comisionó al Fiscal 3° del Ministerio Público del Estado Apure, a fin de que realizara una investigación exhaustiva, tendiente al esclarecimiento de los hechos denunciados y determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.

Una vez que dicho representante fiscal, realizó todas las gestiones inclinadas a la obtención de tales fines, logró determinar que ciertamente el mencionado ciudadano había sido detenido por una comisión del Ejército Venezolano, por encontrarse presuntamente colaborando con secuestradores del Estado Apure, más no fue hallada evidencia alguna de que el mismo hubiere sido torturado, ya que aun cuando se le practicaron dos reconocimientos médico legales, uno en su ingreso y otro a su salida, ninguno de ellos reflejó el hallazgo de lesión alguna.

Por otra parte, está el hecho que aunque el ciudadano Luis Francisco Buitriago, rindió declaración en presencia del mencionado fiscal, no denunció haber sido torturado mientras estuvo detenido.

Otro de los casos mencionados en el informe es el del ciudadano José Francisco Matheus, en ésta causa se comisionó al Fiscal 11° del Ministerio Público del Estado Zulia, quien luego de efectuar la investigación pertinente al caso, acusó a los ciudadanos Luis Curriel Fernández, Ingribeth Morales Ramírez, Wilmer Ballesteros Ortigoza, Arquímedes Terán, Jefry Ríos Mavarez, José Pirela Torres Hedí Larrazabal Alvarado, José Quintero Barreto y Alberto Lubo Selem, por la comisión de los delitos de lesiones intencionales gravísimas y abuso de autoridad, donde el Juzgado 11° de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, en ocasión a la celebración de la audiencia preliminar, acordó el sobreseimiento de la causa, siendo apelada dicha decisión por el referido representante fiscal, estando para la presente fecha a la espera del pronunciamiento de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

Asimismo, referiré la causa del ciudadano Juan De La Cruz Bravo, respecto a la cual le informo que esta Dirección sólo tiene conocimiento de una investigación en la que dicho ciudadano aparecía como imputado por la comisión del delito de homicidio calificado y porte ilícito de arma de fuego, de la que conoció el Fiscal 3° del Ministerio Público del Estado Apure, y en la cual fue absuelto. Sin embargo,

este Despacho a mi cargo no maneja información de alguna causa donde aquel aparezca como víctima de maltratos, abusos o torturas, por lo que mucho sabría agradecerle que de poseer algún dato de interés sobre los abusos que presuntamente recibió el mencionado ciudadano fuese informado a este Despacho, específicamente si el hecho que nos ocupa fue denunciado ante alguna autoridad.

Igualmente señalan en el informe, las causas donde aparecen como víctimas los ciudadanos: Gabriel, Alí y Reinaldo Verenzuela (de la cual conoce el Fiscal 48º del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas), Nicolás Eduardo Rivera (de la cual conoce el Fiscal 127º del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas), y Miguel Arraiza, (donde se encuentra comisionado el Fiscal 2º del Ministerio Público del Estado Miranda). Todos estas se encuentran en etapa de investigación.

En la tercera parte de su informe titulada 'Educación, Formación y Acceso a la Justicia', se afirma que: '... los que funcionarios del Ministerio Público irrespetan y menosprecian a las víctimas que acuden a presentar una denuncia...'. Con respecto a tal aseveración ésta Dirección estima necesario, respetando la posición de la Red de Apoyo, que la misma debe ser fundamentada con denuncias específicas, ya que de ser cierto dicho señalamiento, es preciso imponer los correctivos necesarios a fin de prevenir nuevas situaciones similares que pudieran traer consigo situaciones adversas y perjudiciales a las víctimas y que repercuten negativamente en la labor de hacer justicia.

En todo caso, los agraviados podrán interponer en la Dirección de Inspección y Disciplina de la Fiscalía General de la República, las denuncias correspondientes, ya que tal Dependencia tiene entre sus atribuciones, la función de investigación disciplinaria para la sustanciación de las averiguaciones previas y de los procedimientos disciplinarios instruidos a los fiscales titulares, fiscales auxiliares, abogados adjuntos del despacho y personal profesional.

En esa misma parte del informe, se expresa que existen en el Ministerio Público pocas estrategias de capacitación de sus funcionarios en materia de Derechos Humanos. Con base a este señalamiento es preciso hacer de su conocimiento que la Fiscalía General de la República, a través de Instituto de Estudios Superiores, ha intensificado sus acciones en pro de la enseñanza, adiestramiento y capacitación de su personal en ésta materia, ejemplo de ello son los siguientes eventos ya realizados los cuales fueron dirigidos a fiscales y abogados adjuntos de esta Institución:

Cursos sobre Derechos Humanos, con el apoyo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-

Cursos sobre delitos contra los Derechos Humanos.

Seminario Internacional sobre el Estatuto de Roma.

Cursos intitulados 'Ministerio Público y los Derechos Humanos'.

Seminario sobre 'Sistema Interamericano de Protección'.

Seminario intitulado 'El Ministerio Público en el Primer Encuentro de Reflexión y Análisis sobre la Situación en Venezuela de los Refugiados, Asilados y Personas en Tránsito'.

Cursos sobre 'Derechos de las Víctimas'.

Cursos sobre 'Tipología de los Derechos Humanos'.

Cursos sobre 'Proceso Penal en Materia de Derechos Fundamentales'.

Por otra parte, con respecto a los señalamientos relativos a la insuficiencia de fiscales del Ministerio Público para conocer los casos de tortura, agradecemos su loable preocupación e igualmente le informamos que el Ministerio Público ha hecho grandes esfuerzos en aras de atender los casos de violaciones a los Derechos Humanos y hacer justicia, así pues se han venido creando nuevas representaciones fiscales en todo el territorio nacional, a fin de tramitar exclusivamente los casos de trasgresiones de los Derechos Fundamentales.

En su informe también se realizan recomendaciones a esta Institución, tal que en primer término, se nos solicita sancionar a los fiscales que nieguen el acceso a las víctimas de maltrato y tortura, y sus familiares a la información relativa al proceso investigativo.

En tal sentido es de hacer notar que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, y la creación de un nuevo sistema acusatorio, es un derecho adquirido por las partes en el proceso penal tener acceso a las actas que conformen la causa y siendo la víctima parte en el proceso, mal podría negársele información vinculada al caso de interés. Esta circunstancia es conocida por todos los fiscales del Ministerio Público, quienes tienen que velar por el cumplimiento de la ley, por lo que no tengo conocimiento que exista algún representante del fiscal que de manera negligente haya incurrido en esta falta.

En el caso de los familiares, sólo son parte en un proceso penal el cónyuge o la persona con que se haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y el heredero, en los delitos cuyos resultados sea la incapacidad o la muerte del ofendido; y en todo caso cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad. Así las cosas, fuera de estos casos un fiscal de Ministerio Público no tiene la obligación de permitir el acceso a las actas de un expediente a una persona que no posea la cualidad de parte afectada en el proceso.

Partiendo de dichos supuestos, si algún representante fiscal en inobservancia de la ley, negare el acceso a las actas a una persona parte en el proceso, dicho hecho debe ser denunciado en la Dirección e Inspección y Disciplina de la Fiscalía General de la República, la cual tal y como lo señalé con anterioridad, es la encargada de conocer de éstos casos.

La segunda recomendación que se le hace a la Fiscalía General de la República es la referida a permitirles a las víctimas de maltrato y tortura y a los familiares de éstas, escoger un médico particular que practique o presencie la autopsia o los reconocimientos Médico-Forenses.

Con respecto al primer supuesto, el de garantizarle a la víctima o a sus familiares que un médico de su confianza le practique bien la autopsia, o bien un reconocimiento Médico-legal, es menester hacerles saber que ésta no es en forma alguna una obligación del Ministerio Público, puesto que tal petición carece de asidero legal, ya que los mencionados exámenes sólo pueden realizarlos médicos que no sólo tienen que estar adscritos a algún organismo de investigaciones del Estado que lo faculte legalmente para realizar esa labor, sino que además esté especializado en la materia, es el caso de las autopsias que sólo pueden ser realizadas por un médico anatomopatólogo forense facultado para ello, de lo contrario dicho examen no poseería valor alguno, por lo que mal podría un particular elegir algún profesional de la medicina que aún siendo de su confianza, no tendría ni la facultad legal ni la profesional para efectuar tales reconocimientos.

En relación al segundo supuesto, el de que las víctimas se hagan acompañar por un médico de su confianza al momento de que se le practique alguno de los exámenes antes mencionados, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 209, establece la posibilidad de que en principio, el imputado pueda ser acompañado por una persona de su confianza cuando sea necesario que se le efectúe un examen corporal y/o mental, pudiéndosele aplicar también este supuesto a cualquier otra persona, entre ellas las víctimas, mas siempre y cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad.

En razón a las dos últimas observaciones (las signadas con los números 17 y 18), la significo que el Ministerio Público tiene la obligación de investigar los hechos que hicieran presumir la comisión de algún tipo penal de acción pública, debiendo solicitar la práctica de todas y cada una de las diligencias tendientes a investigar y a hacer constar su comisión, tal como lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Penal Adjetiva vigente, por lo que siempre que un fiscal del Ministerio Público tenga conocimiento de algunas de las situaciones plasmadas en sus últimas observaciones, deberá iniciar una investigación en el caso, para así determinar las responsabilidades a que hubiera lugar y hacer justicia como fin esencial del proceso.

Finalmente, es importante resaltar que esta Dirección de Protección de Derechos Fundamentales valora los innumerables esfuerzos que realiza, como Organización No Gubernamental de Derechos Humanos, la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz, en la labor de acompañamiento a víctimas de abuso policial y/o militar, así



como a sus familiares...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:  
COPP art:209

DESC **ABUSO DE AUTORIDAD**  
DESC **ARMAS**  
DESC **CAPACITACION**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **LESIONES**  
DESC **MEDICINA LEGAL**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **RED DE APOYO POR LA JUSTICIA Y LA PAZ**  
DESC **SECUESTRO**  
DESC **TORTURA**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1308-1312.

**316**

TDOC Oficio  
REMI Direcciòn de Protecciòn Integral de la Familia DPIF  
DEST Ministerio de Interior y Justicia MIJ  
UBIC Ministerio Pùblico MP N° DPDF-12-CTC-04-6700-04 FECHA:20040615  
TITL **Problemática existente en el Centro de Tratamiento Comunitario Fabián Rubio, el Centro de Tratamiento Comunitario Francisco Canestri y los Centros de Pernota Agustín Méndez Uroza, Dra. Elena Aray y Padre Olaso.**

### FRAGMENTO

“Me es grato dirigirme a usted, en la oportunidad de solicitar sus buenos oficios, a los fines de exponer una serie de irregularidades las cuales se vienen comprobando por nuestros representantes fiscales, una vez que estos realizan las visitas según las guardias asignada por este Despacho a el Centro de Tratamiento Comunitario Fabián Rubio, el Centro de Tratamiento Comunitario Francisco Canestri y los Centros de Pernota Agustín Méndez Uroza, Dra. Elena Aray y Padre Olaso, en las que se mencionan la siguiente:

En cuanto al Centro de Tratamiento Comunitario ‘Dr. Francisco Canestri’, se observa lo siguiente:

1. El grave hacinamiento existente, incidiendo esto negativamente en el desarrollo conductual de los penados, lo que conlleva al consumo de drogas de diferentes tipos, ante la mirada indiferente de las autoridades de dicho establecimiento.
2. La fabricación para el consumo de drogas se hace con la participación de algunos residentes que aprovechan el descuido de los custodios y también el grado de complicidad, tomando en consideración que no van ha ser sancionados por la mala conducta desarrollada.
3. El reducido espacio físico existente para una población actual de doscientos cuarenta y uno (241) residentes aproximadamente lo que hace casi imposible determinar responsables en las diferentes prácticas viciosas, e irregularidades que se llevan a cabo dentro del establecimiento.

En cuanto al ‘Centro de Pernocta Dra. Elena Aray’, se pudo evidenciar lo siguiente:

1. La falta de suministro de los alimentos.
2. La falta de control por parte de las autoridades ante la violación sistemática de las normas internas cometidas a diario por los destacamentarios, además de las violación de las normas impuestas por sus jueces naturales, ya que los destacamentarios no pernoctan en el centro, y llegan al mismo a la hora de su conveniencia, exponiendo cualquier excusa, lo que conlleva a la desorientación de los penados a los cuales se les debe indicar moderación en su comportamiento a los fines de que no se evadan ante el conocimiento de cualquier sanción de revocatoria que tardíamente se decida.

3. La falta de seguimiento a los casos puntuales expuestos por los Delegados de Prueba, lo que evidencia negligencia por parte de quien tiene la responsabilidad de realizar tal labor.
4. El grave hacinamiento existente de ciento dieciséis (116) aproximadamente destacamentarios, con dos vigilantes para su custodia lo cual es insuficiente no permitiendo una vigilancia efectiva dentro de dichas instalaciones.
5. La falta de respuesta a las solicitudes de revocatoria, lo que evidencia algún tipo de responsabilidad por parte de la Coordinación Regional y sus diferentes Zonas, lo que conlleva al grave deterioro de tan importante programa como lo es el Tratamiento no Institucional, que permite descongestionar las diferentes cárceles del país, y cuya irresponsabilidad por parte de las autoridades competentes induce a los penados a cometer diariamente faltas al reglamento de internos y que en la mayoría de los casos no son sancionables, permitiendo así la evasión por la negligencia de que se tomen las medidas urgentes en periodos de tiempos considerables.
6. La falta de funcionarios suficientes que puedan custodiar las áreas especiales de los residentes que reiteradamente violan las normas internas impuestas por los Directores y por los diferentes tribunales de la causa, no aplicándose las sanciones a los responsables de vigilar cabalmente los beneficios de prelibertad que muchas veces son otorgados ilegalmente y cuya tarea es competencia también de lo Delegados de Prueba asignados por cada caso específico.

En cuanto al 'Centro de Tratamiento Fabián Rubio', se pudo constatar lo siguiente:

1. El otorgamiento de gran cantidad de permisos, que al igual que en los anteriores señalamientos, ha traído como consecuencia la pérdida de respeto al estricto cumplimiento de las normas relacionada con cada uno de los beneficios de prelibertad, (con el cometimiento más grave), todo debido a la falta de participación oportuna de todas las irregularidades al Ministerio Público, ante cualquier decisión que se tome por parte del personal responsable de la conducta diaria de los penados.
2. Los permisos especiales otorgados por los por la Junta de Evaluación, que muy fácilmente otorgan permisos especiales, evidenciándose inclusive que los jueces imponen a los penados beneficios sin la presencia de los Delegados de Prueba asignados a el Centro de Pernocta o al Centro de Tratamiento correspondiente, lo que trae como consecuencia que los penados nunca lleguen a presentarse y lo cual no ha sido hecho del conocimiento oportuno del Ministerio Público y es aquí cuando surge y se mantiene otra modalidad de evasión.
3. La necesidad imperiosa de que los Directores de los diferentes Centros informen oportunamente al fiscal asignado según el cronograma de visitas, a los fines de que se ejerzan los recursos legales pertinentes que impidan la materialización definitiva de las decisiones no ajustadas a derecho y las cuales favorecen ilegalmente a los penados que reciben muchas consideraciones y permisos extraordinarios, permisos de supervisión especial indebidamente, reposos médicos sin verificación alguna en ciertos

casos, permisos para conducir vehículos de carga y taxis, lo cual está totalmente prohibido legalmente, sin que exista formalidad alguna contra tales irregularidades que al final provocan una degeneración de los beneficios establecidos en la Ley de Régimen Penitenciario, debiendo además cumplirse con el requisito estricto de ser tomadas en cuenta las opiniones de todos los expertos responsables de la conducta diaria de los penados, ante la existencia de las normas internas impuestas por las diferentes autoridades que dirigen dichos Centros de Tratamientos, y Centros de Pernocta las cuales también son irrespetadas.

En cuanto al 'Centro de Tratamiento Comunitario Méndez Uroza':

1. Se mantiene el hacinamiento existente de ciento diecinueve (119) residentes aproximadamente.
2. Además del otorgamiento de gran cantidad de permisos de supervisión especial, permisos judiciales, permisos extraordinarios, reposos médicos y solicitudes de revocatoria que no reciben respuesta oportuna originando la figura de los evadidos, ya que aquellos penados que cometen faltas suficientes para que proceda su revocatoria se le prohíbe ponerlos a la orden del tribunal correspondiente hasta tanto llegue la decisión relacionada con la formalidad administrativa sobre su mala conducta, lo cual inevitablemente permite su evasión al enterarse estos de la solicitud hecha al tribunal y a la Coordinación Regional de Tratamiento no Institucional y cuya respuesta son demasiadas tardías sin motivo alguno.

En cuanto al 'Centro de Pernocta Padre Olaso':

1. La gran cantidad de permisos, como los reposos médicos sin ningún tipo de verificación en ciertos casos, las solicitudes de revocatoria sin respuesta oportuna relacionada con la formalidad administrativa sobre su mala conducta, la cual inevitablemente permite la evasión de los residentes al enterarse de la solicitud hecha al tribunal y a la Coordinación Regional de Tratamiento no Institucional y cuyas respuestas son demasiado tardías sin que medie un motivo legal alguno.
2. La violación sistemática de los residentes de las normas internas lo que se traduce en las llegadas tardes, las faltas en el día y hora, y sobre lo cual no hay ningún tipo de sanción, ya que las órdenes son orientarlos para que no sigan ocurriendo en las faltas, resultando que dichas órdenes no son acatadas y para mayor continuidad de la mala conducta se les prohíbe a los diferentes Directores de los Centros solicitar la revocatoria respectiva hasta tanto llegue la decisión relacionada con la formalidad administrativa sobre la mala conducta del residente, lo que inevitablemente permite la evasión.

En tal sentido se sugiere tomar los correctivos necesarios y urgentes en contra de los funcionarios involucrados que no cumplen con sus labores por cuanto se convierten en cómplices, encubridores o cooperadores en las faltas y delitos que cometen los penados bien sea como destacamentarios o residentes.

Comunicación que le dirijo con el propósito de solicitar su valiosa colaboración en el sentido de que ese Despacho a su digno cargo,

gestione lo conducente, con la urgencia que el caso amerita, a fin de que se de una inmediata solución a la crisis existente en los prenombrados Centros, evitándose así que la pena prevista en nuestro ordenamiento jurídico lejos de lograr la reincersión a la sociedad de esos ciudadanos, se convierta en un instrumento de degradación y empobrecimiento, ante los cuales el Estado ha asumido un compromiso de protección y corrección a través de la progresividad...”.

DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MEDIDAS DE SEGURIDAD**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NEGLIGENCIA**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1312-1315.

**317**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Ministerio de Interior y Justicia MIJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-12-EI Rodeo-6197- FECHA:20040602  
04  
TITL **Problemática que se viene suscitando en el Internado Judicial  
“Rodeo I”.**

### FRAGMENTO

Me dirijo a usted, en la oportunidad de participarle que en virtud del calendario de guardias asignado por este Despacho para los Fiscales de Ejecución de Sentencias, se realizó inspección ordinaria el día 19 de mayo de 2004, en el Internado Judicial Rodeo I, a la cual asistió nuestro representante fiscal pudiendo el mismo constatar la siguiente problemática:

1. Falta de transporte para el respectivo traslado a los tribunales del Área Metropolitana de Caracas, Estado Miranda y Estado Vargas.
2. Visita de menores de edad en los Centros Penitenciarios, ya que mientras que no existan áreas específicas dotadas para abrigar a los niños, esto va en contra de las normas y principios consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, por ende se atentaría contra la protección especial del niño que ya ha sido anunciada en la Declaración de Ginebra de 1924, sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas en 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular en los artículo 23 y 24, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los Convenios Constitutivos de los Organismo Especializados y de las Organizaciones Internacionales que se interesan en el bienes del niño, es lógico que estos por su falta de madurez física y mental necesitan protección y cuidados especiales, situación que no encontramos en ningún Centro Penitenciario de Venezuela de población masculina, ya que afectaría el estado psíquico del menor, amén de que puedan ser utilizados como rehenes por ciertos elementos perjudiciales de la población penal tal como ha sucedido en anteriores oportunidades.  
Por todo lo expuesto no se debe permitir la entrada a menores de edad siempre y cuando las condiciones existentes continúen presentes, todo a los fines de resguardar la seguridad y el bienestar emocional del menor.
3. Por último las huelgas de hambre que se han suscitado en el recinto carcelario, la cual guarda relación con los traslados recientes que se han realizado del Centro Penitenciario Región Capital (Yare I), solicitando la población penal que fue trasladado, ser regresados a su Centro de Origen.

Información que le hago llegar, para que el Despacho a su cargo, adopte

las medidas necesarias que estén dentro de su competencia y se tomen los correctivos necesarios y urgentes y así mantener el orden dentro del referido Establecimiento Penitenciario.

Mucho sabré agradecer que informe a esta Dirección de las gestiones que realice esa Dirección a su cargo en el caso que nos ocupa.

Sin más a que hacer referencia, le ratifico la voluntad firme de esta Dirección para trabajar en beneficio de las personas privadas de su libertad...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LAPIDCP art:23

LAPIDCP art:24

PIDESC art:10

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **HUELGAS**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1315-1316.

**318**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección de Derechos Fundamentales DPDF  
DEST Ministerio de Relaciones Exteriores MRE  
UBIC Ministerio Público MP N° PDF-1-19-FP-803-04-3057 FECHA:20040331  
TITL **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, específicamente, en lo que respecta a la población indígena que se encuentra separada dentro de las instituciones carcelarias.**

#### **FRAGMENTO**

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación N° IDGPI.5/0305, de fecha 10 de febrero de 2004, mediante la cual solicita la colaboración del Ministerio Público, en el sentido de enviar información con ocasión al tema a tratarse en la ‘Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial’, específicamente, en lo que respecta a la población indígena que se encuentra separada dentro de las instituciones carcelarias.

Al respecto, ratifico el contenido del oficio N° DPDF-14-PROM-1185-7079, de fecha 12 de febrero del presente año, emanado de este Despacho, (anexo copia fotostática), a través del cual se dió respuesta oportuna a su requerimiento.

No obstante, se hace de su conocimiento que al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Interior y Justicia a través de la Dirección General de Custodia y Rehabilitación del Recluso, le corresponde suministrar la información requerida, en virtud de que manejan el control cuantitativo de la población carcelaria a nivel nacional, discriminados por sexo, nacionalidad y origen étnico, además de ser el ente con cualidad para indicar cuáles son las políticas asumidas para que la población penal indígena se encuentre separada del resto de los penados. Asimismo, indicar si existe aumento del gasto público destinado a los centros de reclusión, con la finalidad de aliviar el hacinamiento y problemas conexos...”.

DESC **DISCRIMINACIÓN**  
DESC **INDÍGENAS**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1316-1317.



**319**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección de Derechos Fundamentales DPDF  
DEST Ministerio de Interior y Justicia MIJ  
UBIC Ministerio Público MP DPDF-19-Ag-3459-04 FECHA:20040416  
TITL **Problemática que se viene suscitando en las instalaciones de la Penitenciaría General de Venezuela, ubicada en San Juan de los Morros, Estado Guárico, debido a la falta de vigilancia que se le debe prestar a los penados que se encuentran allí, específicamente a los llamados destacamentarios.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de exponerle la problemática que viene ocurriendo en las instalaciones de la Penitenciaría General de Venezuela ubicada en San Juan de los Morros, Estado Guárico. Es el caso que en varias oportunidades, el Fiscal 9° del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial con Competencia en Ejecución de Sentencia y Régimen Penitenciario, ha realizado inspecciones en el precitado centro de reclusión observando que no se esta llevando la debida vigilancia a los penados que se encuentran allí, específicamente a los llamados destacamentarios, los cuales en muchos casos no pernoctan en el área destinada para ellos en ese complejo penitenciario, de igual manera le informo que se han presentado situaciones irregulares con los permisos que se les concede a los internos para ausentarse del mismo. Comunicación que le hago llegar por ser el Despacho a su cargo el competente para ejercer las acciones necesarias de manera directa, para evitar este tipo de situaciones irregulares, tal como lo establece la Ley de Régimen Penitenciario en sus artículos 1 y 6 así como los artículos 42 y 80 del Reglamento de la citada ley...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LRPE art:1  
LRPE art:6  
RLRPE art:42  
RLRPE art:80

DESC **MEDIDAS DE SEGURIDAD**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1317.

**320**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Embajador de la República Bolivariana de ERBVP  
Venezuela en Portugal  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DVFGR-DGAP- FECHA: 20040824  
DPDF-16-57302  
TITL **Investigaciones adelantadas por el Ministerio Público, en el caso donde aparecen como víctimas el ciudadano Narciso Barrios y varios miembros de su familia.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación distinguida con el N° IV.V.20/369, de fecha 11 de agosto de 2004, mediante la cual solicita información relacionada con el caso donde aparecen como víctimas el ciudadano Narciso Barrios y varios miembros de su familia.

Sobre el particular, cumpro con notificarle que para intervenir en el proceso penal iniciado con ocasión de la muerte del precitado ciudadano, así como en el aperturado con motivo de los presuntos malos tratos y detenciones arbitrarias sufridas por algunos integrantes de la familia Barrios, se encuentran comisionadas las Fiscales Décimocuarta y Vigésima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, abogadas Siria Mendoza y Rosabiblia Giovanny, respectivamente, quienes adelantan todas las diligencias pertinentes orientadas a lograr el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades a que haya lugar.

En este mismo orden de ideas, las fiscales comisionadas dieron orden de inicio a dicha investigación, con ocasión a un presunto enfrentamiento entre funcionarios adscritos a la Policía del Estado Aragua y sujetos desconocidos, resultando muerto uno de ellos, quien fue, posteriormente, identificado como Narciso Barrios. Igualmente, se hace necesario precisar que, en cuanto a las amenazas e intimidaciones realizadas contra miembros de la referida familia, la Fiscalía Superior del Estado Aragua, solicitó al Juzgado Noveno de Control de ese Circuito Judicial Penal, en fecha 15 de marzo de 2004, Medida de Protección a los ciudadanos Pablo Solórzano, Eloisa Barrios, Inés Barrios, Beatriz Cabrera Barrios, Jorge Barrios, Rigoberto Barrios, Maritza Barrios y Juan Barrios, por cuanto los mismos expresaron que estaban siendo amenazados por funcionarios adscritos al Cuerpo de Seguridad y Orden Público de esa Entidad, siendo acordada el día 30 de marzo de 2004 y designándose a la Guardia Nacional para ejecutar dicha tutela, a la cual se le está dando el debido cumplimiento hasta la presente fecha”.

DESC **AMENAZAS**  
DESC **DETENCION**  
DESC **ESTADO ARAGUA**  
DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **POLICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1318-1319.

**321**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Facultad de derecho de la Universidad Católica FDU CAB  
Andrés Bello  
UBIC Ministerio Público MP DFGR-DVFGD-DGAP-DPDF- FECHA:20040806  
16-052211  
TITL **Hechos de violencia presuntamente cometidos contra medios de comunicación y periodistas.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación de fecha 9 de junio de 2004, mediante la cual solicita al Ministerio Público investigue los hechos violentos presuntamente cometidos contra medios de comunicación y periodistas; y actúe para garantizar el cumplimiento de las medidas emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo acompañada dicha solicitud por un documento contentivo de un informe que recoge las diferentes medidas dictadas tanto por la Corte como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en casos específicos.

En este orden de ideas, hay que precisar lo relativo a las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en cuanto a los hechos ocurridos en fecha 7 de enero de 2002, en las inmediaciones de la sede del diario El Nacional. Ese mismo día, en la Fiscalía Septuagésima Novena del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se recibió denuncia interpuesta por los ciudadanos Héctor Cardoze y Andrés Chumaceiro, quienes manifestaron ser apoderados de la Compañía Anónima ‘Editorial El Nacional’ (acompañando copia simple de poder) por lo que, de inmediato, el Ministerio Público dictó el correspondiente auto de inicio de investigación, de conformidad con lo establecido en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

Posteriormente, en fecha 9 de enero de 2002, a través de la Dirección de Protección de Derechos Fundamentales, se comisionó a los Fiscales Cuadragésimo, Octogésimo Tercero y Octogésimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogados José Graterol, Alfonso López y Esther Puche, respectivamente, para intervenir en este caso, quienes han gestionado todas las actuaciones orientadas a lograr el esclarecimiento de los hechos denunciados y la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar, entre las que se encuentran la práctica de los debidos Reconocimientos Médico-Legales a ciudadanos que resultaron lesionados en los sucesos, la realización de Inspección Ocular y las entrevistas a testigos y a funcionarios de la Policía Metropolitana que se hallaban en el lugar de los acontecimientos, a objeto de restablecer el orden público, encontrándose actualmente el caso en etapa de investigación.

Por otra parte, en relación al ciudadano Andrés Mata Osorio, Presidente del diario ‘El Universal’, es preciso resaltar que, en fecha 24 de enero de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acordó la adopción de medidas cautelares a su favor. Por ello, la Dirección de Protección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, comisionó a las Fiscales Trigésimo Segunda a Nivel Nacional y Centésimo Vigésimo Sexta del Área Metropolitana de Caracas, abogados Aura Torres y Zurama Villarroel, respectivamente, quienes se trasladaron a la sede del edificio ‘El Universal’, de esta ciudad, a fin de entrevistarse con el precitado ciudadano, siendo notificados que el mismo se encontraba de viaje.

Posteriormente, en fecha 5 de abril de 2004, el Fiscal Centésimo Vigésimo Sexto comisionado, Danilo Jaimes, dirigió oficio a la Fiscalía Superior de la misma Circunscripción Judicial, para que esta última tramitara la solicitud de medida de protección ante el tribunal competente, en razón de ello el día 12 de abril de 2004,

el Ministerio Público recibió boleta de notificación emanada del Juzgado Vigésimo Tercero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se afirma que ese órgano judicial acordó medida de protección a favor del ciudadano Andrés Mata Osorio, por un lapso de seis (6) meses.

Del mismo modo, hay que hacer referencia a la causa donde aparece como víctima la ciudadana Alicia La Rotta, periodista del diario 'El Universal', quien fue agredida por un funcionario de la Dirección de Inteligencia Militar, mientras dicha reportera cubría la noticia de una marcha donde participaron militares retirados. Para conocer de este suceso fue comisionado el Fiscal Auxiliar Decimoséptimo del Ministerio Público con Competencia a Nivel Nacional, abogado Joaquín Rafael León Cavalieri, dándose inicio a la investigación el 20 de junio de 2002. Posteriormente, en fecha 17 de febrero de 2003 se celebró la audiencia preliminar en la que el Juzgado Cuadragésimo Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas admitió la acusación que el Ministerio Público interpuso en contra del funcionario de la Dirección de Inteligencia Militar Marcos Publio Rosales, ordenando la apertura a juicio. Luego, fue comisionado el Fiscal Centésimo Vigésimo Quinto del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, abogado Gilberto Venere y, una vez celebrado el juicio oral y público, el día 30 de enero de 2004, el Juzgado Décimotercero de Juicio de este Circuito Judicial Penal, dictó Sentencia Condenatoria al ciudadano Marco Rosales Salas, por la comisión del delito de lesiones graves más la agravante de superioridad del sexo, previsto y sancionado en los artículos 417 y 77, ordinal 8° del Código Penal Venezolano, imponiéndole la pena de dos (2) años y cinco (5) meses de prisión.

Posteriormente, en fecha 10 de marzo de 2004, el fiscal comisionado dio contestación al recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos María Isabel Arellano y Rubén Sanoja en contra de la decisión. Dicho recurso fue declarado sin lugar por la Sala 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siendo notificado el Ministerio Público en fecha 28 de abril de 2004. Luego, el día 14 de mayo del presente año, los abogados defensores del ciudadano Marcos Publio Rosales Salas interpusieron y formalizaron el recurso de casación ante la Sala 10 de la Corte de Apelaciones ya citada, el cual fue contestado por el representante fiscal, mediante escrito debidamente fundamentado en fecha 2 de junio de 2004, solicitando la desestimación del recurso in comento.

Cabe destacar, que el Ministerio Público el día 31 de julio de 2002, introdujo escrito contentivo de solicitud de medida de protección a favor de la precitada ciudadana, ante la Oficina Distribuidora de Expedientes, el cual fue remitido al Juzgado Noveno en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Dicho tribunal, en fecha 2 de agosto del mismo año, acordó la tutela pedida para la ciudadana Alicia La Rotta estando la Policía del Municipio Baruta, actualmente, designada para cumplir la decisión emanada del mismo.

En relación a los periodistas y demás trabajadores del canal de televisión conocido como Radio Caracas Televisión, entre los cuales se encuentran, los ciudadanos Luisiana Ríos, David Pérez Hansen, Eduardo Sapene, Javier García, Isnardo Bravo, Wilmer Marcano, Wiston Gutiérrez e Isabel Mavares, hay que señalar que en fecha 31 de enero de 2002, se procedió a comisionar a los Fiscales Segundo y Septuagésimo Cuarta de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogados Alí Marquina y Rocío Gásperi, respectivamente, con el propósito de que éstos intervinieran activamente en el esclarecimiento de los hechos que fueron denunciados mediante escrito de representación interpuesto por el ciudadano Eduardo Sapene, quien actuó en su condición de Vicepresidente de Información y Opinión del canal de televisión Radio Caracas Televisión, según el cual se habían suscitado actos que constituirían agresiones contra trabajadores de ese medio de comunicación, por lo que, de inmediato, estos representantes fiscales dieron inicio a la investigación correspondiente.

Asimismo, el Fiscal Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, antes identificado, canalizó la solicitud de las respectivas medidas de protección a favor de los trabajadores del medio televisivo suprasedado, a través de la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, materializándose la actuación de este último Despacho, en la tramitación, por ante los órganos judiciales competentes, de diversas medidas tendentes a lograr la protección de la vida e integridad física de los periodistas y técnicos del canal de televisión Radio Caracas Televisión; las cuales fueron acordadas por los Juzgados Décimotercero y Trigésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, designándose a la Policía Metropolitana y a la Guardia Nacional, para ejecutarlas. Dichas providencias fueron posteriormente ampliadas por los mencionados juzgados, incluyéndose, tanto la protección a las instalaciones donde funciona la sede del canal de televisión en referencia, como a las antenas retransmisoras de microondas utilizadas por aquél.

Ahora bien, por cuanto en fecha 23 de abril de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acordó prorrogar las medidas cautelares a favor de los trabajadores, bienes e instalaciones del canal de televisión Radio Caracas Televisión, el día 4 de mayo del año en curso, el Fiscal Sexagésimo Octavo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogado Alejandro Castillo, quien conoce actualmente del caso que nos ocupa, solicitó al Fiscal Superior del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial, Abogado Marcos Alvarado, tramitar la prórroga de las medidas de protección ante los órganos judiciales correspondientes.

En esa misma fecha, el Fiscal Superior del Área Metropolitana de Caracas, gestionó ante el Juzgado Trigésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la prórroga señalada, la cual fue acordada el día 6 de mayo de 2004, por dicho tribunal, ratificando así las medidas de protección dictadas los días 26 de febrero, 15 de marzo y 12 de junio de 2002, por el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a favor del personal técnico y directivo, periodistas, reporteros, instalaciones y equipos de los medios de comunicación social conocidos como Radio Caracas Televisión, Globovisión y Radio Caracas Radio (emisora 92.9), designándose a la Policía Metropolitana y al Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional de Venezuela, para el cumplimiento de dicha tutela.

Por otra parte, le manifiesto que la investigación relacionada con el presente caso se encuentra en etapa preparatoria, en el transcurso de la cual se han practicado diversas diligencias útiles y necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar, entre las cuales cabe destacar las entrevistas efectuadas a los denunciados, testigos y la colección y búsqueda de los elementos de convicción que guardan relación con los hechos denunciados.

En cuanto a los casos donde aparecen como víctimas los ciudadanos Mauro Acosta Padrón, Julio Gregorio Rodríguez García, Laorwins Rodríguez Henríquez, Luis Alfonso Fernández Rodríguez, Randolpho Blanco Valencia y Sol Vargas, todos trabajadores del canal de televisión conocido como 'Venevisión', es necesario señalar que, en cuanto a la primera de las causas nombradas, es decir, aquella donde aparece como víctima el ciudadano Mauro Acosta Padrón, se encuentra conociendo el Fiscal Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Abogado Jaime Martínez, quien ha adelantado la investigación pertinente al caso, en el transcurso de la cual se logró determinar que el mencionado ciudadano resultó lesionado durante una manifestación realizada en el Estado Carabobo, siendo testigos presenciales de los hechos los ciudadanos Laorwins Rodríguez y Randolpho Blanco, quienes para el momento en el que se produjeron los acontecimientos acompañaban al primero de los nombrados. Por otra parte, es preciso destacar que la ciudadana Sol Vargas, no aparece como víctima en el caso de marras, sino que sólo tuvo conocimiento de los hechos vía telefónica, por lo que se le tomó declaración como testigo

referencial.

Así pues, el referido representante fiscal, entre otras actuaciones, ha efectuado las siguientes diligencias; el correspondiente Reconocimiento Médico-Legal practicado al ciudadano Mauro Acosta Padrón y diez (10) declaraciones rendidas ante las autoridades competentes. Igualmente, se ha solicitado a la corresponsalía de 'Venevisión' en el Estado Carabobo, la remisión de una copia de la cinta de video sin editar, donde aparezcan registrados los hechos ocurridos en fecha 7 de febrero de 2002; solicitud ésta que no ha sido respondida por el medio televisivo. Asimismo, el fiscal comisionado ha realizado varias llamadas telefónicas al canal de televisión conocido como 'Venevisión', con el fin de contactar al ciudadano Mauro Acosta, para tramitarle la medida de protección pertinente, pero el mismo no ha comparecido hasta la presente fecha. El proceso actualmente se encuentra en etapa de investigación.

Por otra parte, en cuanto a los casos donde aparecen como víctimas los ciudadanos Luis Alfonso Fernández Rodríguez y Julio Rodríguez, el Ministerio Público ha continuado con la investigación de los hechos denunciados, habiéndose iniciado la búsqueda y colección de todos los elementos de convicción disponibles a los fines de la identificación de los autores o partícipes señalados de la presunta comisión de hechos punibles. Entre las diligencias adelantadas se destacan, entre otras, la entrevista tomada al ciudadano Luis Alfonso Fernández ante la Dirección de Asesoría Técnico- Científica del Ministerio Público, así como a otros cinco ciudadanos, oficio librado al Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional solicitando la remisión de copias certificadas del libro de novedades diarias llevados por esa Dependencia, correspondiente al día 3 de diciembre de 2002, así como la remisión de un informe contentivo de la entidad y actual status en esa institución militar, de los funcionarios que fueron destacados en la referida fecha para actuar en el lugar donde ocurrieron los hechos. Actualmente está conociendo el Fiscal Sexagésimo Octavo del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, Abogado Alejandro Castillo, encontrándose el proceso en fase preparatoria.

Con respecto a los trabajadores del canal de televisión denominado como 'Globovisión', es preciso destacar que para conocer de los hechos denunciados por el ciudadano José Vicente Antonetti y otros periodistas y empleados del citado medio de comunicación, fueron comisionados, en fecha 31 de enero de 2002, los Fiscales Segundo y Septuagésimo Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogados Alí Marquina y Rocío Gásperi, respectivamente, por lo que de inmediato estos representantes fiscales, dieron inicio a la investigación correspondiente.

Asimismo, el Fiscal Segundo del Ministerio Público, antes identificado, canalizó la solicitud de las respectivas medidas de protección a favor de los trabajadores del medio televisivo supraseñalado, a través de la Fiscalía Superior de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, materializándose la actuación de este último Despacho, en la tramitación, por ante el órgano judicial competente, de diversas medidas tendentes a lograr la protección de la vida e integridad física de los periodistas y técnicos del canal de televisión Globovisión; medidas éstas que fueron acordadas en fechas 26 de febrero y 15 de marzo del año 2002, por los Juzgados Trigésimo Tercero y Décimotercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, designándose para ejecutarlas, a varios organismos de seguridad del Estado, entre los cuales se encuentran la Policía Metropolitana, la Policía de Caracas y la Guardia Nacional. Dichas providencias fueron ampliadas por los mencionados Juzgados, en fechas 15 de marzo, 11 de abril y 20 de octubre de 2002, incluyéndose de esa manera, tanto las instalaciones donde funciona la sede del canal de televisión en referencia, como las antenas retransmisoras de microondas utilizadas por aquél.

Ahora bien, por cuanto en fecha 23 de abril de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acordó prorrogar las medidas cautelares a favor de los trabajadores, bienes e instalaciones del canal de televisión 'Globovisión', el día 4 de mayo del año en curso, fue designado el Fiscal Sexagésimo Octavo del

Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogado Alejandro Castillo, quien solicitó a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial, tramitar la prórroga de las medidas de protección, ante los tribunales competentes.

En esa misma fecha, la fiscalía superior antes citada, gestionó ante el Juzgado Trigésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la prórroga señalada, la cual fue acordada el día 6 de mayo de 2004, por dicho Tribunal, ratificando así las medidas de protección dictadas con anterioridad, por el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a favor del personal técnico y directivo, periodistas, reporteros, instalaciones y equipos de los medios de comunicación social conocidos como Radio Caracas Televisión, Globovisión y Radio Caracas Radio (emisora 92.9), designándose a la Policía Metropolitana y al Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional de Venezuela, para el cumplimiento de tal decisión.

Por otra parte, le manifiesto que la investigación relacionada con el presente caso se encuentra en fase de preparatoria, en el transcurso de la cual se han practicado diversas diligencias útiles y necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar, entre las cuales cabe destacar las entrevistas efectuadas a los denunciantes y a cuarenta (40) ciudadanos aproximadamente, entre víctimas y testigos; la práctica de Reconocimientos Médico-Legales a las víctimas, Experticias de Reconocimiento Técnico a objetos colectados, Levantamientos Fotográficos e Inspecciones Oculares. Asimismo, el Fiscal Sexagésimo Octavo antes identificado, en fecha 21 de mayo de 2004, solicitó a la empresa televisiva conocida como 'Globovisión', la remisión del listado de las unidades de transporte al servicio de dicha compañía que resultaran con daños materiales en los eventos denunciados ante los Fiscales Segundo y Septuagésimo Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogados Alí Marquina y Rocío Gásperi, respectivamente.

Otro de los casos planteados, es la causa donde aparecen como víctimas algunos trabajadores del canal de televisión conocido como TELEVEN. En tal sentido, hay que hacer referencia a las agresiones sufridas por los ciudadanos Carlos Toro, Carlos Pérez y Juan Carlos Toro, quienes presentaron en fecha 26 de febrero de 2002, ante la Dirección de Delitos Comunes del Ministerio Público escrito mediante el cual denunciaron los hechos ocurridos en fecha 21 de febrero de ese mismo año, en las instalaciones de la Universidad Central de Venezuela, donde resultó lesionado dicho equipo reporterial, principalmente el ciudadano Carlos Toro, quien presuntamente fue herido por un objeto contundente. Por ello, el día 26 de febrero de 2002 fueron comisionados los Fiscales Décimooctavo, Trigésimo Octavo, Quincuagésimo y Septuagésimo Segundo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a fin de intervenir en el presente caso.

En esa misma fecha los representantes fiscales supraseñalados, dirigieron oficios a la fiscalía superior de la misma Circunscripción Judicial, anexando además, el escrito de denuncia y solicitud de medida de protección a los precitados ciudadanos, por lo que el día 27 de febrero de 2002, la fiscalía superior solicitó ante el Juzgado Cuadragésimo Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la correspondiente tutela a favor de los ciudadanos Carlos Toro, Carlos Pérez y Juan Toro. Dicho tribunal en esa misma fecha libró oficio dirigido a la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención, donde notificaba que se había acordado medida de protección a favor de los ciudadanos Carlos Toro, Carlos Pérez y Juan Toro y demás equipos de periodistas y técnicos de la misma empresa televisiva, que cumplan funciones de informar o recibir información que en el curso de actos masivos o colectivos de carácter político en vías públicas o abiertas que, en el futuro, ellos realicen; ordenándose en dicho oficio que funcionarios de ese organismo de seguridad, escolten a los nombrados ciudadanos y le brinden la protección necesaria para la seguridad de sus personas y de los equipos que

porten en el cumplimiento de sus funciones.

En cuanto al proceso penal propiamente dicho, hay que precisar que el día 31 de marzo de 2002 el Fiscal Cuadragésimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogado José Graterol acusó formalmente a la ciudadana Lina Ron, por la comisión de los delitos de agavillamiento, previsto y sancionado en el artículo 289 (primer supuesto) en relación con el artículo 287, ambos del Código Penal vigente; instigación a delinquir, previsto y sancionado en el artículo 284 ordinal 1° del Código Penal vigente, lesiones dolosas leves a título de sujeto determinador, previsto y sancionado en el artículo 418 en relación con el único aparte del artículo 83, ambos del Código Penal vigente, todo ello en perjuicio del ciudadano Carlos Alfredo Toro Vegas, lesiones dolosas leves en grado de complicidad correspondiente, previsto y sancionado en el artículo 418 en relación con el artículo 426, ambos del Código Penal vigente, en agravio de la ciudadana Haydee Sarita Bravo Mayer, y daño agravado a título de sujeto determinador, previsto y sancionado en el único aparte (segundo supuesto) del artículo 476 en relación con el artículo 475 ordinal 2°, ambos del Código Penal vigente, todo ello en perjuicio de la Empresa TELEVEN; llevándose a cabo la correspondiente audiencia preliminar ante el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 18 de abril de 2003, en la cual se admitió parcialmente la acusación presentada, desechándose el delito de agavillamiento.

Con posterioridad, se llevó a cabo el correspondiente juicio oral y público ante el Juzgado Decimotercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal de esta Circunscripción Judicial, y luego de distintas audiencias de evacuación de pruebas, en fecha 18 de noviembre de 2003, se dictó decisión en la cual se absolvió a los acusados de autos, no compareciendo al respectivo juicio oral y público, el personal de TELEVEN, a pesar de las reiteradas comunicaciones enviadas a la Consultoría Jurídica de esa empresa.

Con motivo a tal providencia, el Fiscal Cuadragésimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogado José Graterol, interpuso apelación contra la decisión dictada por el tribunal en funciones de juicio ya señalado, en la cual en fecha 18 de noviembre de 2003, absolvió a la ciudadana Lina Ninette Ron Pereira y otros; de los ilícitos acusados por esa representación fiscal, ocurriendo que en fecha 9 de julio del año en curso la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, Sala N° 09, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

También es necesario hacer referencia a las medidas cautelares adoptadas en fecha 22 de mayo de 2002 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de las ciudadanas Ibéyise Pacheco (quien para ese momento dirigía el Diario Así es la Noticia), Patricia Poleo (Directora del Diario El Nuevo País), Marta Colomina (periodista del canal de televisión conocido como TELEVEN) y Marianella Salazar (también periodista y conductora de un programa radial). En ese orden de ideas, el Ministerio Público comisionó a los Fiscales Sexagésimo Segundo, Octogésimo Tercero y Octogésimo Sexto de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogados Sonia Buznego, Alfonso López y Esther Puche, respectivamente, con el propósito de que realizaran una exhaustiva investigación de los hechos denunciados que dieron origen a la decisión del órgano internacional suprarseñalado, quienes en fecha 18 de marzo de 2002 dictaron la respectiva orden de inicio del proceso penal. Además, a través de la solicitud interpuesta por el Ministerio Público, el Juzgado Cuadragésimo Segundo en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de marzo de ese mismo año, decidió acordar medidas de protección a favor de Ibéyise Pacheco, Marta Colomina, Patricia Poleo, Marianella Salazar y también, en tutela de José Domingo Blanco, designando como órgano de seguridad para cumplirla a la Policía Metropolitana. Luego, el 25 de marzo de 2004, fue comisionado el Fiscal Centésimo Vigésimo Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogado Danilo



Jaimés, quien junto a los demás representantes fiscales que también se encuentran comisionados en el presente caso, han continuado practicando diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Posteriormente, en fecha 30 de julio de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acordó medidas provisionales a favor de las ciudadanas Marta Colomina y Liliana Velásquez, en virtud de la solicitud interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 21 de julio de ese mismo año, basándose en un nuevo hecho ocurrido en contra de las precitadas ciudadanas el día 27 de junio de 2003. Por ello, se comisionaron los Fiscales Vigésimo, Sexagésimo Segundo, Octogésimo Tercero y Centésimo Vigésimo Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogados Pedro Ramírez, Gilberto Landaeta, Alfonso López y Eduardo Lantieri, respectivamente, quienes en fecha 27 de junio de 2003, dieron orden de inicio de la investigación. Luego, estos representantes fiscales requirieron al Fiscal Superior del Área Metropolitana de Caracas, abogado Marcos Leoncio Guerra, que solicitara la medida de protección correspondiente, ante el tribunal en funciones de control competente. Así el día 17 de septiembre de 2003, el fiscal superior ya citado interpuso formal petición ante el Juzgado Cuadragésimo Segundo en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, el cual ratificó la tutela acordada con anterioridad a favor de la ciudadana Marta Colomina y amplió la protección a favor de la ciudadana Liliana Velásquez. Actualmente el caso se encuentra en etapa de investigación y los fiscales comisionados están realizando el debido estudio, a fin de emitir el Acto Conclusivo correspondiente.

En cuanto al caso donde aparece como víctima la ciudadana Dubraska Romero, quien se desempeñaba como periodista del diario 'Tal Cual', se encuentran comisionados los Fiscales del Ministerio Público Quincuagésimo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Vigésimo Octava con Competencia Plena a Nivel Nacional, abogados Pedro Montes y Rosa Mémoli Bruno, respectivamente.

El día 4 de junio de 2002, se ordenó el inicio de la investigación tendente a averiguar las presuntas amenazas recibidas por la precitada ciudadana, así como determinar las responsabilidades a que hubiere lugar, de manera tal que, a los fines de recabar mayores datos de vital importancia para la prosecución de las averiguaciones, fue citada en, aproximadamente, cinco (5) oportunidades la ciudadana Dubraska Romero, sin embargo, la misma nunca compareció a los fines de ser entrevistada por representación fiscal alguna, lo que ha imposibilitado de manera inminente la continuación de la investigación, ya que siendo ésta la persona que presuntamente recibiere amenaza, es la única que pudiera dar luces a la labor fiscal.

Por otra parte, y en vista de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 24 de mayo de 2002, de otorgar medidas de protección a la referida periodista, es de hacer notar que la misma manifestó que no quería la intervención del Ministerio Público, indicando que ya se encontraba tutelada por la Policía de Chacao, a su entera satisfacción.

Actualmente, la ciudadana Dubraska Romero, ha sido nuevamente citada a objeto de ser entrevistada, el día 19 de julio de 2004, ante el Despacho de la Fiscal Vigésimo Octava del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional, antes identificada. Igualmente se le solicitó a la Policía del Municipio Chacao, información vinculada a la protección que se le brindare a aquella.

A ese tenor y en lo que concierne a la causa donde aparecen como víctima el ciudadano José Ángel Ocanto, le manifiesto que para el conocimiento y tramitación del referido caso se encuentra comisionado el Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Lara, abogado José Gregorio Petrillo. Para la fecha, el caso se encuentra en etapa preparatoria, en el transcurso de la cual se han efectuado diversas diligencias orientadas a lograr el esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de forma tal que fue citada y entrevistada la referida víctima.

El día 11 de diciembre de 2002, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, acordó medida de protección a favor del ciudadano José Ángel Ocanto, designándose a la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención -DISIP-, para el cumplimiento de la misma.

Sobre la causa donde aparece como víctima el ciudadano Gustavo Azócar Alcalá, le significo que conoce el Fiscal Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, abogado Jesús Alberto Sutherland. El caso se encuentra en etapa de investigación en el transcurso de la cual ha sido entrevistada la señalada víctima, además de practicarse, entre otras, la correspondiente Experticia Balística.

El día 24 de marzo de 2004, el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, acordó medida de protección a favor del ciudadano Gustavo Azócar Alcalá, designándose a la Dirección de Seguridad y Orden Público de ese Estado para el cumplimiento de la misma.

Para la fecha el fiscal comisionado se encuentra efectuando un estudio minucioso de la causa, a los fines de emitir el acto conclusivo a que hubiere lugar.

Otro de los casos plasmados, es la causa donde aparece como víctima la ciudadana Janeth Carrasquilla, para cuyo conocimiento se encuentra comisionado el Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Abogado Darmis Solorzano. La presente causa se encuentra en etapa de investigación, en la que se ha entrevistado a un testigo de los hechos y a la supranombrada víctima, a quien se le ordenó la práctica del Reconocimiento Médico Legal. Por otro lado, se le solicitó al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Subdelegación Las Acacias, ubicar y entrevistar a los testigos que de los hechos pudieran haber, donde para la fecha han sido entrevistados dos (2) de los testigos de los acontecimientos.

El día 5 de marzo de 2004, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, a solicitud del Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial de ese Estado, acordó medida de protección a favor de la ciudadana Janeth Carrasquilla, designando a la Policía del Estado Carabobo para su cumplimiento.

Con relación a la causa donde aparece como víctima el ciudadano Carlos Colmenares, camarógrafo del canal de televisión conocido como 'Radio Caracas Televisión', le participo que conoce la Fiscal Vigésimo Primera del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional, abogada Alis Fariña, encontrándose el caso en etapa de investigación, en la que se han entrevistado aproximadamente a cuatro (4) testigos de los hechos, así como también a la víctima, y se colectaron cintas de videos en las que se pueden apreciar imágenes de lo acontecido.

El día 9 de marzo de 2004, el Juzgado Cuadragésimo Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, previa solicitud del Fiscal Superior del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, antes identificado, acordó Medida de Protección en procura de la tutela del ciudadano Carlos Colmenares, durante el ejercicio de su labor profesional, por un lapso de cuarenta y cinco (45) días, designándose para el cumplimiento de la misma a la Policía Metropolitana, a la Policía de Caracas, al Instituto Autónomo de la Policía del estado Miranda y a las Policías de los Municipios El Hatillo, Chacao y Sucre. Por último, en fecha 19 de mayo de 2004 se tramitó ante el señalado Juzgado la prórroga de la Medida de Protección a favor del citado ciudadano por cuarenta y cinco (45) días más, siendo ésta acordada el día 30 de junio de 2004.

Por otra parte, en cuanto a los sucesos acaecidos en la empresa televisiva conocida como Radio Caracas Televisión en fecha 3 de junio del año en curso, hay que precisar que ese mismo día la Fiscal Sexagésimo Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, abogado Damelis Brazón, se trasladó a la sede de dicho canal de televisión, ubicada en Quinta Crespo, en la ciudad de Caracas, constatando que en el sitio habían

destrozos, específicamente en paredes y puertas, causadas aparentemente por objetos contundentes y por presuntos impactos de balas. De igual manera, al lugar de los hechos se presentaron comisiones del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

Por lo antes expuesto, la representante fiscal suprasedada emitió la correspondiente orden de inicio de investigación, diligenciando además lo conducente, con la finalidad de que se practiquen todas y cada una de las actuaciones necesarias para determinar las circunstancias que puedan influir en la calificación de un hecho punible y la responsabilidad de sus autores, entre las que se encuentran, Inspección Ocular, Fijación Fotográfica del sitio del suceso y Levantamiento Planimétrico.

Por otra parte, la Fiscal Sexagésimo Séptima antes identificada, ha librado varios oficios, dirigidos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, con el propósito de que ese organismo realice las entrevistas a varios ciudadanos, adscritos al Departamento de Seguridad de Radio Caracas Televisión, por haber sido testigos presenciales de los hechos que se investigan. En efecto, en fecha 10 de junio de 2004, mediante oficio dirigido al Asesor Jurídico del canal de televisión ya señalado, se materializó la solicitud de comparecencia de los presuntos testigos.

Finalmente, en lo que respecta a los sucesos acaecidos el día 3 de junio de 2004, relacionados con los ataques a la sede de los Diarios conocidos como 'El Nacional' y 'Así es la Noticia', hago de su conocimiento que han sido comisionados para el conocimiento del caso los Fiscales Sexagésimo Segundo y Centésimo Vigésimo Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogados Gilberto Landaeta y Eduardo Lantieri, respectivamente.

Es preciso destacar, que tanto las presuntas agresiones sufridas por 'El Nacional' como por 'Así es la Noticia', están siendo tramitadas bajo el cobijo de una misma investigación, toda vez que se trata de hechos estrechamente ligados, ya que ocurrieron el mismo día, en el mismo sitio, en horas similares y presuntamente ejecutados por las mismas personas que se desplazaron de una sede a otra debido a la cercanía existente entre ambas. Además, estos sucesos fueron notificados al Ministerio Público mediante una sola denuncia, interpuesta por el Coordinador de Seguridad de la Compañía Anónima 'Editora El Nacional', persona jurídica ésta a la que corresponde la propiedad de los citados periódicos.

El caso en concreto se encuentra en etapa preparatoria, en el transcurso de la cual se han practicado diversas diligencias útiles y necesarias a la averiguación; tales como la Inspección Ocular con Fijación Fotográfica efectuada en el lugar donde se produjeron los hechos; se ha solicitado efectuar un retrato hablado de las personas que presuntamente irrumpieron en la sede de los nombrados diarios, además de haberse recabado un listado de los vehículos afectados en tales acontecimientos, y diversas fotografías en las que se pueden apreciar algunas imágenes de los hechos, a las que se les ordenó realizar las experticias pertinentes.

Igualmente, se ha solicitado la citación y entrevista de las posibles víctimas y testigos de los hechos, así como la práctica de un Avalúo Prudencial a los objetos que se denuncian como sustraídos del edificio donde se encuentra ubicado el medio de comunicación conocido como 'Así es la Noticia' dejándose como solicitados todos aquellos objetos que posean un serial de identificación.

Por otra parte, es preciso destacar que el Fiscal Centésimo Vigésimo Tercero del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, antes identificado, se trasladó a la sede del diario 'El Nacional', en la cual se logró entrevistar con diversos trabajadores del medio y apreciar los daños que poseían diversos equipos de computación, así como los de algunos vehículos y el edificio sede, presuntamente causados durante las manifestaciones que tuvieron lugar el día 3 de junio de 2004.

El día 16 de julio de 2004, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a solicitud del Fiscal Superior del Ministerio Público de igual

Circunscripción Judicial, abogado Leoncio Guerra, acordó Medida de Protección a favor de los ciudadanos Sergio Dahbar, Ramón José Medina, Enrique Otero, Rafael Lastra, Ibéyise Pacheco, Patricia Poleo, Marianella Salazar, Henry Delgado, Alex Delgado, Edgar López, así como de las otras personas que se encuentren en las instalaciones de los medios de comunicación social 'El Nacional' y 'Así es la Noticia' o que estén vinculadas a la operación periodística de dichos medios, siendo designada la Policía Metropolitana y la Guardia Nacional, para su cumplimiento.

Comunicación que le dirijo conforme a lo consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
CP	art:83-u.apt
CP	art:284-1
CP	art:287
CP	art:418
CP	art:475-2
CP	art:476
COPP	art:283
COPP	art:300

DESC	<b>AGAVILLAMIENTO</b>
DESC	<b>COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>
DESC	<b>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>
DESC	<b>DERECHOS HUMANOS</b>
DESC	<b>FUERZAS ARMADAS</b>
DESC	<b>INSTIGACION A DELINQUIR</b>
DESC	<b>LESIONES</b>
DESC	<b>MANIFESTACIONES</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>MEDIDAS DE PROTECCION</b>
DESC	<b>MEDIOS DE COMUNICACIÓN</b>
DESC	<b>MILITARES</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>PERIODISTAS</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>TELEVISION</b>
DESC	<b>TESTIGOS</b>
DESC	<b>VEHICULOS</b>
DESC	<b>VIOLENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1319-1331.

**322**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Agente del Estado Venezolano en materia de AEVMDH  
Derechos Humanos  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DVFGR-DGAP- FECHA:20040518  
DPDF-16-28763  
TITL **Se suministra información acerca de las investigaciones adelantadas por el Ministerio Público en las causas donde aparecen como víctimas los ciudadanos Mauro Acosta Padrón, Julio Rodríguez García, Laorwins Rodríguez, Luis Fernández Rodríguez, Randolpho Blando y Sol Vargas, todos trabajadores del canal de televisión conocido como Venevisión.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación N° 00061, de fecha 26 de abril de 2004, mediante la cual solicita información acerca de las investigaciones relacionadas con los casos donde aparecen como víctimas los ciudadanos Mauro Acosta Padrón, Julio Gregorio Rodríguez García, Laorwins Rodríguez Enriquez, Luis Alfonso Fernández Rodríguez, Randolpho Blanco Valencia y Sol Vargas, todos trabajadores del canal de televisión conocido como ‘Venevisión’.

Al respecto, le participo que en cuanto a la causa donde aparece como víctima el ciudadano Mauro Acosta Padrón se encuentra conociendo el Fiscal Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Abogado Jaime Martínez quien ha adelantado la investigación pertinente al caso, de tal manera que el referido representante fiscal, entre otras actuaciones tendentes a esclarecer los hechos investigados, ha ordenado la práctica de la experticia médico legal correspondiente a la víctima, solicitó a la corresponsalía de Venevisión en el Estado Carabobo la remisión de la copia de la cinta de video sin editar relacionado con los sucesos del 7 de febrero de 2002, así como la declaración de los ciudadanos Laorwins Rodríguez Enriquez, Randolpho Blanco Valencia y Sol Vargas, en calidad de testigos.

Por otra parte, en cuanto a lo casos donde figuran como víctimas los ciudadanos Luis Alfonso Fernández y Julio Gregorio Rodríguez García, el Ministerio Público ha continuado con la investigación de los hechos denunciados, habiéndose iniciado la búsqueda y colección de todos los elementos de convicción disponibles a los fines de la identificación de los autores o partícipes señalados en la presunta comisión de los hechos punibles, efectuándose entrevista al ciudadano Luis Alfonso Fernández y a otros cinco (5) ciudadanos en calidad de testigos.

Actualmente se encuentra comisionado, el Fiscal Sexagésimo Octavo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogado Alejandro Castillo, quien en fecha 7 de mayo de 2004, solicitó al Comando Regional N° 5 de la Guardia Nacional, la remisión de copias certificadas del libro de novedades diarias llevado por ese Organismo del Estado, correspondiente al día 3 de diciembre de 2002, y el envío de un informe contentivo de la identidad y actual status en esa Institución Militar, de los funcionarios que fueron destacados en la referida

fecha para actuar en el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos. Asimismo, el precitado representante fiscal, mediante oficio dirigido a la Consultoría Jurídica de la empresa Corporación Venezolana de Televisión 'Venevisión', ordenó la citación de varios trabajadores de ese medio de comunicación social, a fin de que los mismos comparezcan a la sede de su Despacho, los días 31 de mayo, 1 de junio, 2 de junio y 3 junio del año en curso, respectivamente; todo ello con el objetivo de sostener con éstos, las entrevistas correspondientes.

Le reitero nuestra disposición de colaborar con el Despacho a su cargo en la consecución de los fines del Estado”.

DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **FUERZAS ARMADAS**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MANIFESTACIONES**  
DESC **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**  
DESC **PERIODISTAS**  
DESC **TELEVISION**  
DESC **TESTIGOS**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1332-1333.

**323**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Ministro de Relaciones Exteriores MRE  
UBIC Ministerio Público MP N° DFGR-DVFGR-DGAP- FECHA:20040722  
DPDF-14

TITL **Se suministró información acerca de la actuación realizada por el Ministerio Público, con ocasión a las medidas provisionales acordadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a favor de trabajadores y sedes de los diarios El Nacional y Así es la Noticia.**

### FRAGMENTO

Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo a su oficio N° 00100, de fecha 12 de julio de 2004, mediante el cual informó a este Despacho, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fecha 6 de julio de 2004, adoptó medidas provisionales a favor de los trabajadores y sedes de los medios de comunicación social conocidos como 'El Nacional' y 'Así es la Noticia'.

Con respecto a dicho particular, le manifiesto que para el conocimiento y tramitación del caso relacionado con los sucesos acaecidos el día 3 de junio de 2004, vinculado con los ataques a la sede de los mencionados diarios; han sido comisionados los Fiscales Sexagésimo Segundo y Centésimo Vigésimo Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Abogados Gilberto Landaeta y Eduardo Lantieri, respectivamente.

Es preciso destacar, que tanto las presuntas agresiones sufridas por 'El Nacional' como por 'Así es la noticia', están siendo tramitadas bajo el cobijo de una misma investigación, toda vez que se trata de hechos estrechamente ligados, ya que ocurrieron el mismo día, en el mismo sitio, en horas similares y presuntamente ejecutados por las mismas personas que se desplazaron de una sede a otra debido a la cercanía existente entre ambas. Además, éstos sucesos fueron notificados al Ministerio público mediante una misma denuncia, interpuesta por el Coordinador de Seguridad de la Compañía Anónima 'Editora el Nacional', persona jurídica ésta, a la que corresponde la propiedad de los citados periódicos.

El caso se encuentra en etapa preparatoria, en el transcurso de la cual se han practicado diversas diligencias útiles y necesarias a la averiguación; tales como la Inspección Ocular con Fijación Fotográfica efectuada en el lugar donde se produjeron los hechos; se ha solicitado efectuar un retrato hablado de las personas que presuntamente irrumpieron en la sede de los nombrados diarios, además de haberse recabado un listado de los vehículos afectados en tales acontecimientos, y diversas fotografías en las que se pueden apreciar algunas imágenes de los hechos, a las que se les ordenó realizar las experticias pertinentes.

Igualmente, se ha solicitado la citación y entrevista de las posibles víctimas y testigo de los hechos, así como la práctica de un Avalúo Prudencial a los objetos que se denuncian como sustraídos del edificio donde se encuentra ubicado el medio de comunicación conocido como 'Así es la Noticia', dejándose como solicitados todos aquellos objetos que posean un serial de identificación.

Por otra parte es preciso destacar, que el Fiscal Centésimo Vigésimo Tercero del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, antes identificado, se trasladó a la sede del diario 'El Nacional', en la cual se logró entrevistar con diversos trabajadores del medio y apreciar los daños que poseían diversos equipos de computación, así como los de algunos vehículos y el edificio sede, presuntamente causados durante las manifestaciones que tuvieron lugar el día 3 de junio de 2004.

Finalmente, le significo que el día 16 de julio de 2004, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a solicitud del Fiscal Superior del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, abogado Leoncio Guerra, acordó Medida de Protección a favor de los ciudadanos Sergio Dahbar, Ramón José Medina, Enrique Otero, Rafael Lastra, Ibéyise Pacheco, Patricia Poleo, Marianella Salazar, Henry Delgado, Alex Delgado, Edgar López, así como de las otras personas que se encuentren en las instalaciones de los medios de comunicación social 'El Nacional' y 'Así es la Noticia' o que estén vinculadas a la operación periodística de dichos medios, siendo designada la Policía Metropolitana, para su cumplimiento.

Le reitero la disposición de colaborar con el Despacho a su cargo en la consecución de los fines del Estado".

DESC **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **MANIFESTACIONES**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**  
DESC **POLICIA**  
DESC **TESTIGOS**  
DESC **VICTIMA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1333-1335.



**324**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Director de Custodia y Rehabilitación del Recluso DCRR  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-19-IJ-PGV-4856-04- FECHA:20040519  
28799  
TITL **Problemática existente con el sistema de alumbrado en la Penitenciaría General de Venezuela.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de informarle sobre la grave situación que ha sido constatada por nuestro representante fiscal en el Internado Judicial de Yare II y Centro Penitenciario Yare I, donde en los actuales momentos se observa el deterioro en general de la estructura física, poca cantidad de personal de custodia en relación a la población penal, bocas de alcantarillas deterioradas con fugas de aguas severas y por último la falta de parque automotor en el Internado Judicial de Yare II, lo cual trae como consecuencia que no se efectúen los traslados a los organismos jurisdiccionales correspondientes, causándose una violación a lo establecido en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, así como en artículo 1° y 10° del Código Orgánico Procesal Penal”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:49  
COPP art:10-1

DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **ELECTRIFICACION**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1335.

**325**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Ministerio de interior y Justicia MIJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-19-FP-5808-04- FECHA:20040820  
10041-04-56300  
TITL **Se plantea y solicita tome correctivos en relación a la problemática existente en los Centros de Tratamiento Comunitario del Estado Zulia, donde entre otras cosas existe carencia casi total de alimentos.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de saludarle y plantearle la grave situación que ha constatado nuestro representante fiscal, en los Centros de Tratamiento Comunitario ‘Manuel Matos Romero’ e ‘Inspector Rafael Ochoa Castro’, ubicados en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia, en los cuales existe una carencia casi total de alimentos para la preparación de las comidas de los residentes, agudizándose y haciéndose más crítica la situación por cuanto han reducido prácticamente en su totalidad, las provisiones de las que disponían, para proporcionar una dieta balanceada a los penados de dichos centros, por lo cual se está considerando la posibilidad de conceder permisos extraordinarios a los mismos como una alternativa para subsanar la situación descrita, además existe una grave situación en cuanto a la infraestructura de los mismos y la disponibilidad de camas la cual es insuficiente en virtud a la población de residentes en dichos establecimientos.

Información que le suministro de manera que el Despacho a su cargo ejerza las acciones necesarias para subsanar la situación planteada”.

DESC **ALIMENTOS**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1336.

**326**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección de Derechos DPDF  
Fundamentales  
DEST Ministerio de Interior y Justicia MIJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DPDF-19-FP-5811-04- FECHA:20040618  
6809-04  
TITL **Deficiencias existentes en los dos Centros de Tratamiento  
Comunitarios que funcionan en el Estado Monagas.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de informarle las irregularidades que se están presentando en los Centros de Tratamiento Comunitario ‘Miguel Antonio Blanco Guerra’ y ‘Francisco de Miranda’ en el Estado Monagas, en los cuales existen deficiencias con respecto a los materiales, a saber: enseres, sábanas, colchones, camas, ollas, platos, cubiertos, máquinas de escribir, computadoras y mobiliario; en cuanto a la estructura, no funciona el sistema de electricidad; carecen de aulas para clases para llevar a cabo el Plan Robinson y el Plan Ribas; poseen un vehículo inoperativo; además la dotación de alimentos es insuficiente para las poblaciones que allí se encuentran.

Información que suministro a los fines de que interponga sus buenos oficios, para que con la urgencia del caso resuelva esta situación y gestione lo conducente.

Mucho sabría agradecer que informe a esta Dirección de las gestiones que realice ese Despacho a su cargo, en el caso in comento.

Reiterándole nuestra disposición de colaborar con su Dirección en pro de una buena administración de justicia...”.

DESC **ALIMENTOS**  
DESC **DERECHOS HUMANOS**  
DESC **EDUCACION**  
DESC **ELECTRIFICACION**  
DESC **MISION RIBAS**  
DESC **MISION ROBINSON**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **PRESOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1336-1337.

**327**

TDOC	/sin identificar/	
REMI	Dirección de Drogas	DD
DEST	/sin destinatario/	
UBIC	Ministerio Público MP	2004
TITL	<b>Operación Caroní 2004.</b>	

### FRAGMENTO

"Fecha de inicio: 22-2-2004

Fiscales del Ministerio Público comisionados: 3° con Competencia Plena a Nivel Nacional, 1° y 5° del Primer Circuito y 3° del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

Situación actual: En fecha 25-2-2004 se comisiona al Fiscal 3° a Nivel Nacional, para que ejerza las funciones correspondientes al Ministerio Público, con motivo del contenido del Oficio N° GN.CO.CA.EMI.039 de fecha 20-2-2004 suscrita por el Cap. (GN) Francisco Álvarez Delgado, Jefe del Equipo Móvil de Inteligencia Comando Antidrogas de la GN, mediante la cual anexa una (1) Acta Policial en el que se señala al ciudadano Norberto Angarita, alias 'Beto', como presunto miembro de una organización dedicada al tráfico internacional de drogas, la cual opera desde la ciudad de Puerto Ordaz en el Estado Bolívar. En fecha 25-2-2004 funcionarios de la Guardia Nacional con sede en Caracas, adscritos al Comando Antidrogas, en operación conjunta con el Comando Antidrogas de la Guardia Nacional adscrito al Regional N° 8 con sede en la ciudad de Puerto Ordaz, practicaron allanamiento en el cual fueron decomisadas armas de fuego y tres lanchas con doble fondo, se practicó la detención de (6) personas; posteriormente la comisión se trasladó al fundo San Roque logrando desenterrar la cantidad aproximada de 7.600 Kilos de presunta droga denominada cocaína. Se procedió a la verificación de la sustancia incautada con fines de incineración, igualmente se consignó escrito de presentación de los imputados Jorge Alegría Torres, Juan Manuel Casquete, Manuel Tránsito Garces Mosquera, Jhon Kennedy Baron Chacón y Michael Stanislao González, precalificándose los hechos bajo la figura del ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cooperadores en dicho delito, ocultamiento de arma de fuego y porte ilícito de arma de fuego. En fecha 29-2-2004 se culminó el acto de verificación de la sustancia resultando un peso neto de 7.582,500 kilos de cocaína en forma de clorhidrato, que fue ordenado incinerar. En fecha 1-3-2004 el Juez Segundo de Control del Primer Circuito, decretó medida privativa de libertad en contra de los ciudadanos Jaime Piedrahita, Jorge Alegría Torres, Juan Manuel Casquete, Manuel Tránsito Garces Mosquera, Jhon Kennedy Baron Chacón y Michael Stanislao González. Admitiendo la precalificación fiscal y la solicitud de procedimiento ordinario. En fecha 3-3-2004 se solicitó orden de captura en contra de los ciudadanos José Ricardo Henríquez Ulloa, Hermes Santana y Hernán Caballero, quienes participaron en la negociación de la finca San Roque, siendo acordada por el Juzgado Cuarto de Control de Ciudad Bolívar. En fecha 4-3-2004 se logró la localización y posterior aprehensión del ciudadano Hermes Santana, quien resultó ser plaza de la Guardia Nacional en Punta de Mata Estado Anzoátegui, con la jerarquía de Capitán. En consecuencia se ordenó su traslado al CORE 8 de Bolívar para la correspondiente presentación. El Juzgado 3° de Control de Ciudad Bolívar, privó de su libertad al Capitán Hermes Santana en el Destacamento 81 del CORE 8 de la GN. En fecha 14-4-2004 los Fiscales 3° a Nivel Nacional, 1° y 5° del Primer Circuito del Estado Bolívar, interpusieron acusación contra el ciudadano Michael Stanislao González Barfusova, por considerarlo responsable de la comisión de los delitos de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en grado de cooperación inmediata y ocultamiento de arma de fuego en grado de cooperación inmediata, previstos y sancionados respectivamente en

los artículos 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y 278 del Código Penal, en relación con el encabezamiento del artículo 83 ejusdem; a los ciudadanos Manuel Tránsito Garces Mosquera, Jorge Alegría Torres, Juan Manuel Casquete, Jhon Kennedy Baron Chacón, por considerarlos responsables de la comisión de los delitos de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en grado de complicidad y ocultamiento de arma de fuego, tipificados y penados respectivamente en los artículos 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación con el ordinal 3° del artículo 84 del Código Penal, y 278 ejusdem; a los ciudadanos Jaime Alberto Piedrahita Rodríguez, por considerarlo responsable de la comisión de los delitos de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en grado de complicidad y porte ilícito de arma de fuego, tipificados y penados respectivamente en los artículos 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación con el ordinal 3° del artículo 84 del Código Penal, y 278 ejusdem. En lo que respecta a Hermes José Santana Maneiro, solicitaron la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad, específicamente las contempladas en los ordinales 3° y 4° del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, consistente en una presentación periódica ante el tribunal, y prohibición de salida del país, en virtud de que se está a la espera de los resultados de las diligencias ordenadas, siendo las mismas determinantes para la investigación, y la conclusión de que el nombrado Hermes José Santana Maneiro, tiene o no responsabilidad penal en el mencionado hecho punible. El Juez 1° del Primer Circuito, otorgó la medida cautelar sustitutiva de libertad del acusado John Kenedy Baron, de conformidad con lo establecido en el artículo 256 numerales 3°, 4° y 8 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que a su juicio al imputársele el delito en grado de complicidad, las circunstancias habían variado. Asimismo, se acusó a Hermes Santana, por encontrarlo incurso en la comisión del delito de ocultamiento intencional de datos que debe contener la Declaración Jurada de Patrimonio, previsto y sancionado en el artículo 76 de la Ley Contra La Corrupción. Igualmente se solicitó sea revocada la medida cautelar sustitutiva”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP	art:34
LC	art:76
CP	art:83-Encab
CP	art:84-3
CP	art:278
COPP	art:256-3
COPP	art:256-4
COPP	art:256-8

DESC	<b>ARMAS</b>
DESC	<b>COOPERADOR EN DELITO</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>PATRIMONIO DE FUNCIONARIOS</b>
DESC	<b>TIPICIDAD</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1378-1379.

**328**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Drogas DD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP 2004  
TITL **Tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de ocultamiento.**

### FRAGMENTO

“Fecha de inicio: 17-1-2004.

Fiscal del Ministerio Público comisionado: 19° de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

Situación actual: En fecha 15-1-2004 se practica procedimiento donde se incauta la cantidad de 101 panelas de marihuana y dos envoltorios contentivos de cocaína, y se detienen a los ciudadanos Manuel Rodríguez, Jhonny González y Jesús Yarce, con un peso neto de 103 kilos con 214 gramos de marihuana. En fecha 21-1-2004, se llevó a cabo la inspección por ante la sede del Laboratorio Toxicológico del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas-Delegación Aragua, en presencia del Tribunal Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control, obteniéndose como resultado: 103 Kg y 214gr. de marihuana, y 25 gr. y 192 mg. de cocaína. En fecha 2-3-2004 se acusó a los ciudadanos Jhonny González y Manuel Rodríguez por los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de ocultamiento, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, porte ilícito de arma de guerra, previsto y sancionado en el artículo 275 del Código Penal, en relación con el artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos, y detentación de artefactos explosivos en grado de cooperación inmediata, previsto y sancionado en el artículo 297 del Código Penal, en relación con el 83 ejusdem, y Jesús Yarce por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en grado de cooperador inmediato, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en relación con el artículo 83 del Código Penal. En fecha 7-5-2004 tuvo lugar la audiencia preliminar, pero el juez no admitió las pruebas documentales. En fecha 14-5-2004 el Ministerio Público ejerció recurso de apelación. Pendiente resultados de dicha apelación”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP art:34  
CP art:83  
CP art:275  
CP art:297  
LAE art:3

DESC **APELACION**  
DESC **ARMAS**  
DESC **DROGAS**  
DESC **POLICIA JUDICIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1379-1380.

**329**

TDOC	/sin identificar/	
REMI	Dirección de Drogas	DD
DEST	/sin destinatario/	
UBIC	Ministerio Público MP	2004
TITL	<b>Tráfico de estupefacientes, agavillamiento y ocultamiento de arma de guerra.</b>	

#### FRAGMENTO

“Fecha de inicio: 7-3-2003.

Fiscales del Ministerio Público comisionados: 27° a Nivel Nacional y Fiscal en Materia de Drogas del Estado Sucre

Situación actual: El 7-3-2003, efectivos de la Guardia Nacional decomisaron 5.020 kilos de cocaína y 100 kilos de marihuana, durante una operación especial realizada en una aldea de pescadores, cerca de Carúpano, Estado Sucre, denominada ‘Operación Costa Norte’, resultando detenidos los ciudadanos Francisco Antonio Salazar, Luis Estebán Monoche, Gregorio Lorant, Buenaventura Espinoza, Nelson José Guillarte Caraballo, Víctor Sobil Delcine, Luis Francisco Hidalgo, Luis Ramón Monoche y Marcía Josefina Monoche. El 10-3-2003 se realizó la audiencia de presentación de los detenidos donde los fiscales comisionados precalificaron los hechos; a la imputada Marcia Josefina Monoche, por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y para los demás detenidos tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, agavillamiento, porte y ocultamiento ilícito de armas de guerra y resistencia a la autoridad, igualmente se solicitó medida de prohibición de enajenar y gravar y congelación de todas las cuentas bancarias o títulos valores, asimismo, se solicitó se practique la inspección a la sustancia incautada, todo lo cual fue acordado. El 19-6-2003 fue realizada la audiencia preliminar ante el Tribunal 5° de Control, en la cual fue admitida totalmente la acusación fiscal. De igual manera, fue constituido el tribunal en fecha 8-12-2003. El 31-5-2004 se inicia el juicio oral y público a los acusados y concluyó el 3-6-2004, con el siguiente resultado: Por decisión unánime del Juzgado Mixto, Luis Esteban Monoche fue condenado a 21 años y 9 meses de prisión, por la comisión de los delitos de tráfico de droga, previsto y sancionado en el artículo 34 Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ocultamiento de armas de guerra y agavillamiento; previstos y sancionados en los artículos 287, 275 y 278 del Código Penal; Francisco Salazar, Gregorio Loran, Buenaventura Espinoza, Nelson Guillarte Caraballo, Víctor José Sobila, Luis Francisco Hidalgo y Luis Ramon Monoche, cumplirán la pena de 20 años de prisión, por los delitos de tráfico de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, agavillamiento y ocultamiento de arma de guerra, previstos y sancionados en los artículos 287 y 278 del Código Penal; y a la ciudadana Marcia Josefina Urbaez Monoche, a la pena de 15 años de prisión por el delito de ocultamiento de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP art:34  
CP art:275  
CP art:278  
CP art:287

DESC **AGAVILLAMIENTO**  
DESC **ARMAS**  
DESC **DROGAS**  
DESC **FUERZAS ARMADAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1381-1382.



**330**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Drogas DD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP 2004  
TITL **Incautación de aproximadamente 2.700 Kg. de cocaína.**

### FRAGMENTO

“Fecha de inicio: 3-9-2004.

Fiscales del Ministerio Público comisionados: 11° del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre y 3° a Nivel Nacional con Competencia Plena.

Situación actual: Funcionarios de la Guardia Nacional, en compañía de una comisión mixta, cumpliendo con orden de allanamiento emanada del Tribunal Cuarto de Control, a realizarse en un galpón de bloque sin frisar, de aproximadamente 6 metros de altura, con un portón de metal de color azul y una inscripción que dice venta de materiales de construcción, al lado de la Compañía Anónima Carlou, frente a la pista de Karting, en la carretera de acceso que comunica a la urbanización Brisas del Golfo, El Peñón-Cumaná, propiedad de un ciudadano llamado Mario. Una vez que la comisión llegó a la referida dirección se observó que de dicho galpón salían dos (2) vehículos, una camioneta Toyota, modelo Autana, color beige, placas DAE-93R, y un vehículo marca Toyota, modelo Yaris, color plata, placas AEF-85X, los cuales al ver la comisión emprendieron veloz huida, siendo seguidos por la misma, luego la camioneta Autana Beige, impactó con la pared de un establecimiento comercial (taller) y los tripulantes salieron del vehículo portando armas de fuego, continuando la huida a pie, pero fueron aprehendidos por la comisión, quedando identificados como Carlos Mario Ramírez y Jorge Nelson Guerrero, al cual se le encontró un arma de fuego, y dentro e la camioneta se pudo constatar la presencia de varios sacos de polietileno de color blanco, que en su interior contenían trescientos seis (306) envoltorios, tipo panelas de droga (cocaína). Igualmente se detuvo a los ciudadanos Roa Guerrero Héctor González y Parra Barrera Antonio, Al revisar el vehículo, utilizando un soplete, se pico el tanque de gasolina, donde se encontró 3 panelas de droga. En el mismo procedimiento, se obtuvo información de uno de los detenidos, que en el complejo turístico Villa Majagual, específicamente en la Agropecuaria Geice, C.A., se encontraba otro alijo de droga enterrada, trasladándose una comisión al referido lugar, siendo recibido en el mismo por un ciudadano que quedó identificado como García Clemente Santiago, quien manifestó ser el encargado del lugar, donde se encontraron dos tanques, los cuales contenían; 61 sacos con envoltorios tipo panela, y 50 sacos, que en su interior contenían envoltorios tipo panela; todo lo cual sumó 111 sacos contentivos de dos mil doscientas once (2.211) panelas. De igual manera se encontraron tres bolsas plásticas transparentes, con tres (3) fusiles AR-15, y ocho (8) cargadores, y diferentes armas de guerra. En el allanamiento realizado en la residencia de Carlos Mario Ramírez, se encontró en una de las habitaciones varios objetos y la cantidad de siete millones ochocientos setenta mil bolívares en efectivo. Se solicitó privación de libertad de los ciudadanos Carlos Mario Ramírez, Jorge Nelsón Guerrero, Clemente Santiago García; y prueba anticipada,

todo lo cual fue acordado por el Tribunal Cuarto de Control. Se presentó ante el tribunal de control, escrito de acusación contra los imputados Carlos Mario Ramírez, Jorge Nelsón Guerrero, Clemente Santiago García, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de transporte, porte ilícito de armas de fuego, ocultamiento de armas de guerra y agavillamiento, previstos y sancionados en los artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 278, 275 y 287 del Código Penal. Se realizó ante el Juzgado Segundo de Control del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, la audiencia preliminar de la causa seguida contra los imputados Carlos Mario Ramírez, Jorge Nelsón Guerrero, Clemente Santiago García, declarándose con lugar la acusación interpuesta por el Ministerio Público en su totalidad, así como todas las pruebas promovidas, se pasó la referida causa al tribunal de juicio”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP art:34  
CP art:275  
CP art:278  
CP art:287

DESC **ALLANAMIENTO**  
DESC **ARMAS**  
DESC **DROGAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1404-1405.

**331**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Drogas DD  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **Tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de transporte.**

#### FRAGMENTO

“Fecha de inicio: 16-10-2004.

Fiscal del Ministerio Público comisionado: 11° del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre.

Situación actual: Funcionarios de la Guardia Nacional, adscritos al Destacamento 78, practicaron la detención de los ciudadanos Parada Américo Segundo y Parada Cortez Yenfri Bladimir, cuando al realizar revisión al vehículo tipo volteo color rojo, placas 973-XHE, con un tanque cisterna, el cual estaba derramando aceite quemado, detectaron, cuando se procedió a cortar la lamina del tanque, que dentro del mismo había otro tanque más pequeño, en el cual se pudo observar un lote de panelas de color anaranjado fuerte que emanaba un olor fuerte y penetrante, pudiendo contabilizar la cantidad de 653 panelas envueltas en material sintético, contentivas de residuos vegetales de color pardo verdoso de la droga denominada marihuana, con un peso aproximado de 653 kilogramos. Se solicitó ante el tribunal de control de guardia, privación judicial preventiva de libertad a los ciudadanos Américo Segundo Parada y Yenfri Bladimir Parada Cortez, por la comisión del delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de transporte. Igualmente, se pidió la práctica de la prueba anticipada. La representación fiscal, solicitó el diferimiento de la audiencia de presentación, en virtud que los expertos adscritos al laboratorio científico de oriente con sede en la ciudad de Puerto La Cruz se trasladarían a la ciudad de Carúpano, a fin de realizar la experticia, la cual se practicó dando como resultado que la sustancia decomisada, con un peso neto de seiscientos cuarenta y un mil kilos, con ochocientos veinticuatro miligramos, corresponde a la droga denominada marihuana. Se realizó ante el Tribunal 5° de Control la audiencia de presentación de los ciudadanos Américo Segundo Parada y Yenfri Bladimir Parada Cortez, por la comisión del delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de transporte en la cual se acordó la privación judicial preventiva de libertad de los mismos. Se presentó ante el Tribunal Cuarto de Control, escrito de acusación contra los imputados Parada Américo Segundo y Parada Cortez Yenfri Bladimir, por la comisión del delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de transporte, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. De igual modo se solicitó en el escrito de acusación el decomiso del vehículo incautado”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOSEP art:34

DESC **DROGAS**  
DESC **FUERZAS ARMADAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1405-1406.

**332**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Presidenta de la Comisión Contra el Uso Ilícito de PCONACUID  
las Drogas  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Problemática de pérdida y sustitución de droga.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación N° 0093 del 19-1-2004, relacionada con la pérdida y sustitución de sustancias ilícitas y bienes decomisados en custodia de los despachos policiales, con ocasión a investigaciones por delitos de drogas.

Esta Institución comparte su honda preocupación respecto a la problemática por usted planteada; en cuanto a los casos de pérdidas de drogas, los fiscales del Ministerio Público a nivel nacional, han procedido a ordenar el inicio de las investigaciones correspondientes, conforme lo establece la ley. En relación a los bienes decomisados, igualmente, se han impartido instrucciones a los diferentes Despachos fiscales, con el objeto de impulsar la aplicación del procedimiento a seguir en relación a la incautación de los bienes productos de los delitos previstos y sancionados en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas.

Cabe señalar, que este problema viene a agravarse, en virtud de la falta de lugares adecuados para el resguardo de las evidencias, sin embargo, dentro de los proyectos a emprender por el Ministerio Público, se encuentra actualmente en estudio la necesidad de establecer un local adecuado que reúna las medidas de seguridad y operatividad que nos demanda el desempeño de nuestro rol de director de la investigación penal, a quien corresponde ordenar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito.

Hago propicia la ocasión para reiterarle la disposición de la Institución en colaborar con la comisión a su cargo en la consecución de los fines del Estado”.

DESC **COMISO**  
DESC **DROGAS**  
DESC **EVIDENCIAS**  
DESC **POLICIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1407.

**333**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Drogas DD  
DEST Fiscales Superiores del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP  
TITL **Entregas vigiladas.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de ratificarle el contenido del oficio número DCUID-99-47934 de fecha 18-11-1999, en el que se le solicita su valiosa colaboración a los fines de girarle instrucciones relacionadas con las solicitudes de Entrega Vigilada, a las fiscalías por usted coordinadas y supervisadas; en ese sentido se cita:

“...Cada representación del Ministerio Público deberá

- 1.-Solicitar autorización a esta Dirección para proceder a la apertura de averiguación y consiguiente trámite ante los jueces de control de las Entregas Vigiladas.
- 2.-Informar de cualquier eventualidad que se presente respecto a las Entregas Vigiladas.
- 3.- En los seguimientos de Entrega Vigilada, cuando los funcionarios de la Policía de Investigaciones Penales, propongan al Fiscal cualquier actuación, intervención, interrupción y/o incautación de la droga objeto de la entrega deben consultarlo de inmediato con esta Dirección. (Autorización/notificación Juez Control).
- 4.- Enviar minuta contentiva de la información más importante sobre las drogas, características, funcionarios, destino y culminación de la operación...”.

DESC **AVERIGUACION**  
DESC **DROGAS**  
DESC **JUECES**  
DESC **POLICIA JUDICIAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1408.

**334**

TDOC /sin identificar/  
REMI Dirección de Delitos Comunes DDC  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP FECHA:2004  
TITL **Violación y privación ilegítima de libertad**

**FRAGMENTO**

"Fecha de inicio: 22-5-2004.

Fiscal del Ministerio Público comisionado: 51° de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Situación actual: Se inició la presente investigación por denuncia interpuesta por la ciudadana A.M.H.P., quien señala que el día 21 de mayo siendo aproximadamente las 4:00 p.m., fue interceptada por varios sujetos armados quienes se montaron en su vehículo, llevándosela desde donde se encontraba en Carmelitas a lugares desconocidos procediendo a vendarle los ojos y violarla en reiteradas ocasiones por vía vaginal y anal por los distintos sujetos quienes la mantuvieron privada de su libertad hasta las 11:00 de la noche aproximadamente, posteriormente es liberada a la altura del Hotel Crillón ubicado en la avenida Libertador de esta ciudad, luego de despojarla de su vehículo, cartera y documentos personales. La relevancia de este caso estriba en que una de las personas investigadas es presuntamente un militar activo con el grado de Teniente Coronel del Ejército, ex-Comandante del Batallón Caracas del Cuartel General del Ministerio de la Defensa, ciudadano I.S.R., quien fuera esposo de la víctima, sobre quien pesa actualmente medida judicial privativa de libertad, que hasta la fecha no ha sido capturado.

Luego de un trabajo excelente de investigación, el Ministerio Público en fecha 6 de agosto de 2004, interpuso formal acusación de conformidad con lo previsto en el artículo 285 numerales 4 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 34 numeral 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como lo previsto en los artículos 326 y 108 numeral 4, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, en contra de los imputados J.C.M.Z., A.J.M.G., R.J.Z., y D.J.B.Y., por la comisión de los delitos de porte ilícito de arma de fuego, privación ilegítima de libertad, robo agravado de vehículo automotor y violación. No se emitió acto conclusivo con respecto al ciudadano I.V., por cuanto no ha sido capturado, en razón de lo cual se solicitará la colaboración del Ministerio de la Defensa".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:285-4  
CRBV art:285-5  
LOMP art:34-11  
COPP art:108-4  
COPP art:326

DESC **ARMAS**  
DESC **FUERZAS ARMADAS**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MILITARES**  
DESC **ROBO**  
DESC **VIOLACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1420-1421.

**335**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidenta del Instituto Nacional del Menor PINM  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-4-0-285-2004 FECHA:20040126  
TITL **Problemática ocasionada por el ingreso de adolescentes detenidos preventivamente como medida cautelar en el centro C. U. III, toda vez que el mismo está destinado para los que se encuentran en fase de ejecución.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de plantearle la problemática que me fue puesta en conocimiento por la Fiscal 117° de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con competencia en materia de ejecución.

Tal situación consiste en que en el C.D.T.C.U.III, el cual está destinado para el ingreso de adolescentes que cumplen sanción de privación de libertad, prevista en el artículo 620 literal f de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, esto es en la fase de ejecución, se están llevando a cabo ingresos de detenidos preventivamente como medida cautelar, contrariando de esta forma la regla 16 de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, la cual es aplicable por remisión expresa del artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En tal sentido agradezco a usted, gire las instrucciones pertinentes para que se ratifique a los Jueces de la Sección de Adolescentes del Tribunal Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el contenido de la comunicación de fecha 24-10-2002, emanada de esa Institución, mediante la cual se les indicó la respectiva distribución de los Centros, conforme a lo previsto en la ley especial que rige la materia.

La falta de cumplimiento de la decisión acordada por el Instituto Nacional del Menor en la oportunidad señalada constituye por parte de los Jueces y de los Directores de Centros, quienes ordenan los ingresos y los reciben respectivamente, violación de los derechos de los adolescentes.

Por otro lado cabe recordar que es al Instituto Nacional del Menor, mientras se lleva a cabo el proceso de transferencia, a quien corresponde la vigilancia de los Centros, y por ello la distribución de estos, es competencia única y exclusivamente de ese Organismo y no de los Jueces, tal como lo señaló la Dra. S.P.Y., en su condición de Directora de Seccional Caracas, en comunicación que enviara como respuesta a información que le requirió la Fiscal 117° de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de las cuales me permito remitirle en anexo para su conocimiento.

En atención a lo expuesto agradezco a usted, tome los correctivos necesarios, para que tanto Jueces como Directores de Centros den cumplimiento a las instrucciones impartidas en su debida oportunidad por el Organismo a su cargo en cuanto a la distribución de los Centros, para evitar irregularidades y violaciones de derechos a los adolescentes que se encuentren sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:537  
LOPNA art:620-F  
RNUPMPL N° 16

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION**  
DESC **INSTITUTO NACIONAL DEL MENOR**  
DESC **JUECES**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1440-1441.



**336**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Juez de Ejecución de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón JEACJPEF  
UBIC Ministerio Público MP N°: DPIF-12-16-5074-2004 FECHA:20041116  
TITL **Funciones del Juez de Ejecución de Adolescentes establecidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación N° 1E-262/04, de fecha 25-10-2004, a través de la cual remitió copia simple de los oficios números 1E-131/04 y E-132/04, del día 22 de junio de 2004, dirigidos al fiscal superior de ese Estado.

Leído el contenido de los mismos, en esta misma fecha se le solicitó información al fiscal superior de esa Entidad, sobre el destino de las causas que debieron ser aperturadas por un fiscal de proceso en virtud de la muerte de los adolescentes E.J.A. y J.C.V.

Ahora bien se desprende de los referidos oficios, que ese Despacho a su cargo, solicita sea instado el fiscal (...) de ese Estado, a los fines de recabar las actas de defunción de los adolescentes, sometidos a sanción por ese Despacho, no obstante, usted conoció de las referidas muertes, a través de noticia criminis, por lo cual ello no obsta a que recabe los respectivos documentos y ordene la cesación de la medida, de conformidad con las funciones del juez, que le son atribuidas por el artículo 647 literal h, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en concordancia con el artículo 103, primer aparte del Código Penal, que hace referencia a la extinción de la pena, aplicable supletoriamente en el presente caso, para la extinción de la sanción, tal como lo establece el artículo 537 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente.

Comunicación que se le realiza de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:51  
LOPNA art:537  
LOPNA art:647-h  
CP art:103-p.apt

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **HOMICIDIO**  
DESC **JUECES**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1441-1442.

**337**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidenta del Instituto Nacional del menor PINAM  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-8-0-5091-2004 FECHA:2004116  
TITL **Se tomen los correctivos necesarios para solventar la situación que se ha venido confrontando con los Centros destinados al cumplimiento de medidas de privación de libertad, para preservar el espíritu, propósito y razón de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.**

#### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de manifestarle que he tenido conocimiento a través de la fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial ..., la situación que se viene confrontando en los Centros destinados al cumplimiento de medidas de privación de libertad, impuestas en sentencia definitiva y los cuales fueron designados por el Despacho a su cargo, para tal fin, entre los que señalamos los Centros de Internamiento en la Fase de Ejecución, Centro Diagnóstico y Tratamiento C.C., Centro Diagnóstico y Tratamiento C.U.III., Centro Diagnóstico y Tratamiento J. G.H., en donde ingresan los adolescentes o jóvenes adultos, de otras fases del proceso, quienes cumplen medidas de privación de libertad de carácter preventivo, junto con los de la fase de ejecución que cumplen sanciones.

Por lo anteriormente expuesto y en base a lo que dispone el artículo 581 parágrafo primero de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, así como lo previsto en la Regla 17, contenida en el punto II de los Menores Detenidos o en Prisión Preventiva, de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, le estimo tomar los correctivos necesarios a los fines de solventar la situación planteada en aras de preservar el espíritu, propósito y razón de la ley...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:581-pg.p  
RNUPMPL N° 17

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1442.

**338**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal de Rentas del Servicio Autónomo Municipal FRSAMATAB  
de Administración Tributaria de la Alcaldía de Baruta  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-299-2004 FECHA:20040127  
TITL **Competencia acerca de la presencia de adolescentes en centros  
prohibidos por ley, es competencia del Consejo de Protección.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación de fecha 19 de enero de 2004, en el cual remite copia de la Resolución N° 669 de fecha 9-12-2003 relativa a la clausura del establecimiento comercial C.P.A. D.; en atención a lo preceptuado en los artículos 13 y 16 del Reglamento N° 1 de la Ordenanza de Patente sobre Industria y Comercio, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 87 de la Ordenanza de Industria y Comercio, y 4, 51 y 92 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

A tal efecto le significo que esta Dirección a mi cargo tomó debida nota de su contenido.

Ahora bien, de la lectura efectuada a dicha resolución, se observa que en lo relacionado a la presencia de adolescentes dentro del establecimiento comercial ya mencionado, en el año 2001 ese Despacho, mediante Resolución N° 030 de fecha 1-2-2001 revocó la licencia de industria y comercio a la Sociedad Mercantil C.P.A.D.B, fundamentalmente por la presencia de menores de edad y de presuntas sustancias psicotrópicas y estupefacientes halladas en el interior del recinto del mencionado establecimiento comercial.

En dicha oportunidad no indica usted, si se dejó constancia de la cantidad de adolescentes presentes, ni si hubo alguna intervención del Consejo de Protección del Niño y del Adolescente del Municipio Baruta, en caso de que estos hayan sido individualmente considerados y plenamente identificados, a fin de que el referido ente dictara las medidas en sede administrativa a que hubiere lugar, de conformidad a las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 160.

De igual modo se observa que durante el allanamiento efectuado en fecha 7 de septiembre de 2003, en la sede donde funciona S.C.; fue ubicado, entre otras cosas, la presencia del adolescente A.S.C.C.,( ...), de 15 años de edad.

Ahora bien, sólo se menciona la presencia del precitado adolescente, mas no en que condiciones o circunstancias fue encontrado, por lo que, una vez constatada su existencia y en el supuesto caso de haberse encontrado en la comisión de un hecho punible, debió ser puesto a la orden del Cuerpo Policial correspondiente, a objeto de que este a su vez lo pusiera a la orden del fiscal en materia penal de responsabilidad del adolescente, no obstante, de haber sido sólo encontrado dentro del recinto, tal y como se desprende de la presente resolución, y dado a que quedo plenamente identificado e individualizado le correspondió conocer en dicha situación al Consejo de Protección del Municipio Baruta, órgano competente para dictar la medida.

Al efecto el artículo 125 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente define las medidas de protección, señalando que son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños o adolescentes, individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías; asimismo, encontramos los tipos de medidas dentro de lo preceptuado en el artículo 126 ejusdem, desprendiéndose de la lectura del artículo 129 de la precitada ley que el órgano competente es el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente. Se constató así que el adolescente A.S.C.C., de 15 años, tampoco fue puesto a la orden de dicho organismo.

En tal sentido, esta Dirección a mi cargo le sugiere la conveniencia de que independientemente de las situaciones en que pueda encontrarse un local o establecimiento y que conlleven a la aplicación de una multa o sanción, así como responsabilidad civil, penal y/o administrativa, cuando dentro del mismo se constate la presencia de niños y/o adolescentes, tal situación deberá ser del conocimiento del Consejo de Protección del Municipio Baruta, ente competente en el caso específico para conocer y tramitar, dentro de sus atribuciones tal situación...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

OPIC	art:87
ROPIC	Nº 1-art:13
ROPIC	Nº 1-art:16
LOPNA	art:4
LOPNA	art:51
LOPNA	art:92
LOPNA	art:125
LOPNA	art:126
LOPNA	art:129
LOPNA	art:160

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>BARUTA (MUNICIPIO)</b>
DESC	<b>COMERCIO</b>
DESC	<b>CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>DROGAS</b>
DESC	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>POLICIA</b>
DESC	<b>PROTECCION DEL NIÑO Y ADEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD PENAL</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1442-1444.

**339**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidente del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente PCNDNA  
UBIC Ministerio Público MP N° N° DPIF-13-10-0-714-2004 FECHA:20040226  
TITL **Comportamiento de los niños al jugar con las barajita “YU-GI-OH”.**

### FRAGMENTO

Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle, que en el mes de mayo del año 2003, en el noticiero nocturno transmitido por Radio Caracas Televisión, una maestra en el estado Zulia denunció que el juego de barajitas denominado ‘YU-GI-OH’, es un juego diabólico porque causa trastornos en la conducta a nivel pedagógico de los niños, en virtud de que ha aumentado la agresividad en los mismos, afectando de igual manera su identidad.

Al respecto, si bien es cierto que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en su artículo 63 consagra que todos los niños y adolescentes tienen derecho al juego, no es menos cierto que el ejercicio de ese derecho debe estar dirigido a garantizar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, además debe fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia, identidad cultural, entre otros.

Es de destacar, que nace para el Estado la obligación de fomentar juegos que sean creativos o pedagógicos y disuadir la utilización de juegos violentos que ocasionen deformación en el desarrollo integral de todos los niños y adolescentes.

Por tales razones, la Dirección a mi cargo, consideró oportuno comisionar a las Fiscales 94° y 105° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, respectivamente, a los fines de que intervinieran en el asunto que nos ocupa.

Luego de las actuaciones propias del trámite del caso en cuestión, las mencionadas representantes del Ministerio Público, enviaron a este Despacho informe sobre un Análisis Psicológico del juego ‘YU-GI-OH’ elaborado por el Centro de Investigaciones del Comportamiento de la Escuela de Psicología de la Universidad Católica ‘Andrés Bello’, cuya copia le remito, y de su contenido se evidencia que se trata de un juego que desprende una multiplicidad de opiniones en donde todo va a depender del ambiente en que se desenvuelva el jugador y de allí que sea tan difícil emitir un criterio que permita concluir que efectivamente pudiera causar distorsión en un niño con edad promedio para el juego entre siete (7) y once (11) años.

Según uno de los equipos que analizaron el juego, concluyeron que puede ser interesante y motivante poner en práctica la imaginación sin que tenga un efecto perturbador, salvo en niños vulnerables con serios conflictos psicológicos y recomiendan a los padres compartir e interactuar en el juego y monitorear el impacto del mismo en cada niño en particular.

La remisión del informe obedece a la posibilidad de que dicho Consejo como órgano administrativo rector del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, pudiera dictar algún tipo de lineamiento, para que se anexe a estos juegos un boletín informativo sobre la obligatoriedad en que se

encuentran los padres, representantes o responsables de orientar, guiar y vigilar el comportamiento positivo o negativo de los niños y/o adolescentes que pudiera desprenderse como consecuencia del desarrollo de este juego.

Igualmente, se establezcan las directrices, conjuntamente con el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, para el ingreso al país, de la distribución y ventas de juegos computarizados o cualquier otro de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:63

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **JUEGOS DE AZAR**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **TELEVISION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1444-1445.

**340**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Consejo de Protección CP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-5-O-2018-04 FECHA:20040528  
TITL **Comunicación dirigida a un miembro del Consejo de  
Protección, en virtud a la solicitud de intervención de un fiscal  
especializado en la problemática surgida entre éste y un  
representante del Ministerio Público.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su oficio signado con el N° 000153 de fecha 2 de febrero de 2004, recibido en este Despacho el 10 de febrero del año en curso y como alcance a nuestra Comunicación N° DPIF-5-O-701-04 de fecha 26 de febrero de 2004 que le fue dirigida con motivo a su solicitud de intervención del Ministerio Público a objeto de que fuera designado un fiscal especial para que investigara los acontecimientos que se presentaron entre usted y la Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, como la presión a que se siente sometida por los cuestionamientos de ésta, por lo que dice que interfiere con sus decisiones, entre otros.

En este sentido, le significo que de la revisión efectuada al informe que nos remitió la prenombrada fiscal, se pudo conocer que el caso (...) al que usted hace alusión sin haber identificado a la adolescente ni a las partes interesadas, fue conocido por la Fiscalía (...) ya mencionada, debido a una denuncia que en ese Despacho formulara en fecha 10-11-2003 la ciudadana N. Y.d J., madre de la adolescente K.C.B., quien solicitó se dictara una medida de protección para su hija debido al problema que estaba confrontando, por lo que la fiscal remitió el caso al Consejo de Protección de ese Municipio a los fines de que se abriera la averiguación y se le dictara a la joven la medida de protección.

Luego, en fecha 7-1-2004 la madre de la adolescente supra mencionada, regresó al Despacho fiscal señalando que en el Consejo de Protección no se le había dado solución a su problema que cursaba en dos causas identificadas como (...) y (...), por lo que esa fiscalía les remitió una comunicación solicitándoles la tramitación de las mismas, no existiendo ninguna otra actuación al respecto.

Por otra parte, se conoció que la referida fiscal fue notificada en fecha 27-10-2003 por el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de esa jurisdicción, de una acción de amparo interpuesta por la ciudadana N.M. y en contra de su persona, en el Expediente signado con el N°(...), donde solicitaba se le restituyera el derecho a la defensa en el acto administrativo dictado por usted, donde le concedió al padre de las niñas M. y N.S.M., una medida de protección provisional de carácter inmediato de cuidados en el hogar de éste, separándolas de la madre sin causa aparente y sin haber escuchado sus alegatos.

Es por ello, que el 31-10-2003 nuestra representante del Ministerio Público asistió a la audiencia constitucional ante el tribunal respectivo, el cual declaró con lugar dicha acción y anuló todas las actuaciones practicadas por su persona por haber vulnerado el derecho a la defensa de la madre de las niñas, dejando libre todas las acciones que pudiera intentar la

querellante y el Ministerio Público, respecto a las sanciones disciplinarias en contra suya.

Con esto le significo, que del contenido del informe presentado por la prenombrada fiscal, ésta ha ejercido sus funciones dentro del marco legal de sus atribuciones y de conformidad con lo pautado en el artículo 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. De esta manera, le indico que el hecho de que la misma le de respuesta oportuna a las denuncias que se le presentan en el Despacho o como interviniente en una causa ante un tribunal, lógicamente debe atenderlas y tratar de impartirles una sana solución.

Por otra parte, recuerde usted que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 168 de la referida Ley de Protección, las actuaciones que usted realice o deje de hacer, van a ser evaluadas y decididas por el respectivo Consejo Municipal de Derechos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:170

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **DERECHO DE DEFENSA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **IDENTIFICACIÓN**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1445-1446.



**341**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidenta del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas PTPNACJAMC  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-0-2297-2004 FECHA:20040615  
TITL **Falta de notificación al Ministerio Público en las causas de medidas de protección, detectado en los distintos informes que presentan los fiscales del Ministerio Público, a la Dirección de Protección Integral de la Familia.**

### FRAGMENTO

"Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle, que las fiscales del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con competencia para actuar en el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, quienes de conformidad con el artículo 199 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tienen la obligación de inspeccionar las entidades de atención, mediante los informes respectivos, han puesto en conocimiento de esta Dirección situaciones que se han venido presentando con los jueces de las diferentes Salas de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Al practicar las inspecciones a las entidades de atención los fiscales del Ministerio Público, han podido verificar que la mayoría de las medidas de protección dictadas a niños y/o adolescentes por los jueces de las diferentes Salas de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de esta Circunscripción Judicial, no son debidamente notificadas a los representantes del Ministerio Público, así como tampoco son notificados de las respectivas modificaciones o revocatorias de dichas medidas.

Es por las razones antes expuestas, que solicito sus buenos oficios a los fines de que gestione lo conducente para que los jueces del mencionado tribunal de protección, cumplan lo establecido en el Parágrafo Tercero, del artículo 461 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que señala que de la admisión de la demanda, en el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales, por el cual se tramitan la colocación familiar o colocación en entidad de atención, debe notificarse al Ministerio Público.

Asimismo, el artículo 497 de la mencionada ley dispone que de toda solicitud de adopción el juez notificará al representante del Ministerio Público...".

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:199

LOPNA art:461

LOPNA art:497

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **COLOCACION FAMILIAR**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, p.1447.

**342**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Alcalde de Caracas AC  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-0-3205-2004 FECHA:20040802  
TITL **Deber de proveer los recursos necesarios, para lograr la expedición de las actas de nacimiento.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle que esta Dirección ha tenido conocimiento mediante información suministrada por (...). Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con competencia para actuar en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, de la situación que se viene presentando en las parroquias La Dolorita, Filas de Mariches, Leoncio Martínez, Petare y Caucagüita, todas ubicadas en el Municipio Sucre del Estado Miranda, al momento de expedir las copias certificadas de las partidas de nacimiento de niños y adolescentes.

Es el caso, que al momento de prestar el servicio de expedición de copias certificadas de partidas de nacimiento de niños y adolescentes, los usuarios del mencionado servicio, se encuentran con el inconveniente (...) que no se cuenta con los equipos de computación suficientes para realizar esta labor, por cuanto el personal de cada prefectura civil, tiene acceso a la computadora una vez por semana; sistema que se implementó desde hace seis meses cuando fue dispuesta la transferencia ordenada en las directrices para la identificación inmediata de los niños y niñas cuyos nacimientos hayan ocurrido en las instituciones, centros y servicios de salud del país y en el Instructivo del Proceso de Identificación Civil de Niños, Niñas y Adolescentes nacidos en Venezuela, emanados del Consejo Nacional de Derechos y publicados en la Gaceta Oficial N° 37.771, de fecha 9 de septiembre de 2003.

Lo anteriormente expuesto ha traído como consecuencia que las copias certificadas de las partidas de nacimientos sean expedidas en forma tardía y se ha obtenido información que actualmente están represadas unas cinco mil (5.000) aproximadamente.

Es importante destacarle, que de conformidad con el contenido del artículo 4° de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías. Entendiendo la noción de Estado en todos sus niveles territoriales, es decir, nacional, estatal y municipal.

Asimismo, el artículo 18 de la referida ley, señala que: “Todos los niños y adolescentes tienen derecho a ser inscritos gratuitamente en el Registro del Estado Civil, inmediatamente después de su nacimiento, de conformidad con la ley.

Parágrafo Primero: Los padres, representantes o responsables deben inscribir a quienes se encuentren bajo su patria potestad, representación o responsabilidad, en el Registro del Estado Civil.

Parágrafo Segundo: El Estado debe garantizar procedimientos gratuitos,

sencillos y rápidos para la inscripción oportuna de los niños y adolescentes en el Registro Civil. A tal efecto, dotará oportunamente al mencionado Registro de los recursos necesarios para dicha inscripción. Asimismo, debe adoptar medidas específicas para facilitar la inscripción en el Registro del Estado Civil, de aquellos adolescentes que no lo hayan sido oportunamente´.

Igualmente, el artículo 21 ejusdem, establece en su único aparte, sobre la expedición gratuita de partidas de nacimientos, que dicha expedición debe ser hecha en un plazo no mayor de 24 horas.

Por otra parte, el artículo 22 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, prevé que: ´Todos los niños y adolescentes tienen derecho a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad de conformidad con la ley. El Estado debe asegurar programas o medidas dirigidos a garantizar la determinación de identidad de todos los niños y adolescentes, incluidos el nombre, la nacionalidad, y las relaciones familiares´.

Por todo lo expuesto y en vista de que el proceso para la expedición de las copias certificadas de las partidas de nacimiento en las prefecturas civiles en referencia entorpece, impide, retrasa, viola y amenaza el derecho que tienen niños y adolescentes a ser inscritos u obtener sus documentos de identificación, lo cual puede acarrear sanciones para el funcionario público responsable de este servicio, de acuerdo con el contenido del artículo 225 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, es por lo que lo exhorto a que realice las gestiones pertinentes a objeto de que cese la vulneración del derecho infringido a los niños y adolescentes que se encuentran inscritos o se van a inscribir en el Registro Civil de Nacimientos en las prefecturas civiles de las parroquias La Dolorita, Filas de Mariches, Leoncio Martínez, Petare y Caucagüita, pertenecientes a la jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:4  
LOPNA art:18  
LOPNA art:21  
LOPNA art:22  
LOPNA art:225

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONSEJO DE DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **IDENTIFICACION**  
DESC **NACIMIENTO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PARTIDA DE NACIMIENTO**  
DESC **REGISTRO CIVIL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1447-1449.

**343**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de DECNDNA  
Derechos del Niño y del Adolescente  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-3882-2004 FECHA:20041004  
TITL **Trámites que deben seguirse cuando el Concejo Municipal niega el registro de cualquier entidad de atención.**

### FRAGMENTO

“Me es grato dirigirme a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación N° 00114, de fecha 9 de agosto de 2004, recibida por este Despacho el 26 de agosto de 2004, mediante la cual nos envía denuncia efectuada por la ciudadana F.S.R., Vice-Presidenta de la Fundación ‘R.d.N.d.I. C.’, cuya sede esta ubicada (...).

Según lo expresado por la denunciante, el Consejo Municipal de Derechos del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, le ha negado en reiteradas oportunidades el registro de la Fundación ‘R.d.N.d.I.C.’ como entidad de atención, así como la inscripción del programa que prestaría la misma, a pesar de presentar todos los recaudos establecidos en los artículos 190 y 191 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Al respecto le indico, que las decisiones del Consejo Municipal de Derecho, se pueden recurrir mediante la acción judicial ante los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente.

Tal afirmación tiene su asidero legal en los artículos 177, párrafo tercero, literal d y 303 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; que son del tenor siguiente:

Artículo 177: ‘Competencia de la Sala de Juicio.

(Omissis)

Parágrafo Tercero: Asuntos provenientes de los Consejos de Protección, de los Consejos de Derechos.

(Omissis)

d. Disconformidad de las entidades de atención y de las Defensorías del Niño y del Adolescente con las decisiones del Consejo de Derechos que nieguen o revoquen el registro o inscripción de programa...’.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa la ciudadana F.S.R., tiene a su disposición el derecho de ejercer la prenombrada acción de conformidad con lo establecido en el Capítulo XII, del Título III, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, (Procedimiento Judicial de Protección), a los fines de que el órgano jurisdiccional entre examinar las razones que tuvo el Consejo Municipal de Derechos para negar la inscripción de la entidad de atención así como su respectivo programa.

En consecuencia, no es competencia del Ministerio Público ejercer esta acción, pues, su intervención se hará a través de la notificación, cuando la ciudadana antes mencionada inste el procedimiento antes señalado.

También, es oportuno aclarar que la acción de protección invocada por usted, sólo será procedente en los casos de Abstención Injustificada de los Consejos de Derechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 302 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Comunicación que hago llegar a usted, de conformidad con lo establecido

en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:51  
LOPNA art:117-pg.t-d  
LOPNA art:190  
LOPNA art:191  
LOPNA art:302  
LOPNA art:303

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONCEJOS MUNICIPALES**  
DESC **CONSEJO DE DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **FUNDACIONES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1449-1451.

**344**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidente del Consejo Estatal de Derechos del Niño y del Adolescente PCEDNA  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-5672-2004 FECHA:20041217  
TITL **Ministerio Público dentro de la estructura del Estado no es órgano consultivo, y que los reglamentos internos que regulan a cada organismo deben ser revisados por la dependencia interna con competencia para ello.**

#### FRAGMENTO

“Me es grato dirigirme a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación N° 0576, de fecha 8 de diciembre de 2004, mediante la cual somete a consulta la problemática presentada con las sesiones y el pago de dieta por incorporación a las sesiones de uno o varios días, por considerar ese Despacho que realizar dichos pagos, es ir contra los principios de equidad y de la sana administración.

Se le ratifica la orientación dada en la audiencia que les fuera conferida en fecha 15 de diciembre de 2004, por mi persona y la abogada adjunta M.S., en la cual se le sugirió que solicitaran a instancia judicial una inspección para que se dejara constancia de los hechos denunciados.

En relación a lo planteado con artículos del Reglamento Interno que les rige en cuanto al pago de las dietas por incorporación y participación de uno o varios consejeros en las sesiones ordinarias y/o extraordinarias, deberá someter ante el órgano interno de ese organismo competente la revisión del mismo, por cuanto el Ministerio Público como parte de la estructura del Estado no es órgano consultivo.

Comunicación que hago llegar a usted, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:51

DESC **CONSULTAS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1451.

**345**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Juez Rectora de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas JRCJAMC  
UBIC Ministerio Público MP N° N°: DPIF-10-0-299-2004 FECHA:20040127  
TITL **Boletas de notificaciones a Fiscales Especializados en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer de su conocimiento la problemática que actualmente se ha venido presentando con los Jueces de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Es el caso, que los funcionarios en referencia envían las Boletas de Notificaciones que libran en aquellas causas donde deben intervenir los fiscales Especializados en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia de esta misma Circunscripción Judicial, a distintas Direcciones que conforman el Ministerio Público.

Ahora bien, una vez que dichas Boletas de Notificación son consignadas ante las Direcciones que integran esta Institución, desde ese mismo momento el Ministerio Público queda debidamente notificado, comenzando a correr los lapsos procesales en cada caso en particular para realizar cualquier tipo de intervención a que hubiere lugar.

Tal situación conlleva a que las diferentes Direcciones, deben posteriormente remitir a este Despacho las Boletas de Notificaciones para a su vez enviarlas a los fiscales del Ministerio Público con competencia en el Sistema de Protección del Niño el Adolescente y la Familia, a quienes les corresponde directamente actuar en las causas por las cuales fueron notificados, trayendo como consecuencia la dilación y falta de celeridad procesal en las mismas.

Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, tienen conocimiento de que siempre se ha elaborado un calendario, sobre la asignación mensual de fiscales del Ministerio Público en cada uno de dichos tribunales, con la finalidad de que los mismos sean notificados de las causas que allí se ventilen, de acuerdo con la materia de su competencia, sin embargo, los jueces proceden de manera contraria como antes se explicó.

Por lo anteriormente expuesto, le remito copia fotostática del citado calendario el cual ha sido elaborado hasta el mes de abril del presente año, y asimismo, le comunico que en lo sucesivo le serán enviados los subsiguientes calendarios correspondientes a los restantes, meses del año 2004, a los fines de que los mismos sean distribuidos por el Despacho a su cargo a todos los Jueces con competencia en materia Civil, Mercantil y Tránsito de esta misma Circunscripción Judicial...”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **JUECES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1451-1452.

**346**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° N°: DPIF-9-O-671-2004 FECHA:20040225  
TITL **Ministerio Público no tramita casos de compra y venta de inmuebles entre personas adultas.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo de su solicitud de audiencia al Despacho del Fiscal General de la República de fecha 9-2-2004, y enviada por la Dirección de Derechos Fundamentales a este Despacho con Memorándum N° DPDF-17-AG-FAMILIA-0-2-1132 de fecha 17-2-2004.

Leído y analizado su contenido y anexos, asimismo atendiendo a lo expuesto por su persona ante esta Dirección, e igualmente analizada la información que la Fiscal 42 del Ministerio Público, nos ofreció sobre la información habida en el expediente, así como de sus actuaciones, este Despacho, desde el punto de vista legal no puede satisfacer sus anhelos de volver a habitar la vivienda que fue propiedad exclusiva de su padre y que en vida le vendió a su progenitora ciudadana I.M.F.M., en virtud de no tener injerencia en un asunto de carácter privado como lo es la venta de inmuebles entre adultos.

Lo que sí podemos hacer en esta Institución es orientarla en el sentido de hacer examinar la cadena traslativa del inmueble a través de instituciones públicas o privadas que se encarguen del estudio gratuito de documentos jurídicos, tales como FEVA, ubicada en el Edificio París, frente a la Plaza La Candelaria, piso 7, a fin de que le satisfagan sus inquietudes en cuanto a la legalidad de la venta, la cual, sea cual fuere su resultado, no es competencia de ninguna de las dependencias del Ministerio Público...”.

DESC **BIENES INMUEBLES**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1452-1453.



**347**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Coordinador de Derechos Colectivos y Difusos del CDCDCMDNAML  
Consejo Municipal de Derechos del Niño y del  
Adolescente del Municipio Libertador  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-0-712-2004 FECHA:20040317  
TITL **Hechos no constitutivos de delitos.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° 044-04 de fecha 9-2-2004, mediante el cual remitió adjunto, copias de las actuaciones relacionadas con el problema suscitado en la Liga de B. M.

Al efecto y luego de analizar el contenido de la comunicación en referencia y recaudos anexos, se pudo concluir que los hechos no constituyen los delitos de soborno, instigación a delinquir o el uso de niños o adolescentes para delinquir, puesto que en el primero de los citados el sujeto pasivo debe ser un funcionario público y en los dos últimos, se requiere que la acción vaya dirigida a que el niño cometa un delito o falta tipificada como tal en la ley penal, y las anotaciones incorrectas en los juegos no los constituyen.

Igualmente le signifíco, que se estudio la posibilidad de estar en presencia de otros tipos delictuales, pero los hechos denunciados no constituyen delitos de acción pública, por tanto el Ministerio Público no tiene competencia para intervenir en el citado asunto, lo cual no menoscaba el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios de acuerdo con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.

No obstante lo anterior, le manifiesto que las actuaciones que pudiera emprender el Despacho a su cargo, deberían estar orientadas en el sentido de oficiar al Instituto Nacional de Deportes solicitando su intervención, como organismo encargado entre otros asuntos, de proteger, supervisar y evaluar las actividades deportivas que se desarrollen en el territorio nacional, a los fines de que emprenda las gestiones pertinentes, tendentes a evitar que continúen produciéndose acciones como las denunciadas...”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DELITOS**  
DESC **DEPORTES**  
DESC **INSTITUTO NACIONAL DE DEPORTES**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1453-1454.

**348**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Presidenta del Consejo Metropolitano de Derechos PCMDNNA  
de los Niños, las Niñas y los Adolescentes del  
Distrito Metropolitano de Caracas  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-0-720-2004 FECHA:20040227  
TITL **Proyecto de propuestas para el análisis del Sistema de  
Adopciones Nacionales del Distrito Metropolitano de Caracas.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación de fecha 7 de enero de 2004, recibida en esta Dirección el 26-1-2004, mediante la cual envió el proyecto de Propuesta para el Análisis del Sistema de Adopciones Nacionales del Distrito Metropolitano de Caracas. En atención al contenido de la indicada comunicación le informo, que a consideración de esta Dirección el proyecto de propuestas es sumamente importante, porque habiendo unidad de criterios en cuanto al sistema de adopciones, no sólo a nivel del Consejo Metropolitano de Derechos sino también a nivel nacional con los demás Consejos Estadales de Derechos se haría más efectivo y eficaz el procedimiento para la adopción de niños y adolescentes.

Es menester sugerirles la conveniencia de que dicha propuesta sea hecha del conocimiento del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, toda vez que este organismo administrativo rector del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, tiene dentro de sus atribuciones formular los lineamientos generales que deben ser requeridos por los Consejos Estadales de Derechos en cuanto al ejercicio de sus funciones, todo lo cual se encuentra previsto en el artículo 137, literal b de la citada ley...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:137-b

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ADOPCIÓN**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1454.

**349**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-5-O-2019-04 FECHA:20040528  
TITL **Retardo procesal de un caso ventilado ante el órgano jurisdiccional.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su Oficio N° 001751 de fecha 6 de noviembre de 2003, recibido en este Despacho el 13 de febrero del año en curso y como alcance a nuestra Comunicación N° DPIF-5-O-705-04 del mes de febrero de 2004 que le fue dirigida con motivo a su solicitud de intervención del Ministerio Público en razón de las presuntas irregularidades cometidas por el órgano jurisdiccional que conoce de una causa por guarda a favor de sus hijos C.E., M.S. y K.P.G.F., cuyo número de expediente es el (...) ante la Sala N°(...) del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre.

Al respecto, le significo que esta Dirección se mantiene vigilante de las actuaciones que realice la Fiscal 4° del Ministerio Público del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, con ocasión a las supuestas irregularidades que se han venido cometiendo por parte del órgano jurisdiccional en la mencionada causa.

Asimismo, le informo que en fecha 19 de marzo de 2003, la prenombrada fiscal, dirigió una comunicación al Fiscal Superior del Ministerio Público de esa jurisdicción, por la cual le requirió su intervención para realizar los trámites pertinentes para que solicitara la actuación de un Inspector de Tribunales con conocimiento en procedimientos relacionados con la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, con la finalidad de que revisara el expediente en cuestión, en virtud de que en el mismo existe retardo procesal, violación del debido proceso y denegación de justicia.

Por consiguiente, le estimo se sirva acudir ante el Despacho de la Abg. T. C., Fiscal 4° del Primer Circuito de ese Estado, con el objeto de hacerla participe de cualquier otra irregularidad en su caso, para que la misma gestione lo pertinente dentro del marco de sus atribuciones legales...”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CELERIDAD PROCESAL**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **TRIBUNALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1455.

**350**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-11-0-2147-2004 FECHA:20040607  
TITL **La actuación del Ministerio Público se circunscribe a los hechos suscitados en el territorio nacional.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación de fecha 21-5-2004, recibida en este Despacho el 28-5-2004, mediante la cual plantea problemática relacionada con el Régimen de Visitas Internacional otorgado por el Juzgado 7° de Menores de Santiago de Chile en enero de 2003 a favor de sus hijas V.C.P. y F.A.P. de 5 y 2 años de edad, respectivamente, tal y como se desprende de la información suministrada por usted en la aludida comunicación.

Analizada como ha sido la misma se observa, que aun cuando el tribunal antes mencionado acordó el Régimen de Visitas Internacional a cumplirse a partir de febrero de 2004, la madre de las niñas, ciudadana P.K.D.L., solicitó revocar los permisos de salida del país y decretar orden de arraigo a las niñas, ante el Juzgado 7° de Menores de Santiago de Chile.

Ante tales hechos me permito indicarle, que el Ministerio Público no puede avocarse a conocer del presente caso; en virtud de que el procedimiento de Régimen de Visitas Internacional se ventila en Chile (...); y en tal sentido se le sugiere requerir los servicios de un abogado en particular a objeto de que lo represente en el juicio en cuestión.

Por otra parte, el presunto fraude al que usted hace mención y que fue cometido por la madre en el procedimiento supra indicado, deberá igualmente comprobarlo en el propio juicio; por lo que no procede su solicitud de asignación de un fiscal de Protección del Niño y del Adolescente a fin de dar inicio a la correspondiente averiguación y menos aún, como usted lo señala que el representante de la Vindicta Pública intervenga de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 y 292 del Código Orgánico Procesal Penal...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

COPP art:292  
COPP art:309

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CHILE**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **REGIMEN DE VISITAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1455-1456.

**351**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Protección Integral de la Familia	DPIF
DEST	Cónsul de la Embajada Británica	CEB
UBIC	Ministerio Público MP N° DPIF-11-0-3431-2004	FECHA:20040813
TITL	<b>Tramitación de un régimen de visitas internacional a favor de un ciudadano británico.</b>	

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su oficio de fecha 11-8-2004 y en tal sentido le remito anexo a la presente comunicación, Minuta Informativa del caso planteado por el ciudadano W.A., relacionado con el Régimen de Visitas solicitado a favor de su hija D.S.A.P.

El presente caso es conocido por la Dirección de Protección Integral de la Familia a requerimiento del ciudadano W.A., quien solicitó Régimen de Visitas para su pequeña hija D.S.A.P.

Dado el domicilio de la niña con su madre, ciudadana M. I. P., el caso es llevado por la Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, el cual fue instado por el señor W.A. quien reside en Inglaterra y sólo puede venir unos meses a Venezuela.

La madre de la niña al contestar la demanda, argumentó que el padre por no tener residencia en Venezuela, pernoctaba en hoteles, lo cual no le brindaba seguridad a su hija.

Por auto de fecha 21-3-2001 el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Estado Carabobo homologó Convenio de Régimen de Visitas acordado en reunión conciliatoria por los ciudadanos W.A. y M.P., padres de la niña D.S., en los siguientes términos: cada tres (3) meses el progenitor estará con su hija, bajo la supervisión de una persona escogida por la madre, durante horas determinadas.

A lo largo de tres (3) años han venido presentándose una cadena de situaciones en donde la madre de la niña ha dado parcial cumplimiento al Régimen de Visitas.

La Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 16-7-2003 solicita al Tribunal de Protección la realización de evaluaciones psicológicas a la progenitora.

Posteriormente el referido tribunal acordó evaluación psicológica a la progenitora, a la niña y a la abuela materna, los cuales aún no se han efectuado.

En fecha 4-8-2003 la Fiscal (...) ofició al tribunal, solicitando la remisión a la fiscal superior de ese estado de un cúmulo de copias certificadas, con el objeto de que se aperturara la respectiva averiguación por desacato a la autoridad judicial, de acuerdo con el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

No obstante, el padre de la niña ha manifestado su desacuerdo con tal medida, alegando que no desea que se instruya expediente contra la madre de su hija.

En fecha 18-8-2003 se efectuó reunión conciliatoria entre las partes y se levantó un Acta que sólo fue firmada por la madre, ya que el padre se negó a firmar.

El ciudadano W.A. disfrutó del Régimen de Visitas del 30-8-2003 al 8-9-2003. Sin embargo ha comparecido en múltiples oportunidades a la Dirección de Protección Integral de la Familia, entrevistándose conmigo y con las abogadas adjuntas que conocen del caso.

En fecha 9-1-2004, el aludido ciudadano acudió a este Despacho recibiendo orientación en el sentido de que se oficiaría a la Fiscal (...) con el objeto de solicitar el cumplimiento del Régimen de Visitas. Luego comparece el 12-2-2004, planteando nuevos hechos, como que su hija apareció a través de una página de Internet cuyo tema se titula: ‘Niños de Gracia’. Se le orientó a fin de que hiciera del conocimiento de tales hechos al tribunal a través de su apoderada judicial.

El 2-3-2004, la Fiscal (...), informó que la abogada del Sr. W.A. introdujo por ante

la Sala 2 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente una ampliación del Régimen de Visitas, el cual fue admitido en fecha 2-2-2004 siendo notificada esa representación fiscal.

En fecha 29 de marzo del año en curso, la prenombrada funcionaria del Ministerio Público diligenció en el Expediente N° 3779, correspondiente al Régimen de Visitas mediante la cual expone al tribunal, su inconformidad respecto a la falta de celeridad procesal en el caso que nos ocupa.

En fecha 7 de junio de 2004, nuevamente la Fiscal (...) de Carabobo diligencia en el expediente supra indicado y expone que vistos los resultados de los exámenes psiquiátricos y psicológicos practicados a la madre, a la abuela materna y a la niña D.A., solicita con carácter urgente un pronunciamiento por parte de ese órgano jurisdiccional, a objeto de que se le garanticen y se dé cumplimiento al Régimen de Visitas tal y como lo sugiere el psiquiatra del Servicio Auxiliar del Tribunal y no permitir que un problema psicológico de la progenitora entorpezca el objetivo de este procedimiento.

A la fecha se está en espera de la decisión del tribunal, toda vez que por auto de fecha 13-7-2004, la juez analizó el caso, ello con ocasión a la diligencia suscrita por la Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en Expediente N° 3779 (Régimen de Visitas).

En el Expediente N° C-17-805 por revisión del Régimen de Visitas incoado por el ciudadano W.A., asistido con abogado privado, se mantiene en igual estado, en fase de citación de la progenitora.

Finalmente el día 29-7-2004 se revisó el Expediente N° 3779, en el que se diligenció en el sentido de que la madre fuera impuesta de las recomendaciones dadas por el psicólogo (en cuanto al cumplimiento del Régimen de Visitas), al igual que debía el tribunal imponerle al padre de las acciones que debe intentar con su apoderado judicial en caso de incumplimiento; toda vez que consta en autos convenimiento en cuanto al Régimen de Visitas por las partes el cual fue homologado el 21-3-2001, cuyo efecto tiene fuerza de cosa juzgada...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:270

DESC **ADOLESCENTES**

DESC **DESACATO**

DESC **GRAN BRETAÑA**

DESC **NIÑOS**

DESC **REGIMEN DE VISITAS**

DESC **TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1456-1458.

**352**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST /sin destinatario/  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF FECHA:20040825  
TITL **Solicitud de privación de guarda a la madre.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación S/N° de fecha 12 de agosto de 2004, dirigida a la Dirección de Protección Integral de la Familia, mediante la cual solicita la intervención del Ministerio Público a objeto de defender los derechos de las niñas E. y L. S, manifestando que el caso no ha sido debidamente tramitado por la Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, ni por el resto de los órganos que componen el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente.

Al respecto, le indico que la Dirección de Protección Integral de la Familia, consideró oportuno solicitarle a la fiscal supra mencionada, un informe detallado y pormenorizado del caso en cuestión, a los fines de considerar sus apreciaciones y solicitudes.

También, le significo que esta Dirección mantiene en sus archivos un seguimiento del asunto, en virtud que en otra ocasión le hemos dado respuesta a los planteamientos formulados por usted ante esta dependencia por la misma causa, donde interviene la referida fiscal.

Manifestó en su escrito, que sus hijas corren peligro, tanto en su integridad física, moral, como mental, debido a las razones que usted expone en el mismo, considerando que la madre de las niñas, ciudadana N.S., no cumple con su responsabilidad materno-filial, por lo que solicitó se dicten medidas de emergencia de separación inmediata de las dos niñas de su progenitora, y le sean entregadas a usted para ejercer la guarda sobre las mismas, ya que considera usted, que como padre de éstas, les pudiera brindar una protección integral.

En este seguimiento que se ha hecho, le puedo decir que de conformidad con lo explanado en fecha 1 de agosto de 2003, por la Abg. R.A., Fiscal (...) del Ministerio Público, ya indicada, se evidenció que en aquella oportunidad usted no había reconocido legalmente a sus hijas ante el Registro Civil de Nacimientos, y este es un hecho de suma importancia para poder requerir el ejercicio de la guarda, ya que mientras las niñas no hayan inquirido legalmente la paternidad, pues su persona como tal no puede reclamar la guarda en estas circunstancias.

Ahora bien, puede usted comparecer ante el Despacho de la prenombrada fiscal, a fin de que ésta le gestione los trámites necesarios en relación a la solicitud que le formule por inquisición de paternidad.

Igualmente, en fecha 31 de julio de 2003, la ciudadana E.R., en su carácter de Consejera de Protección del Niño y del Adolescente del Municipio Valencia, le refirió a través de una comunicación a nuestra fiscal, que usted había sido atendido en dos oportunidades ante ese órgano administrativo de protección, y los hechos expuestos no habían sido comprobados.

Para el caso donde solicita la separación inmediata de las niñas de su progenitora, es el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente

competente, el órgano administrativo que de conformidad con lo previsto en los artículos 160 literal a, 125 y 126 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, puede dictar medidas de protección cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos; dictando para ello, cualesquiera de las medidas establecidas en el artículo 126, ya mencionado.

En cuanto a su petición de que se designe un fiscal del Ministerio Público en Caracas, con la finalidad de que se transfiera a esta capital, el caso de sus dos hijas, supra mencionadas, ello, no es posible porque el artículo 453 de la precitada ley, prevé que el juez competente para estos casos (previstos en el artículo 177 ejusdem), será el de la residencia del niño o adolescente, excepto en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, en los cuales el juez competente será el del domicilio conyugal.

Asimismo, conforme a lo establecido en el prenombrado artículo 290 ejusdem, la competencia geográfica de los Consejos de Protección y las Defensorías del Niño y del Adolescente se determina en el siguiente orden de prelación: a) domicilio o residencia de la familia natural; b) domicilio o residencia de la familia sustituta o domicilio de la entidad de atención donde el niño o adolescente se encuentre, según sea el caso; c) lugar de ubicación del niño y d) lugar de la situación, acción u omisión que ocasiona la apertura del procedimiento. Por consiguiente, la causa no puede ser transferida a la ciudad de Caracas y debe proseguir su trámite en la Circunscripción del Estado Carabobo.

En lo que respecta, a su denuncia de que la progenitora de las niñas, ya identificadas, no le ha permitido visitar a las mismas, siendo objeto incluso de presuntas amenazas de muerte por ésta y de presuntos ataques por desconocidos con armas de fuego; en este aspecto, le indico que para solicitar las visitas, la referida fiscal (...), es competente para solicitar la comparencia de la madre a fin de tratar de convenir al respecto; pero para ser las mismas solicitadas a través de la vía judicial, debe usted ser el padre legal de dichas niñas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 385 y 388 de la citada Ley Orgánica de Protección.

Asimismo, y concatenado con lo dicho en el párrafo anterior, es de vital importancia el cumplimiento por su parte de una obligación alimentaria para las niñas mencionadas, ya que ello constituye elemento esencial dentro de las presunciones relativas a la filiación, como la posesión de estado prevista en el artículo 214 del Código Civil.

Por lo que atañe, a las presuntas amenazas de muerte por parte de la progenitora y de los ataques de los desconocidos, debe usted dirigirse ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público del Estado Carabobo, ubicada en Edificio La Curia, piso 2, Calle Colombia, entre Urdaneta y Boyacá, al lado de la Catedral de Valencia, con la finalidad de que interponga la denuncia penal correspondiente a objeto que su denuncia sea remitida al fiscal competente que trámite la misma.

Por último, y en relación a lo que usted manifestó, que el hijo mayor de la señora S., presuntamente abusó varias veces de la niña mayor E., deberá manifestarlo de igual manera ante la fiscalía superior a objeto de que tramiten lo conducente.

Ahora bien, si se trata del niño de 5 años de edad, al que usted se refirió en su visita de fecha 29 de julio de 2003, cuando compareció ante la Dirección de Protección Integral de la Familia, deberá referírsele al



Consejo de Protección mencionado anteriormente, ya que en esa audiencia la Dirección le indicó que como el niño no es imputable de sus actos y de conformidad con lo previsto en el artículo 532 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando un niño se encuentre incurso en un hecho punible, sólo se le aplicarán medidas de protección, de acuerdo con lo previsto en dicha ley. Asimismo, el artículo 2 del citado cuerpo legal, establece que se entiende por niño, toda persona con menos de doce años de edad...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA	art:2
LOPNA	art:125
LOPNA	art:126
LOPNA	art:177
LOPNA	art:453
LOPNA	art:160-a
LOPNA	art:290
LOPNA	art:385
LOPNA	art:388
LOPNA	art:532
CC	art:214

DESC	<b>ABUSO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>CUSTODIA</b>
DESC	<b>DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE</b>
DESC	<b>FILIACION</b>
DESC	<b>MEDIDAS DE PROTECCION</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>PATRIA POTESTAD</b>
DESC	<b>PENSION ALIMENTARIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1458-1461.

**353**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Ministerio de Relaciones Exteriores MRE  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-4171-2004 FECHA:20040930  
TITL **Solicitud de aplicación de la Convención de La Haya, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación signada bajo el N° 10932, contentiva de la solicitud de aplicación de la Convención de La Haya, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores conforme a lo formulado por la ciudadana M.F.C., para obtener la restitución de su hija P.A.S.F.

Analizada como ha sido el contenido de su solicitud paso hacer la siguiente consideración:

Se desprende de los recaudos acompañados a la solicitud, que el ejercicio de la guarda de la niña P.A.S.F. le fue conferida al ciudadano G.S.D., previo acuerdo con la progenitora de su hija ciudadana M.F.C. en audiencia de conciliación, celebrada ante el Juez XIV de Familia de Bogotá-Colombia.

Al respecto, se hace necesario revisar el contenido de la guarda, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en su artículo 358 contempla que: ‘La guarda comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, así como la facultad de imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental’. La ley en referencia destaca que ‘para su ejercicio se requiere el contacto directo con los hijos y, por lo tanto, facultad para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de éstos’.

En todo caso, la norma en referencia representa la consagración del derecho-deber de convivencia del padre con respecto a su hijo sometido a su guarda, el progenitor que detenta la guarda del hijo cumple de manera normal la obligación de convivencia, por lo que tiene un verdadero poder de decisión sobre el lugar donde debe habitar el hijo, sólo limitado por los supremos intereses del niño o adolescente y por el interés público.

Es decir, que en el caso que nos ocupa el ciudadano G.S.D., detenta la guarda de su hija, y por ende le asiste el derecho-deber de convivencia con su hija. Además, se comprueba que la solicitante de la restitución internacional al momento de producirse el traslado de su hija a nuestro territorio no ejercía efectivamente su derecho, es decir, no es la titular del ejercicio de la guarda sobre la niña P.A.S.F., en todo caso considera este Despacho que a la ciudadana M.F.C. le asiste el derecho de tener un ‘Régimen de Visitas Internacional’, para que mantenga contacto con su hija.

También se hace imperioso distinguir que la situación planteada no se trata del caso en el cual el padre o madre no guardador sustrae o retiene indebidamente al hijo con ocasión del ejercicio de derecho de visitas o en cualquier otra circunstancia, para lo cual la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente dispone en su artículo 390 lo siguiente:

‘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´.

En el presente caso, el ciudadano G.S.D., es el guardador de su hija P.A.S.F., y lo que ocurrió es que éste ciudadano incumplió con uno de los elementos de la patria potestad que debe ser resuelto de conformidad con los preceptos legales que regulen dichas figuras”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:358

LOPNA art:390

DESC **COLOMBIA**

DESC **CONCILIACION**

DESC **CUSTODIA**

DESC **PATRIA POTESTAD**

DESC **REGIMEN DE VISITAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1461-1462.

**354**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Ministerio de Relaciones Exteriores MRE  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-4815-2004 FECHA:20041102  
TITL **Las resultas obtenidas en la solicitud de aplicación de la Convención de La Haya, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, en un caso de restitución de guarda.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de informarle que el Abg. C.R.P., fiscal (...) del Ministerio Publico de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, quien fuera comisionado a fin de transmitir ante el órgano jurisdiccional competente la petición de la ciudadana R.B., madre del niño C. F.B. relativa a la restitución a España del mismo, hizo del conocimiento de este Despacho a mi cargo que, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial de dicho estado, procedió a dictar sentencia en el caso que nos ocupa en fecha 6 de octubre del año en curso, en donde se confirma en todas y cada una de sus partes el fallo apelado dictado en fecha 16 de mayo de 2002 por la Jueza Unipersonal N° (...) de la Sala Unica de Juicio del Tribunal de Protección del niño y del adolescente del estado Nueva Esparta, declarando sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el fiscal del Ministerio Publico ya identificado.

La sentencia se fundamentó, en la facultad que le confiere al tribunal la Ley Aprobatoria de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en sus artículos 12 y 13.

La misma menciona entre otras cosas, que el hoy adolescente ingresó a Venezuela en el año 1998, contando con apenas 6 años de edad, que convivió con su padre y abuelos paternos hasta el año 2001 cuando su progenitor fallece, quedando entonces con estos últimos, que siendo oído el niño, manifestó ante el tribunal a quo que no quería volver a España ni vivir con su mamá.

Por todo lo antes expuesto, se puede determinar que de ambas sentencias se desprende que el requerimiento formulado por la progenitora del adolescente no fue acordado por el órgano jurisdiccional que conoció del mismo.

Cabe resaltar que en lo que respecta a la situación jurídica de C.F.B., el mismo se encuentra con sus abuelos A.F.F. y B.L.V., bajo la figura de colocación familiar.

En ese sentido le signifíco que el fiscal comisionado, solicitó revisión de la medida impuesta, así como que se libre la correspondiente rogatoria para la localización de R.B., lo cual fue acordado por el tribunal, por lo que la misma será oportunamente remitida por el órgano competente para ello a objeto de que se tramite lo conducente por ante la Cancillería.

Con la presente información hago de su conocimiento la decisión jurisdiccional en cuanto a la pretensión de la progenitora del referido adolescente de restituirlo a España, lugar donde ésta reside...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LACHACSIM art:12

LACHACSIM art:13

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **APELACION**  
DESC **COLOCACIÓN FAMILIAR**  
DESC **CUSTODIA**  
DESC **ESPAÑA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1462-1463.

**355**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Ministerio de Relaciones Exteriores MRE  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-5673-2004 FECHA:20041217  
TITL **La eficacia de los actos emanados de una autoridad extranjera, y las posibles responsabilidades de los funcionarios que no den cumplimiento a los pasos establecidos en el ordenamiento jurídico sobre adopción.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación signada bajo el N° 16027, contentiva de la solicitud de designación de un fiscal del Ministerio Público a los fines de determinar la responsabilidad que hubiese dado lugar en el caso de los hermanos A. y K.T. quienes fueron adoptados por la ciudadana V.T.E. en la República de Rusia. Analizada como ha sido el contenido de su solicitud paso hacer la siguiente consideración:

Estamos en presencia de una situación derivada de un acto de una autoridad extranjera, pues, la adopción tuvo lugar en la región de Nizhnniy Novgorod, Federación Rusa.

Ahora bien, señala en su comunicación que de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Ministerio Público, es uno de los legitimados activos para ejercer la acción de nulidad en materia de adopción.

Tal aseveramiento, es cierto, sin embargo en el caso en concreto no es aplicable esta norma, porque, para el derecho venezolano carece de todo sentido jurídico las normas y actos emanados de órganos de los demás Estados, en tanto que nuestro ordenamiento no los haya admitido, por la vía recepticia, formal o material, para que produzcan sus efectos normativos en el territorio nacional.

En tal sentido, se hace imperioso citar el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 856: ‘El pase de los actos o sentencias de las autoridades extranjeras en materia de emancipación, adopción y otros de naturaleza no contenciosa, lo decretará el tribunal superior del lugar donde se hayan de hacer valer, previo examen de si reúnen las condiciones exigidas en los artículos precedentes, en cuanto sean aplicables’.

Esta norma establece que para las materias no contenciosas, también está previsto el pase o exequátur, y para ello, se requiere de un procedimiento especial análogo al señalado para las sentencias extranjeras, en cuanto pueda aplicarse al caso. Por lo que, la solicitud de exequátur debe acompañarse de la resolución debidamente certificada y legalizada. Y si éstos, están en un idioma distinto al nuestro deben ser traducidos al idioma castellano. Además dicha solicitud debe cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil. Hecha la presente acotación, se constata que en el caso en concreto no se evidencia que se haya dado cumplimiento a este procedimiento, es importante destacar que dicha decisión no tiene eficacia en el territorio nacional, además la nulidad de la misma debe ser solicitada en el país que la dictó y la legitimada para la misma es la ciudadana V.T.E.

En cuanto a determinar las responsabilidades en el presente caso, se hace necesario indicarle en relación a la ciudadana V.T.E., en razón de su carácter de funcionario adscrito a ese organismo público, que le corresponde iniciar las averiguaciones administrativas a que hubiere lugar a la Dirección de Disciplina de esa Institución, y si del resultado de la misma se evidenciara la comisión de un hecho punible, deberá realizar la respectiva denuncia ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual está ubicada en la Avenida Urdaneta, esquinas Ánimas a Platanal edificio Ministerio Público, Caracas. De darse la situación antes descrita agradezco a usted informar a esta Dirección dicha actuación.

Ahora en relación a la responsabilidad del Notario Público N° (...) del Municipio Chacao del Estado Miranda ciudadana I.L., le hago de su conocimiento que este Despacho oficio a la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Interior y Justicia, a los fines de que inicien la averiguación administrativa del respectivo funcionario que haya dado lugar con su actuación.

Comunicación que le hago llegar, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:51
LOPNA	art:439
CPC	art:852
CPC	art:856

DESC	<b>ADOPCIÓN</b>
DESC	<b>EXEQUATUR</b>
DESC	<b>FUNCIONARIOS PUBLICOS</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NULIDAD</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA</b>
DESC	<b>RUSIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1463-1465.

**356**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente CNDNA  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-0-1248-2004 FECHA:20040412  
TITL **Irregularidad del ingreso de jóvenes adultos en establecimiento de mayores de edad.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° CNDNA-04-2004 de fecha 30-3-2004, relacionado con el problema que se viene presentando con los jóvenes adultos sometidos al Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescentes, que son trasladados a establecimientos de internamiento de mayores de edad, donde no existen áreas exclusivas destinadas para ellos.

Al efecto le significo, que el Ministerio Público ha oficiado en reiteradas oportunidades al Ministro del Interior y Justicia, con el objeto de que se implementen centros para tales fines, quien en respuesta de fecha 22-8-2003, manifestó que giró las instrucciones pertinentes al Presidente del Fondo Nacional de Edificaciones Penitenciarias.

Igualmente, es importante destacar, que consideramos improcedente la interposición de la acción de protección prevista en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescentes, pues los afectados, a pesar de estar sometidos al citado Sistema, son mayores de edad.

Con respecto a la posibilidad de promover otro tipo de actuación le expreso, que la legitimidad del Ministerio Público para ejercer acción de amparo constitucional, cuando la lesión afecta intereses colectivos, ha sido cuestionada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias de fechas 30-6-2000 y 19-2-2002, expedientes números 00-1728 y 02-0093 respectivamente, donde se indicaron como legitimados a los particulares afectados y en otros supuestos a la Defensoría del Pueblo, como órgano encargado de velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, el cual, para ejercer tal atribución, está facultado para interponer las acciones respectivas, conforme lo dispuesto en el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante a lo anteriormente expuesto, este Despacho, elevó consulta a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo del Despacho del Fiscal General de la República, a fin de determinar la procedencia o no de ejercer una eventual acción de amparo constitucional por las violaciones de los derechos de los mencionados jóvenes adultos.

Asimismo, en el problema que nos ocupa deberían agotarse otras vías, como la que la ley le otorga al Juez de Ejecución dentro del ejercicio de sus atribuciones, en el sentido de velar porque no se vulneren los derechos de los jóvenes que cumplen medidas privativas de libertad, consagrada en el literal ´d´ del artículo 647 ejusdem, o que el Consejo Nacional de Derechos con base en lo dispuesto en el literal ´d´ del artículo 137 de la ley especial, oficie al Ministerio de Interior y Justicia, a fin que de conocer los planes nacionales intersectoriales que elabora el mencionado Fondo sobre tales establecimientos o requerir la intervención de la Defensoría del Pueblo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:281  
STSJSCO 30-06-2000  
STSJSCO 19-02-2002  
LOPNA art:137-d  
LOPNA art:647-d

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **AMPARO**  
DESC **DEFENSORIA DEL PUEBLO**  
DESC **INTERESES DIFUSOS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PENITENCIARIAS**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1465-1466.



**357**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Dirección Ejecutiva de la Magistratura DEM  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-2636-0-2004 FECHA:20040708  
TITL **Creación de equipos multidisciplinarios adscritos a la Sección del Tribunal Penal, a los fines de dictar las sanciones adecuadas, según el perfil psicológico del adolescente y el hecho punible que se trate.**

### FRAGMENTO

“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de manifestarle la inquietud de la Dirección a mi cargo, en cuanto a la debida sujeción de las pautas establecidas en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, para la aplicación de las sanciones.

En relación con el asunto planteado, cabe señalar que el artículo 622 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, contiene un abanico de posibilidades para la determinación de la naturaleza y monto de las sanciones, que el juez debe tomar en cuenta para aplicar individualmente la medida al adolescente que participó en un hecho punible. Tales aspectos también sirven de base a los fiscales especializados para que estos especifiquen la sanción definitiva que solicitan en la acusación y el plazo de su cumplimiento, con lo dispuesto en el literal ‘g’ del artículo 570 ejusdem.

Ahora bien, dentro de las pautas a que se contrae el artículo 622 en referencia, quiero resaltar la indicada en el literal ‘h’, relacionada con los informes clínicos y psico-sociales, a cargo de equipos multidisciplinarios especialistas en adolescentes, cuyos resultados basados en los factores internos y externos que llevaron al adolescente a participar en un hecho punible, serían prioritarios para que el juez pueda determinar conjuntamente con los otros indicadores, la naturaleza y la duración de la sanción individual a imponer.

Como consecuencia de lo anterior y en la búsqueda de la adecuada valoración de las medidas, es por lo que se considera fundamental contar con el apoyo del referido equipo interdisciplinario, cuyos estudios, como ya se mencionó, coadyuvaría al juez de juicio y excepcionalmente al juez de control en los procedimientos por admisión de los hechos, en la determinación de las sanciones idóneas, logrando con ello que las mismas alcancen su cometido, como lo es el desarrollo pleno de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y entorno social. Cabe recordar la importancia de la sanción impuesta por parte de los citados jueces, puesto que en la fase de ejecución ya llega fijada la misma, correspondiéndole al juez competente sólo su ejecución, mediante el diseño de un plan individual para ello; pero si la medida no es la adecuada, porque no se valoraron aspectos psico-sociales del adolescente, su ejecución no conseguirá los objetivos de aquella.

Por lo antes expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 670 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, considero de urgente necesidad la implementación de los equipos multidisciplinarios adscritos a la Sección de Adolescentes del Tribunal Penal, para lo cual recurro a su competente autoridad a los fines de

gestionar lo conducente para ello, todo lo cual redundará en la adecuada aplicación de la mencionada ley...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:570-g  
LOPNA art:622-h  
LOPNA art:670

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **TRIBUNALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1467-1468.

**358**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal Superior del Ministerio Público de la FSMPCJEA  
Circunscripción Judicial del Estado Aragua  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-9-O-515-2004 FECHA:20040212  
TITL **Validez que debiera dársele a los reconocimientos médicos, realizados en hospitales, ambulatorios y clínicas, en los casos de violencia intrafamiliar, en fase administrativa.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de informarle que esta Dirección en el seguimiento de casos de violencia que tiene atribuida por resolución del ciudadano Fiscal General de la República, ha detectado que entre los obstáculos externos de aplicabilidad de la ley, figuran dos, relacionados con el Poder Judicial y la División de Medicina Legal del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, los cuales exponemos a continuación a fin de que ese Superior Despacho acometa las acciones correspondientes en búsqueda de soluciones, a saber:

1º) necesidad de que jueces y médicos forenses, acuerden dar validez a los brevísimos informes médicos expedidos a los pacientes por los galenos de las emergencias de los hospitales, ambulatorios y clínicas, sobre el hallazgo de lesiones físicas, tanto en casos de violencia doméstica en flagrancia, como en solicitudes de medidas cautelares, y que sea suficiente como soporte legal, el hecho de que se avalen con el número de registro del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en virtud que la Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, no exige que sean médicos forenses y además señala en el artículo 36 que el juzgamiento de los delitos sobre violencia, salvo el descrito en el artículo 18, se seguirá por los trámites del procedimiento abreviado previsto en el Título II, Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal.

2º) en los exámenes psicológicos psiquiátricos, se está dando cita para tres meses después, y en cuanto a las experticias médico físicas, si se pueden practicar el mismo día en que acude el agraviado (a), pero el resultado se recibe en los despachos fiscales con retraso, siendo ésta otra de las razones por las que no se puede cumplir en la práctica con el procedimiento que pauta la ley in comento.

Respecto al Estado Aragua, por ejemplo, se ha tenido conocimiento de la negativa de los centros ambulatorios a recibir casos de violencia psicológica, al parecer sí están dispuestos a colaborar, pero son insuficientes, y tienen que darle prioridad a las personas que acuden a sus consultas, al menos así se desprende de la lectura del oficio N° 05-F13-52-04 de fecha 16-1-2004, suscrito por la Fiscal 13 del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, cuya copia se anexa al presente oficio. A la mencionada representante fiscal se le dieron instrucciones, según copia textual que a continuación se transcribe:

‘Se le instruye en el sentido de solicitar la colaboración de DIAGNÓSTICO y TRATAMIENTO (sólo en los casos graves), a aquellas instituciones privadas vinculadas a la red de apoyo a la mujer, de las cuales podrá solicitar información a la Casa de la Mujer Juana Ramírez, La Avanzadora, ubicada en Calle López Avelado, N° 11, Maracay, y remitirle las

actuaciones al Fiscal de Proceso, estas instrucciones se le participarán al Fiscal Superior de Aragua´ (Oficio N° DPIF-9-270-2004).

Por lo antes expuesto se le estima, iniciar las acciones pertinentes que conduzcan a la solución de la problemática planteada, con las autoridades del Circuito Judicial Penal y de la Medicatura Forense de esa Circunscripción Judicial...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LVMF art:18

LVMF art:36

DESC **CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, PENALES Y**  
DESC **CRIMINALISTICAS**  
DESC **FAMILIA**  
DESC **FLAGRANCIA**  
DESC **MEDICINA LEGAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **MUJER**  
DESC **PODER JUDICIAL**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1469-1470.

**359**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal de Proceso del Estado Miranda FPED  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-9-O-967-2004 FECHA:20040319  
TITL **Audiencias de conciliación, en materia de violencia contra la mujer y la familia, a realizarse los fines de semana.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° 08-F16-138-04 de fecha 8-3-2004, mediante el cual remite anexa copia de la Comunicación N° 08-F16-04 enviada a la fiscalía superior del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial.

En atención a la inquietud en ella plasmada, relativa a las audiencias conciliatorias cuyo lapso de celebración coincide con fines de semana, en los que los fiscales de protección no laboran, esta Dirección es de la opinión que en virtud de que esa circunstancia no fue prevista en la Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia, deben celebrarse los días lunes en las primeras horas de la mañana preferiblemente, en el mismo despacho fiscal que recibió la denuncia, bien por el fiscal principal o su auxiliar, indistintamente...”.

DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **CONCILIACIÓN**  
DESC **FAMILIA**  
DESC **MUJER**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1470.

**360**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Protección Integral de la Familia	DPIF
DEST	Fiscal de Proceso	FP
UBIC	Ministerio Público MP N° DPIF-9-O-918-2004	FECHA:20040324
TITL	<b>Pautas a seguir cuando se tramitan denuncias de violencia intrafamiliar.</b>	

### FRAGMENTO

“Tengo el agrado de dirigirme a usted, en la oportunidad de informarle que esta Dirección, tuvo conocimiento el día 11 del corriente mes y año, a través de voceros del Instituto Nacional de la Mujer, que las mujeres criollas e indígenas de Santa Elena de Guaiaren, se reunieron para solicitar medidas urgentes de protección a las autoridades, en virtud que muchas de ellas, en los últimos días, prácticamente han sido ‘masacradas’ por los compañeros de vida y no hay autoridad en el Municipio que haga algo por ellas.

Ahora bien, por cuanto la materia de violencia intrafamiliar, está asignada a esta Dirección por Resolución del Despacho del Fiscal General de la República, se le instruye en el sentido de proceder diligentemente en todos los casos de la referida materia, reunirse con el Comando Policial Estadal, instándolos a proceder a detener en flagrancia a todo aquel miembro de la familia que se encuentre cometiendo alguno de los hechos previstos en la ley especial.

Igualmente, debe instruir al órgano policial en el sentido que cuando sean ellos el órgano receptor de la denuncia, no deben enviar el caso a su despacho, sino que deben asumir todo el procedimiento restante, es decir, citación del denunciado para la celebración de la audiencia conciliatoria, (la cual debe celebrarse solamente una vez), imposición de medidas cautelares, y velar por la ejecución de las mismas. Sólo en caso de reincidencia, o cuando no haya sido posible la conciliación, es cuando el órgano policial puede remitir al Ministerio Público las actuaciones.

Cuando el órgano receptor de la denuncia sea esa representación fiscal, hará lo propio, es decir, recibir la denuncia, ordenar los exámenes médicos, si no existe medicatura forense en la región, debe solicitar el reconocimiento médico o un breve informe al centro de salud más cercano al domicilio de la persona lesionada y citar a la persona denunciada a los fines de celebrar la audiencia conciliatoria, (siempre que la naturaleza de los hechos lo permita). Cuando no lleguen las partes a un acuerdo, motivadamente solicitará al órgano jurisdiccional la imposición de las medidas correspondientes, (previa asistencia de la adecuada defensa), para lo cual bastará con remitir las actuaciones que se tengan al juez de control exponiendo fundadamente los motivos de la solicitud.

Cuando a su Despacho se presente un caso de reincidencia, no debe celebrar nueva gestión conciliatoria, sino que se procederá a dictar el auto de inicio y recabar todos los elementos que falten en la investigación para elaborar la acusación correspondiente, teniendo en cuenta que cuando las lesiones sean graves o deformantes, debe precalificarlas atendiendo a lo previsto en el Código Penal.

Otro aspecto relevante de la materia, es que aún con la medida impuesta por el juez y ejecutada, puede el fiscal de proceso, dictar el auto de inicio

y proceder conforme al procedimiento abreviado previsto en el Título II, Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, con miras a la acusación, salvo el delito de acto carnal violento previsto en el artículo 18 de la Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, caso en el que se sigue la causa por el procedimiento ordinario tal y como está previsto en el artículo 36 ejusdem, a menos que las circunstancias especiales del caso no permitan cumplir con dicho procedimiento abreviado sino con el ordinario.

El acto conclusivo de la acusación podrá intentarse mientras no hayan transcurrido tres (3) años desde la perpetración del primero, y no haya recaído sobre la causa sobreseimiento decretado por el juez.

A falta de juez de control, debe asumir las decisiones el juez de Municipio, al respecto debe informar periódicamente a esta Dirección cualquier obstáculo que tenga en la aplicabilidad de la ley in comento...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LVMF art:18

LVMF art:36

DESC **ACTO CARNAL**  
DESC **ACTOS CONCLUSIVOS**  
DESC **ACUSACION**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **CITACION**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **DENUNCIA**  
DESC **FAMILIA**  
DESC **FLAGRANCIA**  
DESC **INDIGENAS**  
DESC **INSTITUTO NACIONAL DE LA MUJER**  
DESC **JUICIO BREVE**  
DESC **LESIONES**  
DESC **MEDICINA LEGAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **POLICIA**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1470-1472.

**361**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° N°: DPIF-10-0-564 al 568- FECHA:20040216  
2004

TITL **El trámite y la competencia de los casos de retención de un hijo, el cual no debe confundirse con la sustracción de niño o adolescente, establecido en el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle que esta Dirección ha tenido conocimiento de las situaciones que se han venido presentando en la jurisdicción de ese estado entre las fiscalías especializadas en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia y los fiscales especializados en materia Penal Ordinario, cuando tienen conocimiento de retención de niños y adolescentes debiéndose determinar quién es el competente para conocer de estos asuntos.

Al respecto, considera este Despacho que cuando un fiscal especializado en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, tiene conocimiento directo de un caso de retención de niño, debe tramitarlo de conformidad con lo previsto en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual señala lo siguiente:

‘El padre o 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 responder 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 acuerdo con el contenido de la norma transcrita estamos en presencia de los supuestos para que haya retención de un niño o de un adolescente, y para que esta situación se dé es necesario: 1.- Que sea el padre o la madre quienes lo hayan sustraído o retenido indebidamente, no teniendo alguno de ellos la guarda. 2.- Deben ser conminados judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la guarda sobre el mismo. 3.- Responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo y 4.- Debe reintegrar todos los gastos que se hayan hecho para obtener la restitución del niño o adolescente retenido.

Es decir, el trámite que debe dársele a estos casos previa gestión de conciliación, y no habiendo acuerdo entre las partes para la restitución del niño y/o adolescente, es transmitirlo al órgano jurisdiccional para que sea éste el que decida el caso en cuestión.

No podemos considerar que un caso como el antes mencionado, una vez conocido por las fiscalías especializadas en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, estas lo remitan a la fiscalía superior del estado respectivo, para que ésta lo derive a una fiscalía especializada con competencia en materia Penal Ordinario, para que lo tramite como si se tratara de un delito de sustracción y retención de niños y adolescentes, pues el mismo está previsto en el artículo 272 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y el supuesto fundamental al que



hace alusión la norma es que la sustracción sea realizada por un tercero que no es ni el padre ni la madre (supuesto del artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) y por tal razón sólo en los casos previstos en el referido artículo 272 debe conocer de éstos el fiscal especializado con competencia en materia Penal Ordinario, en virtud de que estamos ante una de las infracciones a la protección debida contenida en la referida ley.

Por todo lo expuesto, se le instruye para que al tener conocimiento de casos por retención de niños y adolescentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tramite el caso como antes se explicó...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:272

LOPNA art:390

DESC **ADOLESCENTES**

DESC **CONCILIACION**

DESC **CUSTODIA**

EESC **DAÑOS Y PERJUICIOS**

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1472-1473.

**362**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-5-O-2139-0 FECHA:20040604  
TITL **Incumplimiento de deberes por parte de Fiscal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su oficio signado con el N° 15-F13-454-04 de fecha 27 de mayo de 2004, mediante el cual nos remitió información acerca del caso de obligación alimentaria de la niña Y.M.M.M., hija de los ciudadanos A.E.M. y E.F.M.

Del contenido del aludido oficio, se constató el hecho de que entre otras cosas, refiere usted, que efectivamente en fecha 18-6-2003 se levantó acta durante la reunión conciliatoria que tuvieron ambos progenitores supra mencionados; la cual, el señor A.E.M. se negó a firmar, alegando no estar de acuerdo con el contenido de la misma.

Expresa además en el aludido oficio, que en el expediente llevado ante el Despacho a su cargo, no reposa ningún acta con la firma del señor A.E.M., ni tampoco donde éste haya estampado sus huellas dactilares, sino que únicamente en esa fiscalía se encuentran las actas con la firma y las huellas de la ciudadana E.F.M.

Por otra parte, esa representación del Ministerio Público explicó que por error involuntario de esa fiscalía, efectuó una solicitud de homologación de un acuerdo entre las partes, en lugar de haber interpuesto una demanda por fijación de la obligación alimentaria, debido a la falta de convenimiento entre las partes; por lo que al enviar el acta, creyó haberla anexado a la demanda, siendo realmente anexada a una solicitud de homologación.

Igualmente, indicó que se trasladó a revisar el expediente en el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de esa jurisdicción, donde se percató que el acta que allí reposa, presenta una firma ilegible y sin huellas dactilares, en el espacio destinado a la rúbrica del padre, lo cual hace que sea motivo de una denuncia por parte del mismo.

En este sentido, le observo que entre sus deberes se encuentra la prestación de un servicio eficiente, objetivo y diligente relacionado con la competencia que tiene asignada, cosa que en este asunto no realizó.

Al respecto, esta Dirección a mi cargo considera, que la actuación realizada por usted en este caso, encuadra en el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 11 ordinal 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con lo previsto en el artículo 100 ordinal 1° del Estatuto del personal del Ministerio Público.

En relación a esto, es inadmisibles que esa representación del Ministerio Público haya remitido por error involuntario, un acta firmada sólo por la madre, al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente respectivo, a una solicitud de homologación de obligación alimentaria, cuando en su lugar, lo que tenía que haber hecho era enviar una demanda diciendo que las partes no llegaron a acuerdo alguno, para que el tribunal sea el que fije el monto respectivo por ese concepto, sin necesidad de haber remitido el acta que reposa en los autos, ya que ello no aporta utilidad alguna a los autos, en virtud de que la misma fue presuntamente

aprovechada para estampar una rúbrica que el progenitor dice que no es de él.

Manifiesta usted, que el tribunal le impartió su homologación, sin percatarse de la falta de firma del padre de la adolescente; pero ello, no disculpa su errónea actuación, lo cual crea indefensión e inseguridad ante el público que acude a nuestras oficinas en busca de justicia.

Esto conlleva a ratificarle la llamada telefónica efectuada en fecha viernes 11 de junio del año en curso por la Abg. A.C., abogado adjunto de esta Dirección, por la cual le sugirió al (...), fiscal auxiliar de ese Despacho, que el lunes 14 de junio de 2004 procediera la fiscal principal a solicitar mediante diligencia en el expediente de dicha causa, que el dinero que sea recibido derivado de las prestaciones sociales del señor A.E.M., sea depositado en una cuenta de ahorros a nombre de la adolescente de autos, a objeto de que no pueda ser cobrado ni por el padre ni por la madre, en virtud de que a raíz de una presunta falsificación de firma, se obtuvo este dinero en cuestión.

De comprobarse que hubo la comisión de ese hecho punible, el auto del tribunal que homologa el presunto acuerdo, quedaría a expensas de que le sea interpuesto un recurso de invalidación en su contra, de conformidad con lo previsto en los artículos 327 y 328 ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil, el cual haría que la decisión quedara sin efectos legales.

Por otra parte, como fiscal especializado no puede dejar a un lado el interés superior de la adolescente en percibir la obligación alimentaria a que está obligado su padre, por lo que es menester mantener suspendida la entrega del dinero destinado a cubrir las mensualidades futuras de obligación alimentaria, a objeto de no perjudicar ninguno de los intereses trastocados. Como consecuencia de ello, su actuación ha comprometido la creencia y majestad del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP	art:11-3
EPMP	art:100-1
CPC	art:327
CPC	art:328-3

DESC	<b>CONCILIACION</b>
DESC	<b>FIRMAS</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NEGLIGENCIA</b>
DESC	<b>NIÑOS</b>
DESC	<b>PENSION ALIMENTARIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1473-1475.

**363**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-0-2526-2004 FECHA:20040706  
TITL **Procedimiento cuando se aplica la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° 05-F12-770-04 de fecha 23 de junio de 2004, mediante el cual informó sobre el caso relacionado con el niño L.A.R.L., referencia interna ( ...).

Se desprende de su comunicación que una funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, le formuló una serie de preguntas vinculadas con el procedimiento que se sigue cuando se aplica la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Al efecto le significo, por una parte, que el Ministerio Público no es órgano de consulta de particulares o instituciones públicas o privadas y menos aún de los criterios de aplicación de los Tratados Internacionales, donde las Autoridades Centrales son las llamadas a dar cumplimiento a las obligaciones que imponen los Convenios y entre otras, a facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor, conforme al contenido del artículo 7 de la indicada Convención.

Por otra parte, el citado instrumento internacional no estipula ningún procedimiento para la restitución de niños o adolescentes o para la fijación de visitas, a diferencia de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, lo cual no significa, que las solicitudes realizadas mediante la invocación de la primera, no esté sometida a procedimiento alguno, por el contrario, del contenido de los artículos 2 y 11, se puede evidenciar que los Estados partes deben recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan y se obligan a actuar con prontitud en los mismos, para la restitución de los menores o para fijar visitas; en éstos casos se debería llegar a una decisión en el plazo de seis (6) semanas a partir de su inicio u ordenar la restitución inmediata del niño, si hubiera trascurrido un período inferior a un año, desde el traslado o retención ilícita cuando se esté en presencia de las condiciones previstas en el artículo 3.

También conviene señalar que la República Bolivariana de Venezuela, se reservó expresamente lo consagrado en el artículo 26, es decir, que no se obliga a asumir ninguno de los gastos a que se refiere la citada norma.

En el presente caso, el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, declaró sin lugar la solicitud del derecho de visita realizada por el padre del identificado niño, pero en franca contradicción, acordó un régimen de visitas amplio a favor de éste, a cumplirse en Venezuela; pudiendo deducirse que no se desaplicó la tantas veces citada Convención, sino que se fijó un régimen de visitas distinto al requerido, decisión ésta que debió basarse en lo dispuesto en el artículo 387 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente.

Lo antes indicado, contestaría la primera pregunta acerca de si la decisión

del juez se basa en la opinión del niño, puesto que ésta se debe apreciar en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pero además conforme al citado artículo 387, debe sustentarse en el interés superior del niño que abarca entre otros aspectos su opinión, en los informes técnicos que el juez considere necesarios y en las distintas opiniones de los guardadores.

Asimismo, le manifiesto que aun cuando la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no contempló un procedimiento judicial específico para la fijación del régimen de visitas, el que se aplique debe regirse conforme a lo dispuesto en el artículo 387 ejusdem, que dispone una actuación sumaria del juez para conocer y decidir sobre el régimen de visitas, con el objeto de preservar el contacto que debe existir entre los hijos y los progenitores con los que no conviven y sería éste, el mismo procedimiento cuando se invoca la precitada Convención.

En cuanto al tema de los recursos en el régimen de visitas, existen posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, en cuanto a la modalidad procesal para dar curso al recurso de apelación, las primeras, que aplican por analogía lo previsto en el artículo 522 de la ley especial y consideran por tanto improcedente el recurso de casación y las segundas, basadas en las pautas generales de la apelación previstas en los artículos 486 y siguientes de la Ley Orgánica en mención.

Por todo lo antes expuesto y debido a lo delicado de la consulta en referencia, considero importante ilustrarla e instruir la en el sentido de que cualquier opinión que sobre el tema se aborde, debe ser tomada por expertos en la materia y en comunión con las respectivas Consultorías Jurídicas del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio Público, así como por jueces de Protección del Niño y del Adolescente...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:26
LACHACSIM	art:2
LACHACSIM	art:3
LACHACSIM	art:7
LACHACSIM	art:11
LOPNA	art:8
LOPNA	art:387
LOPNA	art:486
LOPNA	art:522

DESC **CONSULTAS**

DESC **NIÑOS**

DESC **REGIMEN DE VISITAS**

DESC **TRATADOS INTERNACIONALES**

DESC **TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1475-1477.

**364**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-5186-2004 FECHA:20041122  
TITL **Restitución de guarda.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° LAR-F (...) -2649-2004 de fecha 11 de noviembre del año en curso, donde informa en relación a la tramitación efectuada por esa representante del Ministerio Público en el caso relacionado a los hermanos J.C., L.A. y M.A.C.R., de 10, 8 y 6 años de edad respectivamente.

Ahora bien, observa este Despacho que, procedió usted a tomar el caso por ante esa fiscalía a su cargo, citando al ciudadano J.C.C.V., progenitor de los niños, el cual según usted indica, no compareció al llamado para promover la reunión conciliatoria a fin de lograr la restitución de los pequeños, por lo que procedió a introducir ante el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de ese Estado, la causa para que se decidiera sobre la supuesta retención indebida de la niña M.A., y con respecto a J.C. y L.A., de 10 y 8 años de edad se le indicó a la solicitante que se introduciría la causa por solicitud de guarda.

En este sentido llama la atención de esta Dirección el trámite dado por usted al caso que nos ocupa, por cuanto, en principio la requirente solicitó una restitución de guarda, y si bien es cierto los niños tienen su residencia habitual en ese Estado, estos se encontraban, al decir de la madre, en el Estado Carabobo, y en consecuencia es por allí donde debió tramitarse la restitución, ya que dicha figura opera por el lugar donde, para el momento de la retención indebida, se encuentren los niños, y no por su domicilio habitual.

Asimismo, se aprecia que desvirtúa la figura de la restitución prevista en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y separa la causa en dos, una parte la tramita por restitución y otra por solicitud de guarda, pese a que, de no haber pronunciamiento judicial, como usted bien lo determina, la guarda, salvo decisión judicial, le corresponde de pleno derecho a la progenitora...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:390

DESC **CUSTODIA**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **RESTITUCIÓN DE NIÑOS Y/O ADOLESCENTES**  
DESC **TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1477-1478.

**365**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-737-2004 FECHA:20040303  
TITL **Se comisiona a Fiscal del Ministerio Público para que solicite medidas de protección a los niños de un centro de atención.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° C8-F19-0037-04 de fecha 27-1-2004 en el cual solicita se le comisione para iniciar o intervenir en los procesos administrativos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 291 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, dado a que según indica, el Consejo de Protección no ha dictado medida de protección a los niños que se encuentran en la Casa Abrigo ‘Mi Refugio’.

A tal efecto le significo se ha tomado debida nota.

De igual modo se le instruye en el sentido de que se sirva practicar nueva visita a la entidad ya mencionada a objeto de obtener un informe más detallado del listado de los niños que allí se encuentran y su situación jurídica actual, debiendo de igual modo entrevistarse con la Directora del Centro, a fin de determinar las peticiones que sobre el particular debió formular ante el Consejo de Protección con ocasión a las medidas más cónsonas en cada caso en particular, y diferenciar aquellos en los cuales conoce el órgano jurisdiccional.

De igual modo se le instruye a objeto de que proceda a informar al Consejo Municipal de Derechos la situación en que pudiese encontrarse el Consejo de Protección en caso tal de haber omitido dictar las medidas que por ley está obligado...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:291

DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, p.1478.

**366**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-11-0-914-2004 FECHA:20040317  
TITL **Irregularidades reportadas en una visita de inspección.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación N° CAR-F21-CSPNAF-N°054 del 10-2-2004, relacionada con la visita de inspección efectuada a la Entidad de Atención denominada H.H.S.J practicada durante el mes de enero del corriente año.

Al respecto usted indica:

Primero: Que la mencionada entidad no se encuentra aún inscrita y  
Segundo: Que ninguna de las niñas internas tienen medida de protección ni por el Consejo de Protección ni por el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente.

En consecuencia esa representación del Ministerio Público a su cargo ofició al Consejo Municipal de Derechos del Niño y del Adolescente del Municipio Valencia a objeto de que se le informe si esa Casa Hogar cumplió con los requisitos de la ley para optar por el Registro como Entidad de Atención; por lo que se le estima mantener informada a esta Dirección de la respuesta oportuna del mismo.

Por otra parte, remitió oficio de fecha 9 de febrero de 2004 a los Consejeros del Consejo de Protección del Niño y del Adolescente del Municipio Valencia, en el que notifica que las internas presentes en dicha Entidad de Atención no tienen medidas de protección y en tal sentido insta a que se les dicte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126, literal ‘a’ en concordancia con el artículo 124, literal ‘a’ de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente las medidas de protección que consideren pertinentes hasta tanto se realicen los estudios respectivos y se defina la situación jurídica de cada una de las niñas internas en la entidad de atención supra indicada.

Por lo expuesto, se le agradece informar de la respuesta que al efecto envíe el Consejo de Protección a esa representación del Ministerio Público a su cargo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:124-a  
LOPNA art:126-a

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1479.



**367**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-964-2004 FECHA:20040319  
TITL **Irregularidades en un centro de atención.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme al gravísimo problema en que se encuentra la entidad de atención Casa Abrigo P.A.I.S., ubicada en ese Estado.

Es el caso que la Fiscal 13° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, a requerimiento de esta Dirección, informó que efectivamente, previa las averiguaciones competentes, logró determinarse que dicha entidad no esta inscrita, no tienen programa alguno ni autorización de funcionamiento con el agravante de que alberga a niños y/o adolescentes con serios problemas de adicción con otros no consumidores.

Por tal motivo se le solicita que, conjuntamente con la Fiscal 13° del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial se sirva oficiar al Consejo Municipal de Derechos haciendo del conocimiento tal situación, oficio éste que deberá ser entregado personalmente por ambas representantes del Ministerio Público a objeto de sostener entrevista personal con el Presidente de dicho ente para procurar una solución definitiva al serio problema que confronta la entidad ya indicada. (...)”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1479-1480.

**368**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-5-O-2213-04 FECHA:20040609  
TITL **Niños y/o adolescentes internados en centros de atención.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a sus oficios signados con los números 20-F13-0181-04 y 20-F13-0215-04, de fechas 28 de abril y 18 de mayo de 2004, recibidos en este Despacho el 11 de mayo y 31 de mayo del año en curso, mediante los cuales nos remitió informes de las visitas de inspección practicadas en los meses de marzo y abril de 2004, en las Entidades y Defensorías del Niño y del Adolescente que allí se indican.

De la revisión efectuada al contenido del primer informe mencionado, esta Dirección consideró necesario que las representantes del Ministerio Público de ese estado en esta materia de Protección, se mantengan muy vigilantes con las medidas de abrigo, ya que en los listados que se anexan regularmente a las inspecciones realizadas, se ha venido apreciando, como en el presente informe que se analizó, medidas de abrigo con data antigua.

En este sentido, se constató del listado de la Casa de Colocación Familiar de M.L.E., que hay una niña con medida de abrigo, siendo su fecha de ingreso al Centro del 29-9-1999, entre otros; lo cual evidencia un incumplimiento de la normativa legal correspondiente.

Del contenido del segundo de los informes, se denotó que en el reporte de la visita efectuada en la C.H.B., J.C., específicamente en el subtítulo denominado Datos sobre Niños y Adolescentes, aparecen dos enmendaduras en el cupo de la Entidad y en el cupo utilizado, sin haber sido salvadas, por lo que se le insta a tomar los correctivos necesarios, a los fines de que las comunicaciones e informes que presente deben ser efectuadas de una manera limpia, legible y sin tachaduras o enmendaduras a objeto de que su trabajo sea de lo más confiable y fidedigno.

Por otra parte, se apreció del informe de dicha Casa Hogar, que hay un interno enfermo con el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida -HIV-, por lo que le estimo tanto a usted como al resto de los fiscales que realizan inspecciones en este centro, una vigilancia particular e informarnos, por lo que se le sugiere notificar en relación a esto, a los fiscales (...) y (...) del Ministerio Público de esa jurisdicción; estimándole nos informe por lo pronto, en qué condiciones se encuentra el mismo y en relación con el resto de la población de la Entidad, así como también si se ha estudiado su traslado a otro centro especializado.

Igualmente, le significo que debe estar atenta y realizar las gestiones que le sean inherentes para que se mantengan actualizadas las medidas de protección; a esto le recalco que de los listados anexados, se evidencian niños y/o adolescentes con medidas de abrigo con antigua data, si tomamos en cuenta la fecha de ingreso de cada uno de ellos, con lo cual se está incumpliendo los preceptos previstos en el artículo 127 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En este orden de ideas, le estimo que nos informe en cuanto a los motivos por los cuales los adultos discapacitados, tienen medidas de abrigo y que órgano las dictó, en virtud de que la permanencia de estas personas en estos centros, no se corresponde con el programa que los mismos ejecutan...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:127

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PERSONAS CON DISCAPACIDAD**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **SIDA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1480-1481.

**369**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-0-3184-2004 FECHA:20040719  
TITL **Informes relacionados con las visitas de inspección.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer de su conocimiento que una vez revisado el contenido de los informes de las visitas de Inspección enviadas bajo los números 309, 162, 311, 261, 312, 260, 258, 310 respectivamente, efectuadas por esa representación fiscal en el Centro de Diagnóstico y Tratamiento Prof. J.D.R.L., Casa Hogar CJO de R., FUNDANIBOL, C. de la M. y del N. ubicadas en su jurisdicción, se constata lo siguiente:

a) Que el informe identificado con el N° 162 de fecha 5-4-2004, corresponde al mes de marzo del año en curso, practicada en la Entidad FUNDANIBOL del Estado Guárico, recibida en este Despacho en el mes de junio del presente año. Por lo que se le recuerda que las visitas de inspección corresponden efectuarse mensualmente y deben ser enviadas dentro de los primeros cinco días de cada mes, también enviar copia del acta donde se deja constancia de la inspección.

b) Los informes de inspecciones signadas con los números 258 y 261 ambos de fechas 12-3-2004, correspondientes al mes de abril del año en curso, efectuadas en la entidad FUNDANIBOL y en la Casa Hogar C.J.O.deR., es evidente que si la inspección fue practicada en el mes de abril, la fecha de envío no puede corresponder al mes de marzo sino al mes mayo, por lo que debe ser cuidadoso y revisar los informes antes de firmar.

c) Del contenido de los informes de inspección efectuados en la entidad de atención, FUNDANIBOL, signados con los números 309 de fecha 7-6-2004, 162 de fecha 5-4-2004 y 258 de fecha 12-3-2003, se puede verificar en el primero de ellos, que en fecha 15 de mayo del año en curso, el adolescente J.V. agredió al también adolescente J.L.R., en el lado derecho de la espalda, propinándole una herida que ameritó cuatro puntos de sutura. Además el agresor se evadió de la entidad, como usted sugirió se realizara la denuncia ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a los fines de que se le practique el examen médico forense al adolescente agredido, razón por lo que debe estar atento de que la denuncia se haya efectuado.

Ahora bien, los tres informes de inspección en la prenombrada entidad tienen en común, que esa representación fiscal no observó la situación jurídica de los niños y adolescentes albergados, puesto que se evidencia que el programa que presta dicha entidad es de educación, prevención, rehabilitación en materia de consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas de acuerdo a lo establecido en el artículo 124 literal d, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por otro lado indica que la mayoría de los que asisten al referido centro lo hacen de manera voluntaria, o referidos por sus familiares o autoridades públicas, pero que todos tienen medidas de protección dictadas, revisado el listado que anexa se evidencia que existen 16 albergados, entre adolescente y

niños, 14 con medidas de abrigo, y dos en espera de medidas, y que las mismas han sido dictadas por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente pero no indica de que municipios; además señala que se produjeron dos egresos, pero no indica a la orden de quien. Llama poderosamente la atención las edades de los albergados que van desde los 3 años de edad a los 17 años de edad, que las causas de ingreso son de pobreza extrema y deambulismo. Analizados los respectivos informes, este Despacho lo insta a aclarar la situación jurídica de los albergados en esa entidad de atención, puesto que el programa inscrito por la misma, no se corresponde con las medidas dictadas, no queda claro si los albergados son consumidores de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o se tratan de niños y adolescentes que se encuentran en situación de pobreza y que requieren satisfacer sus necesidades, para lo cual deberían estar en una entidad de atención que prestara un programa de asistencia combinado con un programa de colocación en entidad de atención.

Si se trata de niños y adolescentes con problemas de consumo de drogas, la medida que corresponde es la contenida en el literal a del artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que consiste en inclusión de los mismos en el programa que presta la entidad, para lo cual la autoridad que dicte la medida hará conjuntamente con el equipo técnico que lleva a cabo el programa el seguimiento del mismo, hasta que se determine si están apto para reingreso a la sociedad.

d) Del contenido de los informes signados con los números 311 y 261 el primero de fecha 7-6-2004 y el segundo de 12-3-2003, respectivamente, efectuados en la Casa Hogar C.J.O.deR., se constata que no observó la situación jurídica de los siguientes albergados, G.D.G., de 15 años de edad, quien posee medida abrigo dictada en fecha 28 de junio del año 2001, C.C. de 10 años de edad, con medida de abrigo de fecha 20 de noviembre de 2001, J.G.V. de 12 años de edad, también con medida de abrigo decretada en fecha 9 de marzo de 1999, no se evidencia que haya indicado que en dichas medidas se encuentra vencido el plazo máximo de los treinta (30) días, que establece la ley para este tipo de medida, a pesar de señalar que es el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico quien las dictó, no determina cual de las Salas de Juicio que integran a dicho órgano la impuso, ni las fechas en que fueron decretadas, ahora siendo esa representación fiscal la única con competencia en materia Civil, Instituciones Familiares y Protección es a quien le corresponde ser notificada de las mismas, razón por la cual este Despacho le insta actuar y solicitar la modificación de esas medidas a una acorde a la situación de los prenombrados albergados, así como que sean notificadas al responsable de la entidad de atención por el órgano jurisdiccional.

En cuanto a la falta de evaluación periódica e individual de cada uno de los albergados, en virtud de que la entidad no cuenta con un equipo técnico, siendo esta entidad perteneciente al Instituto Nacional del Menor, corresponde al responsable de la misma enviar comunicación al Jefe de la Seccional del Estado Guárico a los fines de que le sean asignado su equipo técnico para cumplir con sus funciones de conformidad con lo establecido en el artículo 184 literales b y d de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Por lo que usted, debió hacer la observación y dejar constancia, pues la misma es de gran importancia en virtud de que los informes son fundamentales para las modificaciones de

las medidas que van a determinar en parte la situación jurídica.

De los informes de inspección identificados con los números 312 y 260, el primero de fecha 7-6-2004 y el segundo 12-3-2004, efectuados en la Asociación Civil CMIN ubicada en la población de Calabozo, se desprende que esa representación fiscal no constató la situación jurídica de los albergados, pues se evidencia que internos presentes al momento de la inspección eran trece (13) y no once (11) como lo indica en el informe, el ingreso de los siguientes albergados: T.A.M.R., L.E.A. y H.M.C. datan los dos primeros desde 1995 y la tercera desde 1991, y señala que se está en la espera de medidas, cabe señalarle que para esa fecha no había entrado en vigencia la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y de las situaciones de peligro de conformidad con la situación irregular conocían los extintos tribunales de menores, por lo que al momento de entrar en vigencia la precitada ley, estos expedientes fueron declinados al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico para su distribución, es decir, que en los actuales momentos un juez de protección, ya se avocó al conocimiento de los mismos y debió haber actualizado la situación jurídica (...), pues la medida correspondiente de conformidad a la doctrina integral en que se fundamenta nuestra ley, es la colocación en entidad de atención por cuanto ellos debieron haber tenido sentencias de declaratoria de estado de abandono, por lo que este Despacho le insta revisar los respectivos expedientes diligenciar para se dicte la medida si no se hubieren decretado, de haberse dictado las mismas solicitar que el órgano jurisdiccional notifique la modificación de las medidas al responsable de la entidad, puesto que esta materia es de orden público.

Por último, le significo que la labor de inspección constituye un deber de fiscalización que le viene dado al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en los artículos 170 literal e, 199 y 212 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, con la finalidad de asegurar el adecuado funcionamiento de las entidades de atención, centro de cumplimiento de medidas y defensorías del niño y del adolescente, por cuanto esa facultad de inspección debe entenderse como una función ordinaria y recurrente en beneficio de los sujetos tutelados como son los niños y adolescentes privados de su familia de origen, así como aquellos adolescentes que hayan infringido la ley penal y se encuentran privados de su libertad.

Del real y efectivo cumplimiento de esta atribución se puede ejercer el control en la actuación funcional de las entidades de atención, centros de cumplimiento de medidas y defensoría del niño y del adolescente, en consecuencia según sea el caso pueden generarse acciones para hacer efectiva la responsabilidad administrativa, civil y penal de las personas a cargo de las entidades de atención, centros de cumplimiento de medidas y defensorías del niño y del adolescente. Asimismo, le recuerdo que la inobservancia de las instrucciones dadas por este Despacho en la Circular N° DPIF-1-0-C-898-2004, de fecha 19-3-2004, la cual recoge todas las demás instrucciones suministradas en la materia, puede considerarse como una falta sancionada disciplinariamente, conforme a lo establecido en el artículo 90 numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:124-d  
LOPNA art:126-a

LOPNA art:170-e  
LOPNA art:184-b  
LOPNA art:184-d  
LOPNA art:199  
LOPNA art:212  
LOMP art:90-2  
CMP N° DPIF-1-0-C-898-2004  
19-03-2004

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CIRCULARES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **DROGAS**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INDIGENTES**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **POBREZA**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PROTECCION DEL ANIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1481-1484.

**370**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-5017-2004 FECHA:20041119  
TITL **Devolución de expediente al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación N° 07-F07-1C-1347 de fecha 3 de septiembre de 2004, mediante la cual remite constante de doscientos tres (203) folios útiles, la causa signada con el N° 1272-2, emanada del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sala N° 1, relacionada con el adolescente H.J.V.L.

Analizado el contenido de la misma este Despacho observa:

1. No debió haber remitido el físico del expediente a esta Dirección, por cuanto el mismo constituye un documento que debe estar en los tribunales bajo la custodia del juez.

2. El expediente fue recibido por ese Despacho, en fecha 31 de marzo del presente año proveniente de Fiscalía Superior, y es hasta la fecha 3 de septiembre de 2004, que usted realizó actuación al respecto.

3. Si bien es cierto, que las irregularidades presentadas en cuanto a la distribución de la causa para su conocimiento, tuvieron lugar entre el años 2001, no es menos cierto que las mismas se producen ante el órgano jurisdiccional, cuando la Juez de la Sala de Juicio N° 1 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, declina la causa al Tribunal de Control de ese Circuito Judicial, por considerar que no era competente por la materia, deduciéndose que dicho funcionario desconocía que el consumo de droga no constituye un delito, y que la situación jurídica del adolescente ya había sido regularizada mediante la imposición de la medida de Colocación en Entidad de Atención por parte del Juez Unipersonal N° 13 del Tribunal de Protección de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que debió haberse ejecutado en la Casa Taller de Varones ubicada en Ciudad Bolívar, aunado a la falta de previsión del juez de control al enviar al representante del Ministerio Público para que ejerciera la acción penal. Siendo remitido luego, a la fiscalía (...) del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial con competencia en materia de Responsabilidad Penal del Adolescente, quien a su vez lo remite a la fiscalía (...) del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial con competencia en Civil, Protección e Instituciones Familiares a cargo de L.J.M. por ser de su materia; cuando lo correcto es que devolviera al juez de control el expediente indicándole que la causa trataba de una medida de protección que por la declinatoria efectuada por el juez de protección de la ciudad de Caracas, tenía que haberse seguido conociendo por un juez de la misma categoría. También se evidencia que la encargada de la fiscalía (...) tampoco tenía claro en que consiste la materia de protección y el objeto de la misma sino que ordenó el egreso del adolescente de la entidad de atención, cuando tal solicitud sólo le corresponde al juez de protección, por lo que lo volvió a remitir al Juez (...) de Control del Primer Circuito de esa Circunscripción Judicial; posteriormente este juez lo envió a esa representación.

En fecha 18 de diciembre de 2001, el Juez Coordinador de Control del Circuito Penal del Estado Bolívar, ordenó el archivo de las actuaciones basándose en una norma que no es aplicable en el Sistema de Responsabilidad Penal del



Adolescente, además se observa que nunca aperturaron averiguación alguna que se le pudiera considerar imputado al adolescente, por lo que se denota un gran desconocimiento en materia de Protección por parte tanto de los jueces de protección y control como de las representantes del Ministerio Público que conocieron del presente caso.

En los actuales momentos el adolescente del caso de marras es adulto, egresó en fecha 28 de junio del año 2001 de la entidad de atención bajo la responsabilidad del jefe de la entidad a su madre de crianza. Quedando el expediente entre las múltiples devoluciones dadas entre los funcionarios involucrados para su conocimiento en su Despacho, pues, se evidencia de las actas procesales que conforman el expediente que la persona encargada de la fiscalía (...) del Ministerio Público para ese momento ratificó oficio dirigido al Juez Segundo de Control, pero no se constata que tal comunicación haya llegado al destino que tenía y pudiéndose entender que el expediente reposaba en el Despacho de la fiscalía (...) del Ministerio Público sin actuación alguna hasta la fecha 9 de octubre del año 2003, cuando la Fiscal E.S.d.S. remite comunicación al fiscal superior explanándole la situación que envuelve al precitado expediente, obteniendo como respuesta que se sirviera solicitar instrucciones a esta Dirección, indicando que el adolescente de autos aparece como imputado por el delito de medida de protección, siendo incorrecta esta afirmación, pues, las medidas de protección no constituyen delitos, sino protección especial que operan como mecanismo restitutorio con efectos de prevención inicial y control social activo. La protección especial está dirigida al reconocimiento del derecho a ser protegido frente a situaciones de hecho que impidan el ejercicio de otros derechos, o que violentan derechos. En consecuencia, se trata de atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situación especial de desprotección, para ejercer la condición subjetiva de derecho y para restituir la situación a parámetros normales de protección.

4. Una vez realizada todas estas observaciones, considera este Despacho en relación al físico del expediente, que el mismo debe ser devuelto al Presidente del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, exponiéndole que por error y desconocimiento de todos los involucrados para el conocimiento del mismo, éste reposaba en su Despacho por remisión expresa del juez de control. Además debe indicarle que el adolescente de autos alcanzó la mayoría de edad, que fue egresado de la entidad de atención, que la esencia de la causa es materia de protección, que debe procederse al cierre del expediente y al archivo del mismo en sede jurisdiccional...”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DROGAS**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION**  
DESC **EXPEDIENTE**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**  
DESC **TRIBUNALES**  
DESC **TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1484-1486.

**371**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-5333-2004 FECHA:20041202  
TITL **Contenido y desarrollo de un programa que ha venido siendo ejecutado por una entidad de atención, el cual se ajusta a los requisitos exigidos por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, y redunda en beneficio de una gran población infantil.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° OF(...)709-2004 de fecha 17 de noviembre del año en curso, en el cual solicita se instruya a ese Despacho fiscal en relación a lo atinente a la situación que se confronta con el programa que presta la entidad C.H.V.d.I.D.

A tal efecto le significo que una vez analizado el caso in comento, esta Dirección le indica que, de las constantes visitas efectuadas por los diferentes fiscales especializados en el área, se pudo observar que la A.B.V.D.I.D. fue fundada hace unos 58 años, con la intención de brindar apoyo y asistencia familiar, y, dado la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, desarrollan el programa previsto en el artículo 126, literal ‘a’ de la referida ley, a saber el de asistencia, con el objeto de satisfacer las necesidades de los niños, adolescentes y sus familias que se encuentren en situación de pobreza o afectados por desastres naturales.

En ese sentido dicha Asociación cuenta con cuatro casas en la ciudad de Caracas y una en la ciudad de Puerto Ordaz, todas con el mismo programa, las cuales tienen un equipo multidisciplinario que aborda el caso a solicitud de la propia familia. Se realiza entonces un estudio social en el hogar para constatar que la situación que confronta la familia puede ser amparada por el programa de asistencia.

En cuanto al área educativa se detectó de la revisión de las visitas realizadas por las distintas representaciones fiscales que todos los niños y/o adolescentes están escolarizados, siendo los padres de estos sus representantes en los colegios.

En cuanto a las visitas de los familiares se observa que, estas son, a diario, salvo los fines de semana cuando los niños y/o adolescentes se retiran a sus respectivos hogares, para compartir con su familia de origen. Se destaca de igual modo el hecho de que existe contacto permanente entre la familia de origen y la directiva de la entidad, y que incluso cada niño y/ o adolescente es asistido por su progenitor en las reuniones escolares y citas médicas, de lo cual están obligados a llevar constancia a la entidad de atención, como una forma de seguimiento, lo que estimula el contacto y la participación de la familia de origen con éstos.

Por todo lo antes expuesto, esta Dirección estima que el programa que se ejecuta en dicha entidad enmarca dentro de lo exigido por la norma legal, y por ende el mismo beneficia a una gran población de niños y/o adolescentes que, aun cuando cuentan con su familia de origen, la misma, dadas sus carencias económicas, no puede brindarle la educación y apoyo

necesario para el fortalecimiento de su educación escolar, así como en lo que respecta a la parte de alimentación y atención en general.

Se le enfatiza el hecho que, dentro de cada una de las visitas que efectúa el representante fiscal a dicha entidad, es menester que el mismo procure el diálogo con los niños y/o adolescentes, a fin de detectar cualquier situación que estos quieran manifestar y que les inquiete en cuanto a su rendimiento diario o sus relaciones intra familiares, a objeto de lograr la búsqueda de la solución más idónea a cada caso en concreto que se pudiese presentar...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:126-a

DESC **ADOLESCENTES**

DESC **ALIMENTOS**

DESC **ASISTENCIA SOCIAL MEDICA**

DESC **EDUCACION**

DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN**

DESC **NIÑOS**

DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1487-1488.

**372**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-0-869-2004 FECHA:20040310  
TITL **Correcto vaciado del resumen mensual de actuaciones.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° AMAZ-F5-150 de fecha 10-2-2004, mediante el cual remitió adjunto, los controles estadísticos de las materias que tiene asignadas correspondientes al mes de enero de 2004.

De la lectura de las estadísticas en el sistema penal de responsabilidad del adolescente, se pudo evidenciar que a pesar de haberle ingresado 7 casos y tener pendientes para la fecha, 192, no realizó ningún acto de investigación.

Igualmente, interesa conocer a esta Dirección, en qué consistieron los 13 casos derivados a otros organismos, reflejados en el rubro de Otros Asuntos. En el mismo sentido indicó que concluyó 2 casos, pero sólo se especificó un sobreseimiento, sin poder determinar el otro asunto terminado.

En las Observaciones señaló que efectuó un acto conciliatorio, se desconoce si se trató de aquellos a que se contrae el artículo 564 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, caso en el cual ha debido incluirlo en el particular 5.1 del Total de Fórmulas de Solución Anticipada, o en su defecto si se trató de un caso de violencia intrafamiliar, al efecto le participo que existen estadísticos específicos para reflejar las actuaciones en dicha materia, que pueden ser requeridos al fiscal superior o a esta Dirección.

En cuanto al control referido a la materia penal ordinario, le significo que igualmente en Otros Asuntos, indicó 8 casos concluidos, pero la sumatoria de los sobreseimientos arroja la cantidad de 4.

Por último se le faculta a esa representación del Ministerio Público, a incluir en los citados estadísticos el rubro de Total de Audiencias Diferidas (por causas imputables al fiscal y por causas no imputables al fiscal), luego de las nulidades, al igual que en la materia penal especial, puesto que por error en el envío, muchos de dichos controles carecen del mismo y es un dato a destacar dentro de las actividades de los fiscales del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:564

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RESUMEN DE ACTUACIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1488-1489.

**373**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal Superior del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-0-1057-2004 FECHA:20040325  
TITL **Necesidad de creación de otro Tribunal de Juicio cuando se cuenta con un solo juez en el circuito.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted en la oportunidad de manifestarle, que se ha tenido conocimiento a través de la Fiscal 6° del Ministerio Público del Segundo Circuito de esa entidad federal, sobre la remisión de cuatro (4) causas seguidas por la misma, al órgano jurisdiccional del Primer Circuito de esa Circunscripción Judicial, por la inhibición de la juez de juicio, en virtud de la orden de celebración de un nuevo juicio en uno de los casos y por haber intervenido como juez de control en los demás.

Con relación al asunto, le significo que a pesar de que la precitada representante del Ministerio Público no está incurso en causales de inhibición, no es menos cierto que los procesos fueron derivados a otro Circuito, siendo que la designación del cargo corresponde al Segundo Circuito, motivo por el cual, salvo con comisión expresa para ello, no puede continuar interviniendo en los mencionados casos.

Ahora bien, dado los graves problemas que acarrea la remisión de las citadas causas, no sólo para el Ministerio Público que aunque cuenta con un representante en la localidad, el mismo no conoce de los procesos, sino para las víctimas, testigos o expertos, que muchas veces no pueden comparecer o trasladarse por falta de recursos o de tiempo, lo cual deriva en impunidad.

Por lo antes expuesto, considero prudente que toda vez que dicho Circuito sólo cuenta con un juez de juicio, lo que trae como consecuencia que al ser rotado o se anule un proceso se produzcan las inhibiciones respectivas, se oficie lo conducente al juez rector, a los fines de gestionar lo conducente ante la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, para que sea creado otro tribunal o que se pueda convocar al suplente respectivo...”.

DESC **DIRECCION EJECUTIVA DE LA MAGISTRATURA**  
DESC **INHIBICION**  
DESC **TRIBUNALES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1489-1490.

**374**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-12-0-4913-2004 FECHA:20041105  
TITL **Carencia de contenido por parte de un Fiscal del Ministerio Público al rendir un informe de su actuación al Fiscal General de la República.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su oficio vía fax N° 13-F-16-2016, sin fecha, a través del cual le informa al ciudadano Fiscal General de la República, la investigación seguida al ciudadano I.S., donde aparecen como víctimas O.K.C. y Y.G.V.

Leído el contenido del mismo, paso a realizarse las siguientes observaciones:

Dicho informe no reúne los requisitos que debería tener una comunicación dirigida al ciudadano Fiscal General de la Republica, toda vez que sólo se limitó a enunciar experticias y entrevistas, que nada aportan al receptor al momento de leer su contenido.

Le recuerdo que usted como representante del Ministerio Público, debe ser acucioso al realizar minutas informativas para el Fiscal General de la República y los superiores que se las requieran.

Los informes deben contener una síntesis de cuál es el hecho que se investiga y los antecedentes más relevantes del mismo. Asimismo, debe indicar en forma resumida el resultado de las experticias y entrevistas realizadas que hayan arrojado significativos elementos de convicción a la investigación.

Finalmente es su obligación dejar constancia, de la etapa en la cual se encuentra el proceso, y las diligencias o estrategias trazadas para lograr el esclarecimiento del hecho...”.

DESC **DOCUMENTACION**  
DESC **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INFORMES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1490.

**375**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-11-0-2446-2004 FECHA:20040706  
TITL **Vaciado del resumen mensual de actuaciones.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su Oficio N° MER-F15-2004-129 de fecha 4-6-2004, relacionado con el Resumen Mensual de Actuaciones correspondiente al mes de mayo de 2004.

Como alcance a nuestra Comunicación N° DPIF-11-0-2128-2004 en la que se le formularon varias observaciones respecto al estadístico del mes de Abril del año en curso; es por lo que este Despacho le ratifica su contenido ya que se evidencia que incurrió en los mismos errores.

Igualmente, interesa conocer a la Dirección su intervención en el motín presentado en el Instituto Nacional del Menor /INAM/, seccional Mérida, en el cual se requirió su presencia.

Asimismo se le requiere informe de sus actuaciones en:

Las dos (2) visitas realizadas al INAM, a solicitud de la Defensoría N° 14 (anexar solicitud recibida de la Defensoría).

Copia de las trece (13) diligencias estampadas en el Tribunal de Protección, asistiendo a trece (13) personas.

Ahora bien, analizado el resumen mensual se observa lo siguiente:

Primero: En el punto 60, relativo a Divorcio y Separaciones de Cuerpos Contenciosa, usted refleja seis (6) notificaciones de los órganos jurisdiccionales (ver punto 61) y en el punto (62) aparece como si esa representación del Ministerio Público no presencié ningún acto conciliatorio, ni contestaciones de demandas, etc.

Sin embargo en la planilla titulada ‘Actuaciones en Juicios de Divorcio’ reporta: en el Expediente N° 9194 un primer acto conciliatorio el día 17-5-2004; una evacuación de pruebas el 18-5-2004 (Expediente N° 4274); otra evacuación de pruebas el 25-5-2004 (Expediente N° 6790); un segundo acto conciliatorio el 31-5-2004 (Expediente N° 6157) el cual quedó extinguido.

Ante tales cifras se evidencia que el Despacho a su cargo no revisó exhaustivamente el contenido del mismo; por lo que se le insta a esmerar su atención en su elaboración y remitir las cifras correctas, relacionando la información del Resumen con las planillas que lo complementan.

Por otra parte deberá indicar la razón por la cual reportó como actuación la contenida en los Expedientes N° 4274, donde informa sin fecha, que el acto de evacuación de pruebas fue diferido por falta de comparecencia de las partes y el Expediente N° 7135, el cual no tuvo ninguna actuación correspondiente al mes de mayo; sin embargo lo reportó en la planilla como actuaciones en juicios de divorcio.

En cuanto al Expediente N° 6790, el cual tuvo el acto de la contestación de la demanda el 29-8-2003, se le agradece indicar por qué el acto de evacuación de pruebas se celebró el 25-5-2004, es decir casi un año después.

Finalmente, en cuanto al punto 63, correspondiente a los divorcios de acuerdo al procedimiento del artículo 185-A del Código Civil, usted reporta

un total de (42) de los cuales 35 corresponden a las notificaciones de los órganos jurisdiccionales (punto 64); y siete (7) a las opiniones emitidas. Sin embargo, analizada la planilla titulada 'Actuaciones en Procedimientos conforme al artículo 185-A del Código Civil' sólo reporta dos (2) actuaciones correspondientes a los Expedientes N° 9223 y N° 9450, aún así, ninguna de esas dos actuaciones son inherentes al Ministerio Público, ya que la ratificación del divorcio conforme a este artículo corresponde únicamente a las partes; por lo que en lo sucesivo deberá abstenerse de que situaciones como las aquí presentadas se reporten. Por lo expuesto, deberá remitir copia fotostática de las siete (7) opiniones que emitió y que no fueron indicadas en el estadístico...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CC art:185-A

DESC **ESTADISITICA**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **RESUMEN DE ACTUACIONES**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1490-1492.



**376**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP Nº DPIF-5-O-2623-04 FECHA:20040708  
TITL **Actuación del personal administrativo de los despachos  
fiscales en los actos conciliatorios.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a sus oficios signados con los números F-108-336-2004 y F-108-358-2004 de fechas 10 de junio y 17 de junio de 2004, mediante los cuales nos remitió información acerca del caso de la niña A.Y.R.C., de 3 años de edad.

De la revisión efectuada al contenido de la aludida comunicación, se pudo evidenciar que cuando compareció el padre de la prenombrada niña, ciudadano M.A.R.R. ante esa fiscalía, les manifestó que ante el Consejo de Protección se había acordado un régimen de visitas, el cual la madre no estaba cumpliendo, esa representante del Ministerio Público, debió haber oficiado al mismo, o en su defecto solicitarle a las partes mayor información al respecto, a fin de conocer con profundidad sobre las actuaciones realizadas.

Asimismo, manifiesta usted, que en audiencia sostenida en presencia de la funcionaria Y.Q., secretaria de ese Despacho, ambos progenitores acordaron fijar un monto por obligación alimentaria y un régimen de visitas. En este sentido le indico, que en el Despacho a su cargo, tanto el personal obrero como el administrativo, deben abstenerse de sostener entrevistas o reuniones y mucho menos ordenar levantar acuerdos con las partes, ya que el personal profesional (abogados) son los facultados para entrevistarse con las partes interesadas a los fines de orientarlos legalmente y ordenar la suscripción del Acta que será revisada y firmada por la fiscal principal de la fiscalía, lo cual hace que la prestación del servicio por parte del Ministerio Público, sea eficaz y segura.

Igualmente, cuando el progenitor consignó copias de las planillas de depósitos de la manutención de su hija, es de sospechar que si los progenitores no han tenido un acuerdo verbal entre ellos, pues debieron acordar el monto de lo depositado en la cuenta de ahorros ante algún organismo; por lo que es su obligación asegurarse en donde se hizo, para evitar futuros errores, como el sucedido en este caso.

Así pues, en este asunto en particular, era necesario haber referido a los progenitores ante la Defensoría de El Junquito, donde se habían suscrito acuerdos por la obligación alimentaria y por el régimen de visitas y los mismos fueron homologados por el tribunal de protección, por lo que tienen fuerza ejecutoria, y no limitarse en ningún momento a suscribir nuevas actas, donde se rebaja el monto de la mencionada obligación, lo cual hizo que ese Despacho lejos de proteger el interés superior de la niña, por el contrario, actuó en contra de ese interés, a pesar de que los padres así convinieron, existiendo de por medio un acuerdo homologado con pocos meses de antelación...”.

DESC **ABOGADOS**  
DESC **CONCILIACIÓN**

DESC **CONSEJO DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PENSION ALIMENTARIA**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **REGIMEN DE VISITAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1492-1493.

**377**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-O-4160-2004 FECHA:20040929  
TITL **Trámite para la supresión de una de las partidas de nacimiento de una niña presentada dos veces.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación N° 378, mediante la cual nos remite la solicitud de nulidad de acta de nacimiento que se desprendió del procedimiento Judicial de Protección que se sigue a favor de la niña A.A.L.M., puesto que la prenombrada niña fue inscrita dos veces ante el Registro Civil de Nacimiento, la primera ante la Primera Autoridad Civil del Municipio Autónomo Guaicaipuro del Estado Miranda, en fecha 22 de abril de 1996, y la segunda ante la Primera Autoridad Civil de la Parroquia San Juan, Municipio Libertador, en fecha 4 de junio de 1997.

Por cuanto, esa representación fiscal considera que dicha acción debe ser del conocimiento de un fiscal con competencia en materia Civil, Instituciones Familiares y Protección de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en virtud de que la segunda acta de nacimiento que se pretende atacar fue inscrita ante el registro de nacimiento de la Primera Autoridad Civil de la Parroquia San Juan, Municipio Libertador, al respecto este Despacho señala:

Establece el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente lo siguiente:

‘El Juez designado por el Presidente de la Sala de Juicio, según su organización interna, conocerá en primer grado de las siguientes materias: Parágrafo Cuarto: Otros asuntos: (...) f) Inserción, rectificación o supresión de partidas relativas al estado civil de niños y adolescente...’.

Por su parte el artículo 453 eiusdem, contempla:

‘El juez competente para los casos previstos en el artículo 177 de esta Ley será el de la residencia del niño o adolescente,...’.

Asimismo, el artículo 33 del Código Civil instituye que si el menor está bajo la guarda de uno de los padres, el domicilio de este progenitor determinará el del menor.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa la niña A.A. tiene su lugar de residencia en los Teques, razón por la cual, en aplicación de las normas antes descritas dicha supresión de partida de nacimiento debe ser ventilada y decidida por ante el Tribunal de Protección de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda con sede en Los Teques.

Por último, le anexo copia de la decisión N° 076, Expediente N° 03-917, emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 29 de enero de 2004, con ponencia del Magistrado A.R.V.C., en la cual se fija un nuevo criterio con relación a la regulación de competencia en materia de Registro Civil de Niños y Adolescentes...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:177

LOPNA art:453

CC art:33  
STSJSCS 29-01-2004

DESC **COMPETENCIA JUDICIAL**  
DESC **NACIMIENTO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **PARTIDA DE NACIMIENTO**  
DESC **REGISTRO CIVIL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1493-1494.

**378**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Protección Integral de la Familia	DPIF
DEST	Fiscal del Ministerio Público	FMP
UBIC	Ministerio Público MP N° DPIF-11-O-4164-2004	FECHA:20040930
TITL	<b>Revisión de régimen de visitas.</b>	

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme al caso planteado por el ciudadano W. A., signado con las siglas A-16-00.

En consecuencia, paso a continuación a citarle algunas situaciones que causan gran preocupación respecto a su intervención como garante del proceso, muy especialmente las contenidas en el Expediente N° C-17.805 por Revisión del Régimen de Visitas incoado por el ciudadano antes mencionado a favor de su hija D.A.P.

En tal sentido, la última información suministrada por usted en relación a la solicitud de Régimen de Visitas, Expediente N° 3779, el cual cursa ante la Sala de Juicio N° 4, es de fecha 30-7-2004 según Oficio N° CAR-F21-CSPNAF-352; en el que indica que en el expediente contentivo del Régimen de Visitas, por auto de fecha 13-7-2004, la juez analizó el caso en base a la diligencia que consignó esa fiscalía a su cargo en fecha 7-6-2004, y en lo que respecta al Expediente N° C-17.805 por Revisión del Régimen de Visitas, el mismo se encuentra en igual estado, es decir en fase de citación de la progenitora.

Sin embargo, considero oportuno señalarle, que en fecha 19-8-2004, la Abg. G.A., adscrita a esta Dirección efectuó llamada telefónica a esa fiscalía, siendo atendida por la Fiscal Auxiliar, Abg. K.T., quien informó que el estado en que se encuentra la solicitud de Revisión de Régimen de Visitas, es en fase de citación por cartel; en virtud de que fue agotada la citación personal de la ciudadana M.I.P., madre de la niña D.A.

Ahora bien, en fecha 28-9-2004 comparece el ciudadano W.A., siendo atendido por mi persona, quien entre otras cosas, informó de ciertos actos que se han producido en el expediente por Revisión del Régimen de Visitas, Expediente N° 17.805, los cuales son desconocidos por este Despacho, toda vez que los mismos nunca fueron informadas por usted.

Es así como el Sr. A. nos presentó, copia fotostática de una diligencia de fecha 23-3-2004 suscrita por el Alguacil de la Sala N° 4, quien expone que el 17-3-2004 siendo las 5:05 p.m., se trasladó a la dirección indicada en la boleta, con el fin de practicar la citación de la ciudadana M.I.P., y en consecuencia consignó la misma sin firmar, ya que se trasladó en varias oportunidades no logrando localizarla.

Igualmente, presentó diligencia de fecha 21 de abril del año en curso, suscrita por su apoderada, quien solicitó al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, se sirva librar Cartel de Citación a los fines legales consiguientes.

Ahora bien, cabe preguntar si el tribunal acordó dicha solicitud; si efectivamente se libró el cartel de citación; o si por el contrario se produjo alguna otra actuación en el expediente en relación a dicha citación, la cual se desconoce.

La presente observación obedece, ya que el prenombrado ciudadano también consignó en esta Dirección, copia fotostática de una diligencia de

fecha 6-9-2004, Expediente N° 17.805, en la cual el Alguacil de la Sala N° 2 deja constancia que en esa misma fecha siendo las 12:10 p.m., se trasladó a los 'pasillos del Palacio', con el fin de practicar la citación de la ciudadana M. P., y en consecuencia consignó boleta de citación sin firmar ya que la misma se negó a hacerlo.

Es por ello que se estima nos aclare la presente situación; ya que se observan varias irregularidades en lo que respecta a la citación de la madre de la niña; las cuales presuntamente no fueron objetadas por usted como garante del proceso, ni reportadas a este Despacho en sus comunicaciones. Entre las irregularidades se encuentra el hecho de que agotada la citación personal, se procede a la citación por carteles y luego sin explicación alguna, el tribunal ordena nuevamente la citación personal.

Igualmente, consta diligencia de fecha 16-9-2004 suscrita por la Abg. I.H. mediante la cual renuncia al poder que le confiriera su representado W.A.

Asimismo, se observa con gran preocupación, un auto de fecha 2-2-2004 en el que la Juez de Protección, Sala de Juicio N° 1, Expediente N° 17.805, admite la solicitud de Régimen de Visitas; cuando lo cierto es que se trata de una solicitud de 'Revisión de Régimen de Visitas'; error éste que se repite en las notificaciones siguientes de la misma fecha dirigidas a la madre de la niña, M.I.P. y a esa representación del Ministerio Público a su cargo; sin que hasta la fecha conste en las Actas que integran dicho expediente, observación alguna por parte de la Vindicta Pública que le aclarase a la juez que se trataba de una 'Revisión' y no de un 'Régimen de Visitas' (el cual ya cursa ante la Sala N° 4, Expediente N° 3779), lo que evidencia de su parte una falta de supervisión y seguimiento de las causas que se ventilan en el tribunal.

Ahora bien, el elemento más grave en la tramitación dada al caso del señor W.A., es lo atinente a la recusación de la que fue objeto la juez de la causa ciudadana F.T. (Juez Unipersonal de la Sala de Juicio N° 2 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, por parte de la ciudadana M.P., cuando ella siendo Juez de la Sala N° 4 del mencionado tribunal conociera de la fijación del régimen de visitas; razón ésta por la que la causa se encuentra paralizada, ya que se tiene conocimiento por copias fotostáticas presentadas por el Sr. W.A., que la Juez F.T. mediante Oficio N° 2835 del 5-5-2004 requirió al Juez de la Sala N° 4, su colaboración en el sentido de que se sirva informar a ese Despacho a su cargo, el resultado de la recusación realizada por la ciudadana M.P.

Interesa conocer a este Despacho cada una de sus actuaciones respecto a la falta de celeridad procesal en el expediente que nos ocupa y muy especialmente su intervención respecto a la recusación y paralización de la causa hasta tanto se reciban por parte del juez de la Sala N° 4 los resultados de dicha recusación.

Como garante del debido proceso y en aras de contribuir con la celeridad del mismo, el Ministerio Público cumple una especial función, y en este sentido se espera que esa representación a su cargo se haya pronunciado en relación a ello; para lo cual de ser afirmativa su respuesta; se le estima remitir copia fotostática de su actuación.

Por todo lo expuesto, se le recuerda la importante misión que tiene el fiscal del Ministerio Público Especializado en Materia de Protección, como garante no sólo de los derechos inherentes a los niños y adolescentes que así lo requieran; sino también de la fiscalización y vigilancia que del proceso deben mantener periódicamente; ejerciendo los recursos e

interviniendo activamente en el mismo, a objeto de evitar la trasgresión de normas de orden público; independientemente de que en dichas causas las partes se encuentren representadas por abogado particular.

En espera de que tenga a bien considerar la presente comunicación y en la seguridad que responderá oportunamente a nuestros requerimientos, todo lo cual redundará en beneficio del Despacho a su cargo, queda de usted...”.

DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **REGIMEN DE VISITAS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1494-1496.

**379**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-O-4829-2004 FECHA:22041102  
TITL **Nulidad de partida nacimiento, estando pendiente una prejudicialidad penal.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N°15F (...) -514-2004-010284 de fecha 11 de octubre de 2004, mediante el cual informó sobre el caso del niño F.M.

Ahora bien, señala usted en el mencionado oficio que en fecha 18-9-2000, solicitó la colaboración del Jefe Civil de la Prefectura del Municipio Acevedo, a objeto de que el niño F.M.B., fuese inscrito en el Registro Civil de Nacimientos.

En tal sentido, le observa esta Dirección, que de acuerdo con las circunstancias que rodean el presente caso, donde el niño F.M.B., fue inscrito en el Registro Civil de Nacimientos, bajo un falso supuesto, como lo es, que las personas que aparecen señaladas en la partida de nacimiento como sus progenitores, realmente no lo son, por lo que existe una averiguación penal ante la Fiscalía (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda; el Despacho a su cargo, no debió por ningún motivo hacer solicitud alguna al mencionado funcionario, toda vez que aquí lo procedente es la nulidad de la actual partida de nacimiento del niño, una vez resuelto todo lo relativo a la averiguación penal, es decir, que bien como usted lo señala existe una prejudicialidad penal a la posible causa civil de nulidad de partida de nacimiento, que si fuere el caso, deberá intentar esa representación del Ministerio Público.

Por lo que, en lo sucesivo, y al tener el Despacho a su cargo conocimiento de casos similares al presente, absténgase de actuar como antes se indicó y sírvase tomar nota de la presente observación...”.

DESC **FALSEDAD**  
DESC **NACIMIENTO**  
DESC **NULIDAD**  
DESC **PARTIDA DE NACIMIENTO**  
DESC **REGISTRO CIVIL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1497.



**380**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-15-0-5647-2004 FECHA:20041216  
TITL **No procedencia del requerimiento que le hiciera un particular con relación a la posible acción de inquisición de paternidad, donde lo que cabría es efectuar un reconocimiento voluntario.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su comunicación N° F-(...)-541-2004 de fecha 13 de diciembre del año en curso, en la cual informa sobre el caso relacionado a la niña K.P., de 6 meses de nacida, hija de la adolescente L.P., de 16 años de edad.

A tal efecto observa con preocupación esta Dirección la tramitación dada a la causa in comento, por cuanto, como usted misma lo indica en su oficio, quien acude inicialmente a esa fiscalía a su cargo, es el ciudadano J.C.Q.S., alegando ser el progenitor de la pequeña ya mencionada a la que deseaba reconocer como su hija, por lo que, esa fiscalía procedió a citar varias veces a la adolescente, a fin de conciliar en la causa de ‘Inquisición de Paternidad’. Indicando por último que dicha representación fiscal se encuentra realizando escrito que sería consignado ante el tribunal de protección respectivo.

A tal efecto, el artículo 227 del Código Civil de Venezuela establece lo relativo al establecimiento judicial de filiación indicando que en vida del hijo y durante su minoridad la acción podrá ser intentada, si no lo hiciera su representante legal, por el Ministerio Público, por los organismos públicos encargados de la protección del menor, por el progenitor respecto del cual la filiación este establecida y por los ascendientes de éste, infiriéndose así, que aquel que se atribuye la paternidad no tiene cualidad para solicitarla por la vía judicial.

En relación a ello, el artículo 217 y siguientes del Código mencionado, nos habla del reconocimiento voluntario y en ese orden de ideas el artículo 221 indica ‘El reconocimiento es declarativo de filiación y no puede revocarse, pero podrá impugnarse por el hijo y por quien quiera que tenga interés legítimo en ello’.

Señala así en su comentario sobre el particular Emilio Calvo Baca, en el ‘Código Civil Venezolano, de 2002’, que existen dos acciones que inciden sobre la paternidad, una, la que corresponde al padre y tiene por objeto desvirtuar la presunción de paternidad, refiriéndose a la impugnación de paternidad, la otra que corresponde al hijo y que tiene por objeto hacer que el padre le reconozca su condición de tal, la cual va referida a la inquisición de paternidad.

Por todo lo antes expuesto se puede determinar que no es procedente la solicitud formulada por el ciudadano J.C.Q.S., ya que este podría, por ser un acto voluntario, haber reconocido directamente a la niña por ante la autoridad competente, ante quien sólo se requiere de la manifestación de voluntad de éste. No operando en este caso de ningún modo la inquisición de paternidad, por no tener éste cualidad en juicio...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CC art:217  
CC art:221  
CC art:227

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **FILIACIÓN**  
DESC **INQUISICIÓN DE PATERNIDAD**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **RECONOCIMIENTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1497-1498.

**381**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-O-8-5328-2004 FECHA:20041129  
TITL **No es oportuno solicitar aclaratoria a la decisión que dirimió el conflicto de competencia con ocasión al cumplimiento de sanciones de un adolescente, por cuanto el servicio militar no es sanción ni el Fuerte es una entidad de atención.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Oficio N° FMP-(...)-AMC-363-04 de fecha 28 de octubre del presente año, mediante el cual comunica que el día 14 de octubre, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Dr. Julio Elías Mayaudón, dictó decisión, dirimiendo el conflicto de competencia de no conocer, con ocasión al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes J.J.M. y O.C.B.T.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aclaratoria que usted propone, le significo por una parte, que la misma sería en este momento extemporánea y por otra parte, la Sala de Casación Penal, conoció el asunto para dirimir el conflicto de competencia de no conocer, lo cual es un problema entre órganos jurisdiccionales, por ello considero que no es la oportunidad ni el recurso para aclarar el cumplimiento del servicio militar como sanción, ni si el Fuerte en cuestión es o no una entidad de atención.

Con base a lo antes expuesto, le estimo mantenerse atenta en causas semejantes, a los fines de intentar las acciones a que hubiera lugar, para dilucidar el problema planteado ante la Corte Superior respectiva o ante el Tribunal Supremo de Justicia si fuere necesario...”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **COMPETENCIA JUDICIAL**  
DESC **FUERZAS ARMADAS**  
DESC **SERVICIO MILITAR**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1498-1499.

**382**

TDOC Oficio Circular  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-1-0-C-898-2004 FECHA:20040412  
TITL **Visitas de inspección a Entidades de Atención y Defensorías del Niño y del Adolescente.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de ratificarle el contenido de las Circulares números DPIF-1-C-2770-2000, DPIF-15-C-1660-2001 y DPIF-3-C-1873-2002 de fechas 12-9-2000, 10-5-2001 y 16-6-2002, respectivamente, mediante las cuales esta Dirección le instruyó sobre la práctica de las visitas de inspección a entidades de atención y Defensorías del Niño y del Adolescente, de acuerdo con la obligación que al respecto tiene el Ministerio Público en los artículos 170 literal e, 199 y 212 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En tal sentido, le comunico que de la revisión de los informes de las visitas de inspección a las entidades de atención, esta Dirección ha podido determinar situaciones específicas que en detalle no son abordadas por los fiscales especializados, al momento de practicar las mencionadas inspecciones, tales como:

No se señala la fecha de la inspección, ni identifican con exactitud el nombre de la entidad de atención, su ubicación geográfica ni su número telefónico.

No se indica el responsable de la entidad de atención ni el personal adscrito a la misma. Muchas veces el listado de este personal está desactualizado y en aquellas entidades donde éste es insuficiente no realizan gestión al respecto, tendente a poner en conocimiento de dicha situación al órgano administrativo que corresponda.

Muchas entidades de atención no se encuentran registradas ante el órgano administrativo respectivo, ni tampoco están inscritos los programas que ejecutan, lo cual es una información repetida mes a mes por los fiscales especializados que realizan las inspecciones, sin que igualmente exista una actuación por parte del representante del Ministerio Público para que cese esta situación, haciendo del conocimiento de la misma al órgano respectivo.

Es importante recordarle que de conformidad con el contenido del artículo 186 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, las entidades de atención que no tengan el carácter público, sólo pueden funcionar después de haber obtenido su registro ante el Consejo Municipal de Derechos donde la entidad de atención tenga su domicilio principal y corresponde al Ministerio Público determinar si se está dando cumplimiento o no a esta norma.

Al efectuar la visita de inspección no se verifica si efectivamente la entidad de atención está llevando a cabo una adecuada ejecución del programa que presta.

Una vez que se determina que las condiciones físicas (infraestructura y estado de conservación) del local donde funciona la entidad de atención no son la más adecuadas para albergar allí a niños y/o adolescentes, esta situación no se hace del conocimiento del ente administrativo respectivo,

por escrito, a los fines de que esta problemática sea resuelta.

Si se verifica que las condiciones físicas de los niños y/o adolescentes son de enfermedad o tienen alguna lesión, deben gestionar lo conducente a los fines de que se le practique un reconocimiento médico o sea trasladado a un centro hospitalario y si fuere necesario se ordene la práctica de un examen médico forense, cuando se esté en presencia de la comisión de un hecho punible y una vez obtenidos los resultados del mismo remitirlos al fiscal superior a los fines de su distribución al fiscal del Ministerio Público competente.

Al determinar que las necesidades básicas, de los niños y/o adolescentes, tales como, salud, educación, alimentación, vestido y recreación, no están cubiertas, gestionar por escrito las diligencias que considere necesarias ante el órgano que corresponda, a los fines de la solución de este problema.

Se debe verificar la procedencia de la provisión de los fondos para el efectivo y adecuado funcionamiento de la entidad de atención.

Al informar sobre la situación jurídica de los niños y/o adolescentes, no se verifica lo siguiente:

Fecha de ingreso del niño, niña o adolescente.

- Medida impuesta (abrigo o colocación en entidad de atención) y el organismo que la dictó.

Si fue el Tribunal de Protección el que dictó la medida de protección, indicar quién es el fiscal especializado notificado y el número del expediente.

- La permanencia de niños, niñas o adolescentes con procedimientos de adopción y revisar su expediente tanto en la entidad de atención como en la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente y si se agotó la vía de la reinserción familiar, a los fines de informar sobre la irregularidad al fiscal notificado en la causa.

- Que los niños, niñas y adolescentes se encuentren debidamente documentados; teniendo los responsables de la entidad de atención la obligación de gestionar la inscripción de ellos en el registro civil de nacimientos y si fuere el caso la obtención de la cédula de identidad.

Evaluación periódica e individual de cada niño por el equipo técnico.

En cuanto a este punto le indico, que además de enviar el listado de los niños y adolescentes, no debe limitarse sólo a esta actividad, en virtud de que muchas veces dichos listados están desactualizados, no señalan la medida de protección dictada y faltan muchos datos que el fiscal especializado al revisarlas debe darse cuenta de los pocos datos que estas planillas aportan haciéndolo saber a los responsables de las entidades de atención para que realicen los correctivos a que haya lugar.

Asimismo, le comunico que en estos listados se anotan las fechas en que son dictadas las medidas de protección de abrigo y se ha observado en los mismos, que han pasado varios meses y los niños y/o adolescentes continúan con la misma medida, siendo que de conformidad con el artículo 127 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, esta es una medida provisional y excepcional cuyo plazo máximo para ser cumplida es de treinta (30) días; vencido dicho lapso el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente que la dictó debe dar aviso al juez competente, a objeto de que éste resuelva lo conducente, de todo lo cual debe estar vigilante el Ministerio Público, una vez que se practique la inspección, debiendo gestionar lo necesario para que el contenido de la norma mencionada se cumpla.

En los listados de niños y/o adolescentes muchas veces aparecen como motivo del ingreso a la entidad de atención 'Situación de Peligro', 'Situación de Abandono', figuras jurídicas que estaban reguladas en la Ley Tutelar de Menores, así también se señalan una diversidad de asuntos como medidas de protección no previstas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, lo cual debe ser verificado por el fiscal especializado antes de enviar el listado a este Despacho, y hacer las correspondientes observaciones a los responsables de la entidad de atención.

- De igual modo se observa que en muchos casos los niños y/o adolescentes tienen medidas dictadas por los suprimidos Tribunales de Menores, por lo que éstos se encuentran bajo una situación jurídica no acorde a las disposiciones previstas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. De presentarse esta situación se debe solicitar la actualización de dichas medidas ante las Salas de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, donde recayó la causa por distribución que hubiera ingresado durante la vigencia de la Ley Tutelar de Menores.

Cuando se producen egresos de niños y/o adolescentes no se indica la fecha del mismo. Igual ocurre si ha habido algún traslado de una entidad de atención a otra.

No se especifica si se efectuó un recorrido por las instalaciones de la entidad de atención.

- En cuanto al oír al niño y/o adolescente que lo solicite, muchas veces se expresan en los informes que éstos no hicieron ninguna solicitud para ser oídos. Es importante recordarle que como fiscal especializado en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, al realizar las visitas de inspección a las entidades de atención, su actividad no debe sólo limitarse a esperar a que el niño y/o adolescente le solicite ser oído, sino que su actuación debe estar dirigida a exhortar a los mismos para que puedan expresar sus inquietudes y/o satisfacciones en cuanto a su permanencia en la entidad de atención.

- Al momento de practicar la inspección no se verifica la comisión de delitos cometidos contra niños y/o adolescentes (Contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, hurto u otra forma de maltrato infanto-juvenil, etc.).

- De igual manera, cualquier situación que aprecie y que presuma pueda constituir una irregularidad o constituya la amenaza o violación de algún derecho debe efectuar la actuación respectiva e informarlo en su reporte.

Es atribución del Ministerio Público inspeccionar las instituciones que ejecutan medidas y sanciones y en tal sentido, en las mismas además de verificarse todo lo antes expuesto se deberá determinar lo siguiente:

Los derechos del adolescente durante la ejecución de su medida. Trato digno y humanitario, lo cual comprende:

Atención a la salud.

Educación.

Alimentación.

Recreación.

Comunicación con sus familiares, salvo prohibición del juez.

Acceso a servicios públicos esenciales.

Separación de adultos condenados.

Acceso a información de los medios de comunicación.

Mantener posesión sobre sus objetos personales.

Que exista un área para procesados y otra para sancionados.

En caso de detección de irregularidades en cuanto al funcionamiento de una entidad de atención en cumplimiento del programa de ejecución de sanciones, se debe reportar la irregularidad de la Seccional del Instituto Nacional del Menor, si aún no se ha efectuado la transferencia de programas y entidades a los estados y municipios, en caso de haberse realizado, al Consejo Municipal de Derechos. Si se constata violación de derechos humanos del adolescente en ejecución de medidas debe reportarse inmediatamente a la Dirección de Protección Integral de la Familia a fin de que se giren las instrucciones del caso.

En este sentido, debe realizar las siguientes actuaciones:

- . Instar al Consejo Municipal de Derechos que corresponda para que imponga las medidas contempladas en el artículo 199 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.
- . Intentar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil o administrativa de los responsables de la entidad de atención por actos de acción u omisión que violen derechos colectivos o difusos.
- . Hacer del conocimiento del fiscal superior, el caso para que lo distribuya al fiscal del Ministerio Público competente, a fin de que éste intente las acciones legales pertinentes para hacer efectiva la responsabilidad penal de las personas que por acción u omisión, incurran en delitos contra niños y/o adolescentes o cuando se presuma que éstos últimos hayan cometido algún delito.

En relación con los informes sobre las inspecciones a las Defensorías del Niño y del Adolescente se ha podido determinar lo siguiente:

- . No se señala la fecha de la inspección, su ubicación geográfica ni su número de teléfono.
- . No están registradas las Defensorías de Niño y Adolescentes ante el Consejo Municipal de Derechos del Municipio al cual pertenezcan y la tarjeta de identificación del Defensor de acuerdo con los artículos 202 y 206 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.
- . No se verifica si cumple con todos los servicios adscritos por la Defensoría del Niño y del Adolescente.
- . El personal con el que cuentan las mismas no es suficiente para prestar una efectiva y eficaz atención al público que a las mismas comparece.
- . Están organizadas administrativamente de manera inadecuada, no llevan los libros necesarios para tener un mejor control del trabajo efectuado y para el seguimiento de los casos que son atendidos, no realizan el trámite respectivo ante el órgano jurisdiccional para la homologación de los acuerdos que por obligación alimentaria hayan suscrito las partes interesadas.

Al detectar irregularidades en las Defensorías de Niños y Adolescentes inspeccionadas deberá dirigir su actuación tal como sigue:

- . Instar al Consejo Municipal de Derechos que corresponda para que imponga las medidas contempladas en el artículo 199 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.
- . Intentar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil o administrativa de los Defensores por actos de acción u omisión que amenacen o violen derechos colectivos o difusos.
- . Hacer del conocimiento del fiscal superior, la situación, para que lo

distribuya al fiscal del Ministerio Público competente, a fin de que éste intente las acciones legales pertinentes para hacer efectiva la responsabilidad penal del defensor que por acción u omisión, incurra en delitos contra niños y/o adolescentes.

Es importante señalar que una vez que se finalice cada inspección se debe leer el acta asentada por el fiscal o el Consejo Municipal de Derechos correspondiente a la inspección anterior, a fin de verificar si las sugerencias, recomendaciones u observaciones formuladas en esa oportunidad fueron tomadas en cuenta por la entidad de atención o por la Defensoría del Niño y del Adolescente, debiendo posteriormente proceder a levantar el acta contentiva del resultado de la inspección realizada, dejando constancia en el libro destinado para ello de haber practicado la misma y de las irregularidades encontradas lo cual va a permitir al funcionario que realice la próxima inspección verificar si las mismas fueron o no tomadas en consideración a los fines de que se ejerzan las acciones legales a que haya lugar.

Si por algún motivo una entidad de atención o Defensoría del Niño y del Adolescente deja de prestar sus servicios, previa participación y autorización del Consejo Municipal de Derechos respectivo, debe participarlo por escrito a esta Dirección.

Asimismo, se ha podido determinar que en aquéllos estados donde existen varios fiscales especializados en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, quienes han elaborado un calendario donde son asignados para realizar las visitas de inspección a las entidades de atención y a las Defensorías del Niño y del Adolescente, algunos no cumplen con su obligación de practicar las visitas, todo lo cual ha podido ser constatado por esta Dirección.

Igualmente, se le recomienda que si, en la jurisdicción donde funciona el Despacho a su cargo, existen más de un fiscal especializado y hay varias entidades de atención y Defensorías de Niños y Adolescentes, deberán coordinar las visitas y elaborar un calendario de asignación mensual alternativa para practicar las inspecciones a los fines de que durante un mismo mes dos o más fiscalías no inspeccionen la misma entidad de atención o Defensoría del Niño y del Adolescente. Dichos calendarios deberán ser remitidos con carácter obligatorio a esta Dirección.

Cuando se dirija a la entidad de atención o Defensoría del Niño y del Adolescente para practicar la visita de inspección que corresponda, y por alguna circunstancia esta no la pueda realizar, debe nuevamente volver para practicar efectivamente la indicada inspección.

Finalmente, le comunico que las instrucciones contenidas en este oficio son de obligatorio cumplimiento, siendo que en caso contrario pudiera considerarse un acto de indisciplina de conformidad con lo previsto en el literal e del Parágrafo Único del artículo 117 del Estatuto de Personal del Ministerio Público en concordancia con el artículo 90 numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo que puede traer como consecuencia la posibilidad de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 118 del mencionado Estatuto y 91 de la referida ley...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA	art:127
LOPNA	art:170-e
LOPNA	art:199
LOPNA	art:202



LOPNA art:206  
LOPNA art:212  
LOMP art:90-2  
EPMP art:91  
EPMP art:117  
EPMP art:118

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **ASISTENCIA SOCIAL MEDICA**  
DESC **CONSEJO DE DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **DEFENSORIA DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION**  
DESC **FISCALES SUPERIORES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **REGISTRO CIVIL**  
DESC **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**  
DESC **TRIBUNALES DE PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1500-1506.

**383**

TDOC Oficio Circular  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales del Ministerio Público DPIF  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-15-O-C-1585 - FECHA:20040517  
2004  
TITL **Notificaciones efectuadas por el Órgano Jurisdiccional al fiscal del Ministerio Público.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle que esta Dirección a mi cargo estimó la conveniencia de elevar a la consideración de Consultoría Jurídica, la viabilidad de que las boletas emanadas de los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de notificar al fiscal del Ministerio Público Especializado en materias Civil, Instituciones Familiares y Protección, de las distintas causas en las cuales éste deba conocer, sean recibidas por las secretarías adscritas a cada dependencia fiscal, en ausencia del fiscal del Despacho.

En tal sentido la Dirección en referencia en su dictamen se pronunció al respecto, estableciendo la diferenciación, entre otras cosas, de las figuras de la citación y de la notificación, indicando al efecto que la primera se corresponde con una orden emanada de un órgano jurisdiccional que tiene por finalidad que la parte concurra por ante la sede del tribunal a los fines de realizar un acto específico, mientras que la segunda consiste sólo en hacer del conocimiento de alguna de las partes la realización de un acto o una resolución judicial, por lo cual esta no tienen que ser necesariamente realizada de manera personal.

En virtud de ello, la Dirección de Consultoría Jurídica en su dictamen señaló que, no existe impedimento alguno para que las secretarías adscritas a los diferentes Despachos fiscales reciban las notificaciones provenientes de los tribunales y procedan a colocar el sello húmedo de la fiscalía, el día y la hora en que las reciben al igual que su nombre y apellido de manera legible, quedando de esta manera notificado el Ministerio Público, evitando así las demoras innecesarias atribuibles a la espera de que el Fiscal principal firme las mismas.

Cabe resaltar en este punto que no debe argumentarse en contra de este procedimiento el posible extravío de alguna boleta de notificación que sea recibida en la representación del Ministerio Público, o el posible olvido por parte de la secretaria del Despacho de hacer del conocimiento del fiscal principal o auxiliar las notificaciones judiciales recibidas, pues es un deber de todo empleado del Ministerio Público cumplir cabal y responsablemente las tareas que le sean asignadas.

En razón a lo antes señalado, corresponde entonces al fiscal del Ministerio Público acudir diligentemente al tribunal y constatar que las actuaciones que conforman las actas del expediente se encuentran ajustadas al procedimiento establecido para el juicio del cual sea notificado, lo que se traduce en que no se haya violentado el debido proceso. En caso contrario deberá hacer las observaciones, oposiciones o ejercer los recursos que considere necesario a los fines de cumplir cabalmente con las atribuciones que constitucional y legalmente tienen establecidas, tales como garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia así como el

debido proceso...”.

DESC **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CELERIDAD PROCESAL**  
DESC **CITACION**  
DESC **JUSTICIA**  
DESC **NOTIFICACIONES**  
DESC **PROCESOS (DERECHO)**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1506-1507.

**384**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales Superiores del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-C-9-0-2961-2004 FECHA:20040720  
TITL **Pautas para la aplicación de la Ley Orgánica Sobre la Violencia  
Contra la Mujer y la Familia.**

### FRAGMENTO

“A los fines de unificar criterios para la aplicación de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia y con base en lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 17 de la Resolución N° 979 de fecha 15 de diciembre de 2000, he considerado conveniente dirigirme a usted en la oportunidad de fijar directrices en la materia de violencia intrafamiliar.

En relación con el asunto, se indican a continuación, las distintas actuaciones que realizan los fiscales del Ministerio Público en la tramitación de los casos relacionados con la violencia doméstica:

Como órgano receptor. El Ministerio Público conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, es uno de los órganos receptores de tales denuncias; lo cual implica que una vez tomada esta, debe ordenar de inmediato, el examen médico a la víctima y convocar directamente o por conducto de la policía, al denunciado, para lograr realizar la audiencia conciliatoria dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al recibo de la denuncia. Es conveniente resaltar que el fiscal del Ministerio Público debe presidir el acto de la audiencia de conciliación.

Es importante sugerirle la conveniencia de reunirse con los demás órganos receptores de tales denuncias, para que cuando reciban las mismas, asuman la fase administrativa en su totalidad, es decir, ordenen los exámenes médicos correspondientes, libren las convocatorias al denunciado para comparecer a la audiencia de conciliación, y advertirles que sólo en los casos en que no se logre esta o se violen los acuerdos, remitirán las actuaciones al Despacho a su cargo, para su distribución al fiscal del Ministerio Público competente.

Exámenes médicos. Con respecto a este aspecto conviene aclarar los siguientes puntos:

- Cuando se denuncie un delito de violencia psicológica, se debe ordenar la experticia psiquiátrica y psicológica tanto a la víctima como al denunciado.
- Es importante que la orden de dichos exámenes la realice directamente el fiscal del Ministerio Público si es el receptor de la denuncia, para evitar demoras en el trámite, que repercutirían en la pérdida de evidencias.
- Cuando no existe médico forense en la localidad, la víctima debe ser remitida a un centro de salud o al ambulatorio más cercano a su domicilio, para que le realicen el examen médico de emergencia correspondiente, cuyos resultados se remitirán posteriormente al médico forense a objeto de que convalide el mencionado informe.
- En los exámenes médicos realizados por galenos sin acreditación forense, deben exigirse el número legible de inscripción del que los suscribe en el Ministerio de Salud, estos al igual que los emanados de clínicas privadas, deben ser remitidos a la medicatura forense correspondiente, para su convalidación.
- Cuando no sea posible la evaluación psicológica o psiquiátrica en la medicatura forense o en un centro de salud, debe referirse a la víctima a una institución pública o privada que tenga dicho servicio y que pueda prestar tal colaboración. Se recomienda que el Despacho a su cargo posea un listado de instituciones que cuenten con dichos servicios así como el de defensa a los niños, adolescentes, la mujer o dedicados a la orientación familiar, para facilitar protección a las víctimas.

Orden de inicio de la investigación. Conforme a lo dispuesto en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, el fiscal del Ministerio Público al serle interpuesta una denuncia por la comisión de un delito de acción pública, está en la obligación de dictar el inicio de la investigación, lo cual en los casos de violencia intrafamiliar, no es óbice para actuar con la celeridad que el caso amerita. Lo que no se debe hacer, es remitir la denuncia respectiva sobre la materia en cuestión, al cuerpo policial para practicar diligencias de investigación, ya que ello desnaturalizaría la urgencia que dichos asuntos ameritan así como la atención inmediata a los mismos.

Los hechos ilícitos vinculados con la violencia doméstica, no requieren en la mayoría de los casos, de complicadas pesquisas, puesto que gran parte de ellos se cometen en el propio hogar, sin testigo, salvo los parientes que viven bajo el mismo techo y los hijos menores de edad, que se convierten también en víctimas y a los que testificar sobre los hechos les resulta doloroso.

En base a lo anterior, se insiste en que la investigación que se realice la asuma el propio fiscal del Ministerio Público, la cual debe consistir en recabar los resultados de los exámenes ordenados, la obtención de declaraciones de personas que puedan haber sido testigos de ciertos hechos como gritos, llamadas de auxilio o presenciales, inspecciones oculares en caso de existir en el sitio del suceso evidencias de interés criminalístico. De allí la importancia de asesorar a la víctima para que se preserven las evidencias.

Audiencia de conciliación. El artículo 34 de la ley en referencia, establece la gestión conciliatoria que debe realizarse dentro de las treinta y seis (36) horas luego de recibida la denuncia, la misma sólo debe realizarse una vez, por el órgano receptor, es decir, en caso de que el asunto haya sido conocido por una Prefectura y esta no logró la conciliación, cuando el Ministerio Público reciba las actas, no debe convocar a una nueva audiencia de conciliación. La misma también depende de la naturaleza de los hechos, puesto que no en todos los asuntos se debe promover la conciliación y menos aun cuando la víctima ha manifestado expresamente en la denuncia, que bajo ningún concepto desea hacerlo.

Medidas cautelares. Al efecto se debe hacer referencia al contenido de la Circular N° 00-2003-009 de fecha 21 de julio de 2003 emanada del Despacho del Fiscal General de la República, en la cual se detalla la situación jurídica del artículo 39 de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia. No obstante conviene resaltar lo siguiente:

Las medidas cautelares deben ser solicitadas obligatoriamente ante el órgano jurisdiccional, mediante escrito motivado, en el cual se pidan las medidas que se crean convenientes al caso concreto, invocando prioritariamente las cautelares previstas en la ley especial, sobre las del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que atienden de manera inmediata y eficaz a la protección del individuo vulnerable en el núcleo familiar. Igualmente, se debe acompañar el escrito respectivo de los soportes que sustente la solicitud.

La solicitud de imposición de alguna de las medidas cautelares previstas en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, por la urgencia que ameritan, no está sujeta a esperar que termine la investigación, ni a una nueva convocatoria al denunciado para otra entrevista.

Reincidencia del agresor. Luego de comprobada la reincidencia del agresor, el representante del Ministerio Público debe solicitar en forma motivada al órgano jurisdiccional la imposición de medidas cautelares o la revisión de las acordadas, así como la presentación de la acusación respectiva, con los fundamentos de la misma que permitan el enjuiciamiento de agresor. En muchos casos es importante la presencia de la víctima ante el juez en la audiencia respectiva, para que pueda comprobar el estado de la misma. Corresponderá al órgano jurisdiccional la ubicación y citación del denunciado, cuya dirección debe ser aportada en el escrito que se presente.

En los casos de reincidencia, no se debe convocar a las partes para intentar una nueva audiencia conciliatoria.

Acto conclusivo. Por la brevedad del proceso, el cual se ventila luego de finalizada

la fase administrativa, conforme a lo previsto en el procedimiento abreviado estipulado en el Título II, Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, salvo en el caso del delito de acto carnal violento, tipificado en el artículo 18 de la Ley en cuestión; la acusación debe prepararse paralelamente a la presentación del imputado en flagrancia, si fuera el caso, o a una solicitud de imposición de medida cautelar, especialmente cuando ha habido reincidencia.

Victimario adolescente. Cuando el denunciado en los hechos de violencia intrafamiliar sea adolescente, debe aplicarse el procedimiento previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en su Título V, por prevalecer esta sobre la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, dado su carácter orgánico. En este orden de ideas, se debe aplicar la figura de la conciliación prevista en el artículo 564 y siguientes.

El Despacho a mi cargo ha elevado a la Dirección de Consultoría Jurídica, una serie de aspectos relacionados con la aplicación de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, a los fines de conocer la posición Institucional, cuyos resultados se harán de su conocimiento, pero en espera de los mismos, se adelantan las anteriores instrucciones tendientes a orientar las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LVMF	art.32
LVMF	art:34
LVMF	art:564
RSMP	Nº 979
	15-12-2000
CMP	Nº 00-2003-009
	21-07-2003

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>AUDIENCIAS</b>
DESC	<b>CONCILIACION</b>
DESC	<b>DENUNCIA</b>
DESC	<b>FAMILIA</b>
DESC	<b>FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>INVESTIGACION</b>
DESC	<b>MEDICINA LEGAL</b>
DESC	<b>MEDIDAS CAUTELARES</b>
DESC	<b>MUJER</b>
DESC	<b>VIOLENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1507-1510.

**385**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-C-4194-2004 FECHA:20040923  
TITL **Detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar.**

### FRAGMENTO

“Con base en opinión emanada de la Dirección de Revisión y Doctrina en cuanto al alcance del artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, he considerado conveniente 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 la citada medida cautelar, consagrada en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.

Conviene iniciar el tema, resaltando que en el sistema que nos ocupa, constituye una garantía fundamental del proceso juvenil, la excepcionalidad de la privación de libertad, derivada de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral, la cual persigue establecer límites al poder punitivo del Estado. Dicha excepcionalidad está consagrada en el artículo 548 de la Ley Especial que establece:

‘Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en esta Ley. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud del adolescente’.

Dicha regla está en armonía con lo dispuesto en el mismo sentido, en el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que contempla el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad, al indicar:

‘Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendido in fraganti...Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso’.

En este orden de ideas, siendo el derecho a la libertad un estado inviolable que sólo puede experimentar limitaciones en el marco de la legalidad, debiendo por tanto la medida que lo restrinja, observar los criterios orientadores, a saber: la afirmación de la libertad, la interpretación restrictiva, la finalidad garantizadora, de aseguramiento o instrumental, la proporcionalidad, la temporalidad y la provisionalidad, en consecuencia, la regla general es el derecho del imputado a permanecer en libertad durante el proceso, con las excepciones que la propia ley contempla.

Las medidas de coerción personal, son aquellas que afectan tanto los derechos personales del imputado, como los bienes de las personas que de una u otra manera estén involucradas en un proceso penal.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente consagra como una de las medidas cautelares aplicables en la fase preparatoria o de investigación, la detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar prevista en el artículo 559, que establece lo siguiente:

‘Identificado el adolescente, el fiscal del Ministerio Público podrá solicitar su detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar. A

tal efecto lo conducirá ante el juez de control dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ubicación y aprehensión. El juez oirá a las partes y resolverá inmediatamente. Sólo acordará la detención si no hay otra forma posible de asegurar su comparecencia´.

La Dra. Nelly Mata, en su ponencia sobre las medidas de coerción personal en el proceso aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal, publicada en el libro `V Jornadas sobre la LOPNA´, páginas 375 y siguientes, destaca que el artículo en referencia comienza indicando ´identificado el adolescente´, lo cual ha dado lugar a que se interprete como procedente la detención para identificar al adolescente y luego de ello, a la aplicación inmediata de la detención para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar, lo cual no es posible, puesto que constituiría una violación al principio de la excepcionalidad de la privación de la libertad o temporalidad de las medidas, ya que excedería del límite del lapso de 96 horas previsto para presentar la acusación el fiscal.

Dicha detención configura una medida de coerción personal y el proceso penal exige la adopción de estas, para evitar que se vean frustradas las exigencias de justicia y que inciden, necesariamente, en la libertad de movimiento del imputado; la adopción de tales providencias encuentra legítimo interés en la salvaguarda del sistema persecutorio penal, y en la necesidad de evitar la posible evasión del imputado de las consecuencias intrínsecas de una probable decisión condenatoria ulterior. Ahora bien, como medida de coerción personal, su adopción esta sujeta a los parámetros y limitaciones que rigen toda medida de aseguramiento cautelar, por ello y conforme al contenido del artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, debe recurrirse supletoriamente al artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual regula los supuestos de procedencia de la prisión preventiva, estableciendo los límites obvios que sujetan a los operarios de justicia para su respectiva solicitud y acuerdo si fuera el caso.

En fase de investigación, la adopción de la prisión preventiva no se entiende sujeta a lo dispuesto en el artículo 581 de la ley especial. En criterio de la Dirección de Revisión y Doctrina, el cual comparte este Despacho, el artículo 250 del Código Adjetivo, se aplica supletoriamente, cuando el objeto del pedimento fiscal, suponga la privación de libertad, en consecuencia, el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, concebido como remedio procesal a los efectos de privar preventivamente la libertad del imputado, debe entenderse sujeto a los parámetros y presupuestos establecidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por ello la privación preventiva de libertad, como medida de coerción personal, sólo es susceptible de ser solicitada por el fiscal especializado cuando acredite fundadamente:

- a. La existencia de un hecho punible que merezca como sanción la privación de libertad, siempre y cuando la acción penal no se encuentre prescrita.
- b. Suficientes y motivados elementos de convicción que hagan presumible la autoría o participación del imputado en los hechos objeto de la investigación.
- c. La presunción consolidada de dos presupuestos alternativos, a saber, el peligro de fuga y de obstaculización del proceso.

Por tanto como presupuestos de procedencia de la medida cautelar en comento, se debe hacer referencia al *fumus boni iuris* y al *periculum in*



mora. El primero se trata de la indagación que hace el órgano judicial sobre la posibilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho involucrado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia definitiva. En cuanto al periculum in mora, es el riesgo de que el retardo natural del proceso pueda neutralizar la acción de justicia, ante la posible fuga del imputado o la obstaculización, por su parte de la búsqueda de la verdad.

En materia penal de responsabilidad del adolescente, la privación de libertad, entendida como medida de aseguramiento cautelar, sólo es susceptible de ser aplicada cuando se cometiere alguno de los delitos contemplados en el literal a) del párrafo segundo del artículo 628 de la ley especial, a saber: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades y el robo o hurto de vehículos automotores.

En consecuencia, cualquier solicitud fiscal que tenga por objeto la aplicación del artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, necesariamente deberá atender a los límites impuestos por el artículo 628 ejusdem.

Igualmente la Dra. Nelly Mata, en la ponencia antes citada indica la procedencia de dicha medida cautelar en dos situaciones:

- Cuando el adolescente haya sido aprehendido en flagrancia y el fiscal solicite que la causa continúe por el procedimiento ordinario, siempre que el fiscal precalifique el hecho punible cometido en alguno de los supuestos del artículo 628 ejusdem.
  
- Cuando de la investigación se desprenda la comisión de un hecho punible y la participación de un adolescente y el fiscal presente al adolescente involucrado al órgano jurisdiccional, en dicho acto y siempre que el hecho que presuntamente cometió se subsuma en los delitos contemplados en el artículo 628 de la ley especial, también puede solicitar la medida cautelar que nos ocupa.

En el mismo sentido, continúa la Dra. Mata comentando que, en caso que el fiscal solicite la aplicación de dicha medida y el juez así lo acuerde y conforme al lapso establecido en el artículo 560 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (96 horas) no presente la acusación o lo realice extemporáneamente, no da lugar al sobreseimiento de la causa, puesto que no aparece como una de las causales para ello, el efecto es el decaimiento de la medida, por lo que la misma cesará, pudiendo ser sustituida por otra menos gravosa.

Con la seguridad de que los anteriores lineamiento le serán de utilidad en la consecución de los fines que nos son propios y en la búsqueda de la unidad de criterios que debe prevalecer en las actuaciones de los representantes del Ministerio Público, le estimo tomar debida nota de su contenido y acusar recibo...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:44-1
LOPNA	art:537
LOPNA	art:548
LOPNA	art:559
LOPNA	art:560

LOPNA art:581  
LOPNA art:628  
COPP art:250  
RSMP N° 979-art:17-9  
15-12-2000

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **AUDIENCIAS**  
DESC **DETENCION**  
DESC **INVESTIGACION**  
DESC **LIBERTAD INDIVIDUAL**  
DESC **MEDIDAS CAUTELARES**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1510-1513.

**386**

TDOC	Oficio	
REMI	Dirección de Protección Integral de la Familia	DPIF
DEST	Fiscales del Ministerio Público	FMP
UBIC	Ministerio Público MP N° DPIF-12-C-4537-2004	FECHA:20041013
TITL	<b>Procedimiento a seguir cuando tienen conocimiento de manifestaciones estudiantiles violentas.</b>	

### FRAGMENTO

“En virtud de los problemas que se presentan con ocasión a las ‘manifestaciones violentas’ protagonizadas por algunos estudiantes de los liceos públicos, cuyas conductas están tipificadas tanto en el Código Penal, como en la Ordenanza de Convivencia Ciudadana y Sanción de Infracciones Menores con su Reglamento, se le solicitó opinión a la Dirección de Consultoría Jurídica, en relación a la posición del Ministerio Público sobre el particular y en base al dictamen emanado de dicho Despacho, he considerado conveniente 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 cuando ese despacho fiscal tramite tales hechos.

Sobre el asunto que nos ocupa, se ha venido observando que existen funcionarios públicos que cuando sorprenden a estudiantes en ‘manifestaciones violentas’, aplican directamente la mencionada ordenanza, sin notificar al Ministerio Público, la ordenanza prevé como sanción una multa, sin embargo, en otras oportunidades los adolescentes ‘manifestantes’, son detenidos en flagrancia y puestos a la orden del fiscal especializado, quien al presentarlo ante el juez de control respectivo, se declara incompetente y remite las actuaciones a la primera autoridad civil, en aplicación de la ordenanza en cuestión, en muchas ocasiones solicitada por el representante del Ministerio Público, o en otras oportunidades el fiscal no pide su aplicación, pero tampoco ejerce el recurso respectivo.

Es oportuno acotar que muchas de las conductas desplegadas por los adolescentes en dichos hechos, constituyen delitos, por lo que debe seguirse el procedimiento previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, para el enjuiciamiento de éstos en conflicto con la ley penal. En caso de que los hechos punibles en que incurran, constituyan faltas, se deberá aplicar el procedimiento previsto para las mismas en el Código Orgánico Procesal Penal.

Cuando el adolescente incurre en conductas consideradas como delitos o faltas por las leyes penales, se exige concebir una estructura capaz de establecer la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles cometidos y la aplicación de las sanciones correspondientes. Es así como la ley crea el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.

En este orden de ideas, el artículo 528 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece la forma en que deben responder los adolescentes que incurran en la comisión de hechos punibles, diferenciándose del proceso contra los adultos, por la jurisdicción especializada y en la sanción que se les impone, dependiendo esta última a los efectos de su aplicación, de la culpabilidad del adolescente en el hecho y del grupo etario al que pertenezca.

Ahora bien el artículo 529 de la ley en comento, consagra que: ‘Ningún

adolescente puede ser procesado ni sancionado por un acto u omisión que al tiempo de su ocurrencia, no este previamente definido en la ley penal, de manera expresa e inequívoca, como delito o falta...´

Al respecto indica el Dr. Alberto Arteaga Sánchez en su obra ´Derecho Penal Venezolano´, Novena Edición con referencia al Código Orgánico Procesal Penal y a la Constitución de 1999, McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A. 2001, páginas 132 y siguientes, que: ´...los hechos punibles como lo señala el Código Penal Venezolano (artículo 1) se dividen en delitos y faltas. Nuestro derecho acoge el sistema de la bipartición...Se ha dicho que los delitos ofenden la seguridad del individuo o de la sociedad y que constituyen hechos reprochables en sí...y que las faltas violan tan sólo leyes destinadas a promover el bien público...los delitos ofenden condiciones primarias, esenciales, permanentes de la vida social,... y las faltas representan un peligro a la tranquilidad pública o el derecho ajeno...´.

Por otro lado, de conformidad con el principio de legalidad del procedimiento, que se encuentra consagrado en el artículo 530 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece que, para determinar la responsabilidad de un adolescente en un hecho punible se debe aplicar el procedimiento seguido en dicha ley, el cual le reconoce al adolescente todo un sistema de garantías.

Ahora bien, la citada ley especial no establece un procedimiento especial para los hechos punibles que constituyan faltas, por lo cual con base a la remisión general ordenada en el artículo 537 de la ley en comento, se debe aplicar el procedimiento dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal en su Libro Tercero, denominado: ´De los Procedimientos Especiales´, específicamente en el Título V, intitulado ´Del Procedimiento de Faltas´, contenido en los artículos 382 al 390.

Ha sido notorio, que en los casos en los cuales se suscitan los disturbios estudiantiles en los liceos públicos, surge la duda de aplicar la Ordenanza de Convivencia Ciudadana o la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, a los fines de sancionar a los adolescente a quienes se les impute la comisión de un hecho punible, con ocasión de la participación en la alteración del orden público.

La Ordenanza de Convivencia Ciudadana y Sanción de Infracciones Menores con su Reglamento, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.180 de fecha 18 de abril de 2001, establece en su artículo 2, quiénes son los funcionarios para hacerla cumplir y las sanciones previstas en ella, pero no se señala ningún órgano, ni tribunal especializado, encargado de establecer la responsabilidad penal del adolescente, tal como lo prescribe el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 526 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por lo tanto los funcionarios señalados en la ordenanza, no deben recibir las actuaciones efectuadas por los órganos policiales con ocasión a los disturbios ocasionados por las manifestaciones estudiantiles, sino que una vez aprehendido el adolescente luego de cometer un hecho punible, debe ser puesto a la orden de un fiscal especializado del Ministerio Público, a objeto que lo presente ante el juez de control de la Sección Penal de Adolescentes y que sea el órgano jurisdiccional el que decida de acuerdo con las solicitudes del Ministerio Público, dependiendo si el hecho constituye delito o falta.

Lo anterior tiene su basamento por cuanto la Ley Orgánica para la

Protección del Niño y del Adolescente, prevé derechos para los niños y adolescentes, pero también les establece deberes, puesto que para la correcta formación ciudadana es indispensable exigir que el adolescente responda por sus actos cuando incumpla sus deberes, quebrantando la ley y violando el derecho de los demás, cometiendo delitos o faltas y haciendo víctimas.

Con el objetivo de unificar los criterios de actuación de los fiscales especializados, lo instruyo a dar cumplimiento a las presentes instrucciones, que persiguen lograr una adecuada aplicación de la ley y en los casos en los cuales se este en presencia de una manifestación violenta, sea aplicado el procedimiento establecido en La Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente cuando se trate de un hecho punible, o el Código Orgánico Procesal Penal cuando la conducta constituye una falta...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV	art:78
LOPNA	art:526
LOPNA	art:528
LOPNA	art:529
LOPNA	art:530
LOPNA	art:537
COPP	art:382
COPP	art:383
COPP	art:384
COPP	art:385
COPP	art:386
COPP	art:387
COPP	art:388
COPP	art:389
COPP	art:390
RSMP	Nº 979-art:17-9 15-12-2000
OCCSIM	art:2

DESC	<b>ADOLESCENTES</b>
DESC	<b>ESTUDIANTES</b>
DESC	<b>MANIFESTACIONES</b>
DESC	<b>MINISTERIO PUBLICO</b>
DESC	<b>NOTIFICACIONES</b>
DESC	<b>ORDENANZAS MUNICIPALES</b>
DESC	<b>ORDEN PUBLICO</b>
DESC	<b>RESPONSABILIDAD PENAL</b>
DESC	<b>VIOLENCIA</b>

FUEN	Venezuela Ministerio Público
FUEN	Informe FGR, 2004, pp.1514-1516.

**387**

TDOC Oficio  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales del Ministerio Público FMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-1-3-C-5584-200 FECHA:20041214  
TITL **Sustracción y retención de niños y/o adolescentes.**

### FRAGMENTO

“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...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:170-f  
LOPNA art:272  
LOPNA art:390  
RSMP N° 979-art:17-9  
15-12-2000

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **CONCILIACION**  
DESC **CUSTODIA**  
DESC **DAÑOS Y PERJUICIOS**  
DESC **FILIACION**  
DESC **NIÑOS**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1516-1519.



**388**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Presidente de la Organización Internacional para los POICMDN  
Congresos Mundiales sobre Derechos del Niño  
UBIC Ministerio Público MP N° FGR-VF-DGAP-DPIF- FECHA:20040422  
1543-2004  
TITL **Creación de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Observatorio Internacional de Justicia.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de saludarlo y a la vez acusar recibo de su comunicación de fecha 25 de marzo de 2004, relacionada con la creación de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Observatorio Internacional de Justicia.

Al efecto le significo que el Ministerio Público, en comunión con el nuevo paradigma de la doctrina de la protección integral, que convierte las necesidades de niños y adolescentes en derechos y distribuye la responsabilidad de proteger al niño entre el Estado, la familia y la comunidad, ha basado sus actuaciones en el respeto de los principios rectores que constituyen los pilares de dicha doctrina, como lo son el interés superior del niño y la prioridad absoluta de sus derechos como sujeto de estos.

En este orden de ideas y con base a las exigencias de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Despacho a mi cargo luego de la creación de las Fiscalías Especializadas en los Sistemas de Protección del Niño y del Adolescente y, Penal de Responsabilidad del Adolescente, ha venido implementando cursos y eventos, para las mismas y para el resto de los actores de los mencionados Sistemas, a los fines de cumplir con las exigencias de la legislación especial.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aun y cuando goce de autonomía funcional para preparar cada año su proyecto de presupuesto de gastos bajo las condiciones que establece la norma, ésta Institución se encuentra sujeta a las leyes sobre ejecución de presupuesto en todo cuanto le sean aplicables.

Pero, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, ningún pago puede ser ordenado sino para cancelar obligaciones válidamente contraídas, y es el caso que las erogaciones presupuestarias que pudiesen ocasionar los gastos de publicidad y propaganda para la creación de la mencionada Oficina Regional, no pueden considerarse como tales en el presente ejercicio fiscal, al no encontrarse previstas en el presupuesto y al no estar imputadas a partida específica alguna.

No obstante lo anterior, ratifico la disposición de la Institución a mi cargo en colaborar con todas aquellas actividades que pretenden la difusión y respeto de los derechos y las garantías de las niñas, los niños y los adolescentes, todo lo cual pese a no poderse concretar en contribuciones de índole económicas, puede llevarse a cabo entre otros aspectos, a través del aporte de ponencias o conferencias del personal especializado en la materia que integra el Ministerio Público, todo lo cual le estimo

dirimir, a través de la Dirección de Protección Integral de la Familia”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOMP art:87

LOAFSP art:54

DESC **ADOLESCENTES**

DESC **MINISTERIO PUBLICO**

DESC **NIÑOS**

DESC **OBSERVATORIO INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

DESC **PRESUPUESTO**

FUEN Venezuela Ministerio Público

FUEN Informe FGR, 2004, pp.1520-1521.

**389**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Tribunal Supremo de Justicia TSJ  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-0-987-2004 FECHA:2004  
TITL **Reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el procedimiento del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, tomando en consideración la experiencia de los 4 años de la ley.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle que he tenido conocimiento a través de la Abg. R.L de S., Directora de Protección Integral de la Familia de esta Institución, que se conformó un Comité para el Fortalecimiento de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, auspiciado por el Despacho a su cargo y en este sentido se ha llevado a cabo una serie de reuniones a las cuales vienen asistiendo representantes de diversos organismos, destinadas, entre otros asuntos, a la consecución de la reforma de algunos aspectos del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente previstos en la mencionada ley.

En virtud de la reforma de la que próximamente será objeto el texto de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en lo atinente al Sistema de Protección, del cual el Ministerio Público es uno de sus integrantes con la intervención de los fiscales especializados y, en vista de que los procedimientos contenidos en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, dispuestos en la citada ley, deben ser adecuados a los resultados de la experiencia que en esta materia se han obtenido luego de transcurrido cuatro años de haber entrado en vigencia la misma, es por lo que, le solicito se estudie la posibilidad de incluir, como parte de la reforma lo antes señalado, lo cual redundaría en beneficio de la labor que conjuntamente realizan los integrantes del mencionado sistema. Le agradezco la atención que dispense al contenido de esta comunicación y le estimo me informe sobre la decisión que tome en relación al asunto anteriormente expuesto”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **LEYES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1522.

**390**

TDOC  
REMI  
DEST  
UBIC  
TITL

Oficio  
Fiscal General de la República  
Tribunal Supremo de Justicia  
Ministerio Público MP

FGR  
TSJ

**Confusión existente, en virtud de las actuaciones propias de los abogados en ejercicio que vienen desempeñando en algunos estados del país los Defensores Públicos de Protección.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, a fin de comunicarle que el Despacho a mi cargo ha tenido conocimiento a través de los fiscales del Ministerio Público Especializados en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, de la situación de confusión reinante, a propósito de las actuaciones propias de abogados en el libre ejercicio de la profesión que han venido realizando en algunos estados del país los Defensores Públicos de Protección dependientes del Servicio Autónomo de la Defensa Pública.

Lo anterior tiene su origen, en la falta de previsión legal expresa de las referidas figuras como integrantes del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y menos aún se encuentran señaladas sus atribuciones.

Resulta de gran importancia indicarle, que la situación arriba descrita es del conocimiento del Dr. Carlos Arturo Craca Gómez, Director General del Servicio Autónomo de la Defensa Pública, a través de sendas comunicaciones enviadas por la Dirección de Protección Integral de la Familia del Ministerio Público. En dichas comunicaciones se le solicitaba información respecto a la descripción, límites y alcances de las atribuciones conferidas a los supra mencionados funcionarios, no obteniéndose hasta los actuales momentos respuesta positiva alguna a los planteamientos formulados por esta Institución que represento.

Ahora bien, las circunstancias se han ido tornando cada vez más complejas para los fiscales del Ministerio Público Especializados en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, toda vez que se ha tenido conocimiento de casos tramitados por ante los órganos jurisdiccionales, en los cuales éstos funcionarios Defensores Públicos intervinieron realizando en gran medida actividades que le son propias a los representantes del Ministerio Público.

En atención a lo señalado, solicítote intervenga interponiendo sus buenos oficios y gestionando lo conducente a objeto de que la indicada problemática sea resuelta a la brevedad posible, todo lo cual habrá de redundar en beneficio del Sistema de Protección y muy especialmente de los niños y adolescentes venezolanos cuyo interés superior impone el trabajo articulado.

Seguro de obtener una respuesta positiva en torno a lo aquí expuesto”.

DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC  
DESC

**ABOGADOS**  
**ADOLESCENTES**  
**COMPETENCIA JUDICIAL**  
**DEFENSORIA PUBLICA**  
**FAMILIA**  
**FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
**MEDIDAS DE PROTECCION**  
**NIÑOS**  
**PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN  
FUEN

Venezuela Ministerio Público  
Informe FGR, 2004, pp.1523-1524.

**391**

TDOC Oficio  
REMI Fiscal General de la República FGR  
DEST Presidente de la Asamblea Nacional PAN  
UBIC Ministerio Público MP N°: DFGR/VFGR/DGAP/DPIF- FECHA:2004  
10-O-4863-2004  
TITL **Proceso de transferencia de las entidades de atención,  
programas y servicios dependientes del Instituto Nacional del  
Menor a los estados y municipios.**

#### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer de su conocimiento la situación que actualmente se está presentando con el Instituto Nacional del Menor, el cual no ha podido dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, para realizar la transferencia de las entidades de atención, programas y servicios que administra a los Estados y Municipios, en virtud de la inexistencia de un instrumento legal que la regule.

La prenombrada ley dispone en su artículo 673, que el Instituto Nacional del Menor debe realizar todas las gestiones necesarias para transferir a los Estados y Municipios, según corresponda, las entidades de atención, programas y servicios que administre, en un lapso no mayor de un año, a contar desde la publicación de la misma.

Han transcurrido cuatro años desde la entrada en vigencia de esta ley y hasta los actuales momentos el mencionado organismo, no ha dado cumplimiento a la normativa legal indicada, toda vez, que luego de algunas situaciones presentadas con el contenido de dicha norma y de los artículos 672 y 673 ejusdem, este Despacho interpuso ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de interpretación de estos artículos, por cuanto en los mismos no se señala la forma cómo debe efectuarse la citada transferencia.

Es así como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2002, al interpretar el contenido de los artículos señalados up supra, consideró la necesidad de crear un instrumento jurídico que establezca el procedimiento adecuado para ejecutar con celeridad el proceso de transferencia de las entidades de atención, programas y servicios dependientes del Instituto Nacional del Menor a los estados y municipios, así como la supresión, liquidación y extinción del mismo.

Durante el año 2003, el organismo en cuestión, presentó ante la Asamblea Nacional, el Proyecto de Ley de Supresión, Liquidación y Extinción del Instituto Nacional del Menor, y hasta la presente fecha no se han llevado a cabo las discusiones del referido proyecto dirigidas a la promulgación de dicha ley.

Por lo expuesto, y en vista de la importancia que tiene la transferencia a la que se hizo alusión por las consecuencias que ha traído para los niños y adolescentes reclusos en las entidades de atención dependientes de dicho Instituto, le solicito sus buenos oficios a los fines de que se dé prioridad a la materia y pueda ser discutido el Proyecto con la celeridad que la situación amerita”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:672  
LOPNA art:673  
STSJSCS 09-08-2002

DESC **GOBIERNO ESTADAL**  
DESC **INSTITUTO NACIONAL DE MENOR**  
DESC **MUNICIPIOS**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1525-1526.

**392**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Direcciones y Coordinaciones del Ministerio Público DCOMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-10-11-15-214-2004 FECHA:20040130  
TITL **Libros que debe vaciar un despacho fiscal con competencia en materia Civil, Protección e Instituciones Familiares.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Memorandum N° DID-06-24-2003-1568 de fecha 27 de octubre de 2003, mediante el cual remitió a esta Dirección copia simple del acta de inspección practicada en fecha 3-10-2003 en la Fiscalía..., a los fines de que sea evaluado el funcionamiento de dicho Despacho y los numerosos y variados Libros de Control que han sido implementados luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

En atención al contenido del indicado memorando y respectivo anexo, le comunico que a consideración de este Despacho los Libros de Controles internos que deben llevar las Fiscalías Especializadas en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia son los siguientes:

- Libro Diario Computarizado: El cual está destinado a asentar las actuaciones diarias realizadas por cada una de las fiscalías y es de obligatorio cumplimiento de acuerdo con la Resolución N° 806, de fecha 22 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.854 de fecha 9-1-2004.
- Libro Diario: Está igualmente destinado a asentar las actuaciones diarias llevadas a cabo por cada una de las fiscalías y el cual debe ser llenado de manera paralela al Libro Diario Computarizado para tener un respaldo de las actuaciones asentadas en el mismo, hasta su eliminación definitiva.
- Libro de Actas: Debe aperturarse con una nota introductoria firmada por el fiscal del Ministerio Público y ser sellado. Las actas deberán ser enumeradas en su encabezamiento. Se levantarán las actas cuando el fiscal principal se ausente del Despacho por vacaciones y permisos por más de tres días. Se levantará acta al reingreso del principal. Todas las actas deberán ser firmadas por el fiscal del Ministerio Público a cuyo cargo se encuentre la dependencia correspondiente y por el fiscal encargado. Deberá levantarse acta en todos aquellos casos en los que, en virtud de la trascendencia del hecho, así se requiera.
- Libro de Correspondencia recibida: En el mismo deben ser anotados todos los oficios, comunicaciones, telegramas, etc., que reciban las Fiscalías, colocando la fecha de recibo, el número de la correspondencia y la identificación del emisor.
- Libro de Correspondencia enviada: En este libro deben ser anotados todos los oficios, comunicaciones, telegramas, etc., que emanen de las fiscalías, anotando la fecha de envío, un orden numérico correlativo y la identificación del destinatario.
- Libro de Control de Público: En este libro se deberán anotar sin excepción todo el público que comparezca ante la fiscalía. Debiendo indicar el nombre del compareciente, su número de cédula de identidad, el motivo de su comparecencia y una breve descripción de la orientación dada al mismo.

- Libro de Comisiones: En este libro se deberán anotar todas las comisiones que son asignadas a los representantes del Ministerio Público, de acuerdo con la competencia que tienen atribuida. Deberán indicar todo el seguimiento de cada caso desde sus inicios hasta su conclusión definitiva.
- Libro de Control de Casos Ingresados: Deben anotar todos aquellos casos que ingresen a las fiscalías y a los cuales sea necesario realizar algún tipo de trámite por parte de dicho Despacho.  
Es importante destacar que algunos de los libros anteriormente indicados podrán ser obviados por los fiscales del Ministerio Público, una vez que todos tengan instalados en las computadoras de sus Despachos el Sistema de Seguimiento de Casos, mediante el cual podrán ingresar toda la información que actualmente es registrada en los libros antes mencionados...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

RSMP                    N° 806  
                              22-12-2003

DESC    **FAMILIA**  
DESC    **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC    **LIBRO DIARIO**  
DESC    **LIBROS DE LOS DESPACHOS FISCALES**  
DESC    **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC    **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC    **SISTEMA DE SEGUIMIENTO DE CASOS**

FUEN    Venezuela Ministerio Público  
FUEN    Informe FGR, 2004, pp.1527-1528.



**393**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Coordinación de Análisis y Evaluación de Medios del CAEM  
Ministerio Público  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-4-299-2004 FECHA:20040211  
TITL **Actuación del Ministerio Público en la investigación aperturada con ocasión al uso del anestésico denominado 'Sevorane' .**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de manifestarle que esta Dirección tiene conocimiento de tres (3) casos relacionados con el medicamento anestésico denominado ‘SEVORANE’, los cuales son: el niño P.F.C., de 12 años de edad; la niña V.A.R.N. (occisa) de 4 años de edad y la niña P.V.L.R. (occisa), de 2 años de edad.

En fecha 3-8-2003, fue intervenido quirúrgicamente el niño P.F.C., de una hernia umbilical y fimosis en el Hospital Pediátrico Elías Toro de esta ciudad, quien después de dicha intervención presentó una lesión cerebral supuestamente a consecuencia de la anestesia suministrada ‘SEVORANE’.

En fecha 22-8-2003, la Fiscal 90° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dio la orden de inicio a la investigación por denuncia de la madre, ciudadana M.C., por presunta mala praxis, por parte de médicos adscritos al hospital en referencia.

En fecha 28-9-2003, la Fiscal 20° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, dio la orden de inicio a la investigación en el caso de la niña V.A.N.R., por denuncia interpuesta por la ciudadana L.C.R.L., madre de la occisa, por presunta mala praxis médica, por parte de médicos adscritos al C.P.L.V. en Valencia, Estado Carabobo; por cuanto la niña ingresó al Centro Policlínico por una fractura en el codo izquierdo y después de la intervención falleció, desconociéndose la causa de la muerte y también le fue suministrada la referida anestesia.

En fecha 19-9-2002, la Fiscal 20° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, dio la orden de inicio a la investigación en el caso de la niña P.V.L.R., por denuncia interpuesta ante la Fiscalía 16° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, por el ciudadano G.L., padre de la occisa, quien manifestó que su hija ingresó en fecha 2-9-2002, a la C.C.M.G.M., para una operación de hernia umbilical y después de la intervención quirúrgica quedó en estado de coma y el día 5-10-2002 fallece.

La Fiscal 24° del Ministerio Público a Nivel Nacional, está comisionada conjunta o separadamente con las fiscales en referencia, para que realicen las actuaciones pertinentes en las citadas causas.

Asimismo, nuestras representantes fiscales en coordinación con el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de cada jurisdicción, han solicitado una serie de actuaciones como: informes médicos, entrevistas, experticias, protocolo de autopsia, inspección del lugar donde se encontraban los niños hospitalizados, entre otras; para el total esclarecimiento de los hechos.

El Fiscal General de la República solicita la colaboración al Dr. Roger Capella, Ministro de Salud y Desarrollo Social, por la grave situación que se viene confrontando en todo el territorio nacional en diferentes centros hospitalarios y clínicas, debido al suministro del medicamento anestésico de presunta fabricación por L.A., denominado 'SEVORANE', utilizado por galenos en sus intervenciones quirúrgicas y el resultado del mismo, es un informe sobre las medidas tomadas por la Dirección General de Salud Ambiental y Contraloría Sanitaria, donde realizan inspecciones en diferentes farmacias y hospitales del país, retirando dicho medicamento. Actualmente, las fiscales en referencia realizan las investigaciones pertinentes en dichas causas, para obtener el resultado de las mismas".

DESC **INVESTIGACIÓN**  
DESC **MEDICAMENTOS**  
DESC **MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **RESPONSABILIDAD LEGAL DEL MEDICO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1528-1529.

**394**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscal General de la República FGR  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-13-662-2004 FECHA:20040330  
TITL **Recusación en contra de una Fiscal en materia Civil, Familia, Protección e Instituciones Familiares, solicitada por un particular.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en oportunidad de acusar recibo del Memo Rápido N° DFGR-0291-2004 de fecha 29-3-2004, mediante el cual nos remite comunicación suscrita por la ciudadana A.G.O.B., contentiva de la solicitud de recusación en contra de la Fiscal 7° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, y su auxiliar, en el procedimiento de Colocación Familiar incoado por la prenombrada fiscal a favor de la niña D.Y.C.O. (hija de la solicitante) en el hogar de los ciudadanos E.F. y J.L.DE.F.

A tal efecto, le significo que le fue requerido a la Fiscal 7° del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, informe amplio y pormenorizado de las últimas actuaciones practicadas en el caso planteado por la solicitante.

Ahora bien, con relación a la recusación planteada es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 143 del Código Civil, el cual es del tenor siguiente:

‘A los Funcionarios de Ministerio Público que intervienen en el proceso civil, se aplican las disposiciones relativas a la inhabilitación de los jueces, pero no las relativas a la recusación’.

En base a la norma transcrita la Dirección de Consultaría Jurídica, es de la opinión de que existe la imposibilidad legal de recusar a los fiscales del Ministerio Público que intervengan en el proceso civil, lo cual se encuentra en concordancia con el encabezado del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, ya que esta norma hace mención a las personas que pueden ser recusados no incluye a los representantes fiscales, sino solamente a los funcionarios judiciales.

En consecuencia, la única forma por la cual los fiscales del Ministerio Público pueden separarse del conocimiento de una causa civil, es por medio de la inhabilitación, cuando se consideran incursos en alguna de las causales legales, es decir, que el representante fiscal estime que su imparcialidad y objetividad en el desarrollo de una causa específica se encuentren afectadas y por ello deba separarse del conocimiento del caso. (Memorándum N° DCJ-19-1872-2002 de fecha 17-12-2002 y ratificado dicho criterio en Memorándum N° DCJ-8-1904-2003 de fecha 8-12-2003).

En tal sentido, este Despacho considera que lo procedente en el presente caso, es hacer del conocimiento de la ciudadana A.G.O.B. la improcedencia de recusar a los fiscales del Ministerio Público que intervengan en las causas de materia civil haciéndole la salvedad de que si bien es cierto que el caso donde plantea la recusación es materia de Protección se le aplica por analogía lo previsto en materia civil en base al principio de supletoriedad de aplicación de las disposiciones del Código de

Procedimiento Civil...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CC art:143  
CPC art:82  
MMP N° DCJ-19-1872-2002  
17-12-2002  
MMP N° DCJ-8-1904-2003  
08-12-2003

DESC **COLOCACIÓN FAMILIAR**  
DESC **FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO**  
DESC **INHIBICION**  
DESC **JUECES**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PROCEDIMIENTO CIVIL**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **RECUSACION**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1530-1531.

**395**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de Protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Fiscales Superiores del Ministerio Público FSMP  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-9-934-2004 FECHA:20040514  
TITL **Informes estadísticos en los casos de violencia.**

**FRAGMENTO**

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo de su Memorandum N° DFS-974-2004 de fecha 7-5-2004, anexo al cual remite copia fotostática del Oficio N° EV-FSUP-1287-04 de fecha 7-5-2004, emanado de la Fiscalía Superior del Estado Vargas, en el que envía comunicación suscrita por la Presidenta de la Fundación Instituto Regional de la Mujer del Estado Vargas, mediante el cual solicita una estadística de los casos recibidos ante la fiscalía superior del mencionado estado durante el año 2003.

Al respecto, esta Dirección opina que los estadísticos son de utilidad pública, especialmente en materia de violencia, que es un mal que se propaga en la sociedad con mucha facilidad y es difícil erradicarlo, por lo tanto se debe facilitar la información solicitada porque generalmente la misma es utilizada por los organismos involucrados para establecer políticas que conllevan a la toma de decisiones en cuanto a la actividad desarrollada por el Estado, basada en diversos factores que sirven como indicadores, en consecuencia, todas las fiscalías superiores deben llevar datos estadísticos de los hechos punibles ocurridos en sus jurisdicciones y expedirlos, en cumplimiento del artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el principio de colaboración entre los órganos que ejercen el poder Público para la mejor consecución de los fines generales del Estado. De hecho, está previsto en el Plan Estratégico del Ministerio Público, colaborar con otros entes. (...)”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

CRBV art:136

DESC **ESTADÍSTICA**  
DESC **FUNDACIONES**  
DESC **MUJER**  
DESC **VIOLENCIA**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1531.

**396**

TDOC Memorandum  
REMI Dirección de protección Integral de la Familia DPIF  
DEST Dirección de Inspección y Disciplina DID  
UBIC Ministerio Público MP N° DPIF-3-10-1101-04 FECHA:20040601  
TITL **Poder correctivo de los padres y el ilícito de trato cruel.**

### FRAGMENTO

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo del Memorandum N° DID-13-2582-527-04 de fecha 20 de mayo de 2004, mediante el cual solicita la opinión de esta Dirección en cuanto a los argumentos esgrimidos por la abogada M.G., Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, en cuanto a la tramitación otorgada en los casos indicados en el Oficio N° FAL-9-03-OF-327 del 14 de octubre de 2003.

Al respecto le significo que los fiscales especializados del Ministerio Público con competencia en el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y la Familia, que tienen asignadas las indicadas materias, en general conocen de una serie de hechos que involucran a niños y adolescentes, los cuales transitan entre el ámbito de protección y la esfera de la materia penal, no es fácil distinguir en muchos supuestos, cuando se está en presencia del poder correctivo de los padres o representantes o si la lesión a sus derechos deviene de la conducta del menor de edad o cuando son víctimas de trato cruel u otros delitos.

Ahora bien, cuando un representante de la Institución solicita un examen médico forense y éste da como resultado que se está en presencia de lesiones, en cualquiera de sus tipos, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, todos los delitos cometidos contra niños o adolescentes son de acción pública, está en la obligación de ejercer la acción penal, para disponer que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión.

En el presente caso, lo conducente hubiera sido la remisión de las actas respectivas conjuntamente con el original de la medicatura forense, al fiscal Superior del Estado Falcón, a los fines de su distribución al fiscal del Ministerio Público competente para ello, quien en la fase preparatoria buscará la verdad y recolectará los elementos de convicción orientados a determinar si existen o no razones para proponer la acusación contra una persona, solicitar el archivo de las actuaciones o el sobreseimiento.

Aunado a lo anteriormente expuesto, nada obsta para que el fiscal Especializado en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia, tramite los casos en que fuere necesaria alguna actuación en sede administrativa por parte del Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, a los fines de que éste dicte las medidas de protección a que hubiere lugar, de conformidad con el contenido del artículo 126 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, las cuales son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce una amenaza o violación de los derechos o garantías de los niños o adolescentes, a fin de preservarlos o restituirlos...”.

Disposiciones legales contenidas en el documento:

LOPNA art:216

DESC **ACCION PENAL**  
DESC **ACCION PUBLICA**  
DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **LESIONES**  
DESC **MEDIDAS DE PROTECCION**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PODER CORRECTIVO DE LOS PADRES**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, pp.1532-1533.

**397**

TDOC /sin identificar/

REMI /sin remitente/

DEST /sin destinatario/

UBIC Ministerio Público MP

FECHA:2004

TITL

**Amenaza o violación de derechos y garantías constitucionales de los niños y adolescentes con ocasión de las medidas judiciales de desalojo de los trabajadores en conflicto con la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA-**

### FRAGMENTO

“Fecha de Inicio: 17-7-2003.

Fiscales del Ministerio Público comisionados: 11°, 13° y 15° de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui con sede en la ciudad de Puerto La Cruz y la Fiscal 12° de esa Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de El Tigre; 9° y 16 de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón con sede en la ciudad de Punto Fijo con competencia para actuar en el Sistema de Protección del Niño, el Adolescente y la Familia y en materia Penal Ordinario, respectivamente, e igualmente los Fiscales 6° y 15° de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, quienes son competentes en materia de proceso. 8° de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y las fiscales 29°, 30°, 32°, 34° y 36° de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, las cuatro primeras con sede en la ciudad de Maracaibo y la última con sede en la ciudad de Cabimas.

Situación actual: Como consecuencia del paro cívico nacional ocurrido durante los primeros meses del año 2002, se ha venido produciendo una serie de situaciones de violencia y disturbios por parte de los ex trabajadores de Petróleos de Venezuela, S.A. -PDVSA-, quienes tenían asignadas viviendas en los campos petroleros pertenecientes a la referida empresa, en vista de que los mismos han tenido que desalojarlas por órdenes judiciales.

En virtud de que los trabajadores habitaban en dichas viviendas conjuntamente con sus familiares entre los que se encontraban niños y adolescentes y en vista de las situaciones de violencia presentadas, en las cuales se pudiera estar en presencia de la violación de algún derecho de los niños y adolescentes hijos de los ex trabajadores petroleros, el Ministerio Público tuvo que actuar comisionando a los mencionados fiscales a los fines de garantizar los derechos de éstos y de ser procedente ejercieran las acciones legales a que hubiere lugar, y en caso de que fuesen víctimas de algún hecho punible se ordenara la apertura de la correspondiente averiguación penal.

Durante el año 2004, han continuado los hechos de violencia y disturbios en cada oportunidad en que por órdenes de un órgano jurisdiccional se haya tenido que practicar desalojos en los campos petroleros, y la Dirección de Protección Integral de la Familia, mantiene comisionados a los citados representantes del Ministerio Público para garantizar los derechos de los niños y adolescentes, incluso en caso de que sea otro el organismo que solicite la acción de protección como consecuencia de la amenaza o violación de los derechos de niños y adolescentes, y sea notificado algún fiscal especializado comisionado, éste debe actuar conforme a las previsiones contenidas tanto en la Ley Orgánica del



Ministerio Público como en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la cual establece el procedimiento judicial de protección por el cual se tramitan estos casos”.

DESC **ADOLESCENTES**  
DESC **DESAHUCIO**  
DESC **DESPIDOS MASIVOS**  
DESC **NIÑOS**  
DESC **PARO PETROLERO**  
DESC **PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.**  
DESC **PROTECCION DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE**  
DESC **RELACION DE TRABAJO**

FUEN Venezuela Ministerio Público  
FUEN Informe FGR, 2004, p.1534.