

## 1 Derecho Penal Sustantivo

### “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

ABUSO SEXUAL A ADOLESCENTE Y SUS MODALIDADES

#### 4.- MÁXIMA

**EL ABUSO SEXUAL PUEDE TENER MUCHAS MODALIDADES, LAS CUALES ENTRAÑAN DESDE MANIPULACIÓN DE GENITALES, SEA QUE SE TRATE DEL CONTACTO GENITAL Y/O ANAL, HASTA LA RELACIÓN SEXUAL PROPIAMENTE DICHA, QUE SI BIEN EXISTEN OTRAS CONDUCTAS TALES COMO EL ACOSO SEXUAL, EL EXHIBICIONISMO, POSAR PARA FOTOGRAFÍAS Y LA PARTICIPACIÓN EN PELÍCULAS PORNOGRÁFICAS A LA CUAL PUEDA SER SOMETIDA LA VÍCTIMA POR PARTE DEL AGENTE AGRESOR, CONDUCTAS EN LAS CUALES NO MEDIA CONTACTO FÍSICO ALGUNO, SI SE ENCUENTRAN PRESENTES LA FUERZA, AMENAZAS, USO DE PODER, TEMOR, CONSTREÑIMIENTO, ENTRE OTROS**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N

5.2.- FECHA:

27-10-15

#### 5.3.- RESÚMEN

Habida cuenta de los hechos fijados por el referido Tribunal destacados *supra*, conviene precisar algunas nociones en torno al hecho criminal endilgado al encausado, toda vez que las pesquisas realizadas a mano de las autoridades de persecución penal, corroboraron la comisión del hecho punible al cual se contrae el presente asunto, a decir, Abuso Sexual de Adolescente. En tal sentido, encontramos que el acto sexual<sup>1</sup> implica *“la penetración bien sea por vagina, ano o cualquier cavidad de la víctima bien con el miembro viril o un objeto que se asemeje lo que hace típica la acción; aparte del acto sexual es que el mismo sea sin consentimiento de la víctima...”* aspecto último de gran importancia, ya que corresponderá al Ministerio Público, de acuerdo a las facultades de las que se encuentra investido, comprobar la falta de consentimiento, lo cual quedó plenamente corroborado mediante la entrevista rendida por la víctima adolescente.

---

1

De igual forma, se puede indicar como noción de acto sexual abusivo<sup>2</sup> lo siguiente:

*“Este hecho es definido como atentado al pudor por el aprovechamiento de una situación en contra de una persona, con intenciones libidinosas. Así mismo, se ha dicho que es el abuso deshonesto mediante actos o caricias indecentes, pero sin cópula o coito, es decir, sin penetración del miembro viril y sin consentimiento de la víctima.*

*También se puede decir que los actos sexuales abusivos son todos aquellos actos diferentes a las penetraciones (tocamientos, exhibiciones, acercamientos lascivos) que agreden la libertad sexual, la integridad y el libre desarrollo de la sexualidad.*

*Esta clase de delito no es de fácil manejo en el lugar de los hechos, puesto que la mayoría de los actos se concentran directamente en la víctima y otros en el victimario, pero raras veces los hechos se dan para procedimientos criminalísticos; por tanto, este aspecto es de la competencia del investigador criminal, quien debe propender por encontrar la verdad de la ocurrencia de los hechos haciendo uso de otras técnicas de investigación criminal como pueden ser entrevistas o seguimientos.”*

En adición a lo referido, doctrina especializada en dicho tema, señala que el abuso sexual puede tener muchas modalidades, las cuales entrañan desde manipulación de genitales, sea que se trate del contacto genital y/o anal, hasta la relación sexual propiamente dicha, que si bien existen otras conductas tales como el acoso sexual, el exhibicionismo, posar para fotografías y la participación en películas pornográficas a la cual pueda ser sometida la víctima por parte del agente agresor, conductas en las cuales no media contacto físico alguno, si se encuentran presentes la fuerza, amenazas, uso de poder, temor, constreñimiento, entre otros, no obstante, se observa que los hechos que rodean la hipótesis conductual reprochable en el caso que nos ocupa, se encuentra inmerso en el primer supuesto del presente párrafo, ya que acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar referidas a lo largo de este dictamen fiscal, se adecuaron al tipo penal de Abuso Sexual con penetración.

Así pues observamos, del análisis del fallo adversado y del dictado por el Juzgado en funciones de Juicio, que los elementos probatorios recogidos cumpliendo con las formalidades de ley, demostraron de manera categórica la corporeidad delictual y la responsabilidad penal del *sub iudice*, en virtud que los presupuestos fácticos disvaliosos, subsumibles en el tipo penal de Abuso Sexual a Adolescente, quedaron perfectamente acreditados en el decurso procesal, investigativo y probatorio.

---

<sup>2</sup>

CRIMINOLOGÍA, Psicología Forense Y Cuerpo De La Víctima, Tomo II (2010). Sigma Editores. Bogotá, Colombia.  
Pág 1001

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- MATERIA: PENAL

3.- TEMA: ADULTERIO. NO CRIMINALIZACION

4.- MÁXIMA

EL ADULTERIO EN SENTIDO ESTRICTO ES EL COMETIDO POR LA MUJER, CONFORME EL ARTÍCULO 394 DEL CÓDIGO PENAL, Y EL CONCUBINATO, ES EL COMETIDO POR EL HOMBRE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 395 EJUDEM, NO DESCRITO POR LA JURISPRUDENCIA COMO TIPO PENAL, SINO COMO UN CONCEPTO JURÍDICO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 767 DEL CÓDIGO CIVIL, AL AFIRMAR QUE SE TRATA DE UNA UNIÓN DE HECHO PERMANENTE NO MATRIMONIAL ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER SOLTEROS, EN DONDE ESA CONDICIÓN DE SOLTERÍA ES NECESARIA PARA QUE SE PUEDA CONSIDERAR EL CONCUBINATO, DE MANERA QUE ES ESA FALTA DE CONDICIÓN DE SOLTERÍA LA QUE PENALIZA AL CONCUBINATO CONFORME A LA LETRA DEL REFERIDO ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL. EN AMBOS TIPOS PENALES, EXISTE DESIGUALDAD DE CONDICIONES AL TRATARSE EL ADULTERIO CON ELEMENTOS Y EXIGENCIAS DISTINTAS DEPENDIENDO DEL SUJETO ACTIVO QUE LO COMETE, A SABER, LA MUJER O EL HOMBRE, YA QUE MIENTRAS QUE EN EL CASO DE LA MUJER SE CONFIGURA DE MANERA INSTANTÁNEA EL ADULTERIO CON LA SIMPLE RELACIÓN SEXUAL (ASÍ SEA UNA) QUE SOSTENGA CON UN HOMBRE DISTINTO A SU MARIDO, EN EL HOMBRE SE NECESITA QUE ESA RELACIÓN SEXUAL SEA CONTINUA Y PERMANENTE CON UNA MUJER DETERMINADA QUE NO ES SU ESPOSA, POR LO QUE LAS RELACIONES SEXUALES QUE ESPORÁDICAMENTE MANTENGA EL HOMBRE CON UNA O VARIAS MUJERES DISTINTAS A SU ESPOSA NO CONFIGURAN EL DELITO DE ADULTERIO (CONCUBINATO), AL NO MEDIAR PERMANENCIA EN EL TIEMPO DE RELACIÓN.

DICHAS NORMAS CONTEMPLAN FORMAS DE CRIMINALIZACIÓN DISTINTAS PARA EL HOMBRE Y LA MUJER, PESE A QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBE DARSE EN IDÉNTICAS CONDICIONES PARA CADA UNO DE ELLOS, YA QUE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO NO ES OTRO SINO EL DEBER DE FIDELIDAD QUE DEBE REINAR EN UNA PAREJA, EL CUAL TIENE QUE SER NECESARIAMENTE RECÍPROCO ENTRE AMBOS, Y POR LO TANTO NO DEBÍA ESTABLECERSE DIFERENCIA ALGUNA EN LA CONFIGURACIÓN DE DICHOS DELITOS Y SU GRADO DE PENA, EN ATENCIÓN SOLO AL SEXO ACTUANTE Y QUE TENIENDO LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO UNA VÍA DE SOLUCIÓN CIVIL COMO LO ES LA FIGURA DEL DIVORCIO, CUANDO EL CONFLICTO SURJA POR LA FALTA DE FIDELIDAD Y FE QUE DEBEN GUARDARSE LOS CÓNYUGES, DEBIDO A UNA CONDUCTA ADULTERA, EL DERECHO PENAL EN ESTOS CASOS DEJA DE SER NECESARIO Y ESA CONDUCTA ADULTERA NO DEBÍA SER CRIMINALIZADA Y MUCHO MENOS PENALIZADA.

## 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° S/N- RECURSO DE NULIDAD

5.2.- FECHA: 26/11/2015

### 5.3.- RESÚMEN

*“...el adulterio se configura cuando la mujer casada de manera voluntaria tiene relaciones sexuales con otro hombre que no es su esposo, siendo ambos sujetos, una vez demostrado este tipo penal, objeto de la sanción a la que se contrae el artículo 394 del Código Penal Venezolano, esto es, la pena de seis (6) meses a tres (3) años.*

*...cuando el adulterio es cometido por el hombre, el Legislador se desaparta de tales consideraciones, estableciéndose para la configuración del tipo, otras exigencias sustanciales. Ello se deriva del contenido del artículo 395 del Código Penal, que sanciona al hombre casado si de manera notoria mantiene concubina en la casa conyugal o fuera de ella, privándolo además del poder marital y castigando de igual modo a la concubina.*

*(Omisis)*

*Hasta este punto podemos afirmar entonces, tal y como lo expresa la doctrina venezolana, que el delito de adulterio en sentido estricto solo puede ser cometido por la mujer, mientras que el concubinato, es siempre cometido por el hombre, pese a que ambos tipos penales atentan contra las buenas costumbres y buen orden de la familia.*

*(Omisis)*

*...el concubinato no se toma como un tipo penal, sino como un concepto jurídico contemplado en el artículo 767 del Código Civil, afirmando que se trata de una unión de hecho permanente no matrimonial entre un hombre y una mujer solteros, en donde esa condición de soltería es necesaria para que se pueda considerar como tal. En base a ello podríamos decir entonces que esa falta de condición de soltería es la que penaliza al concubinato conforme a la letra del artículo 395 del Código Penal Venezolano.*

*(Omisis)*

*...se puede constatar la desigualdad de condiciones existente en ambos tipos penales, al tratarse el el adulterio con elementos y exigencias distintas, dependiendo del sujeto activo que lo comete, a saber, la mujer o el hombre. Así las cosas, y recapitulando consideraciones hechas en líneas atrás, vemos que mientras que en el caso de la mujer se configura de manera instantánea el adulterio con la simple relación sexual (así sea una) que sostenga con un hombre distinto a su marido, en el hombre se necesita que esa relación sexual sea continua y permanente con una mujer determinada que no es su esposa, por lo que las relaciones sexuales que esporádicamente mantenga el hombre con una o varias mujeres distintas a su esposa no configuran el delito de adulterio (concubinato), al no mediar la permanencia en el tiempo de esta relación.*

*De manera que, conforme a lo dispuesto en el artículo 395 del Código Penal, se puede aseverar que es válido jurídicamente, que el hombre casado puede mantener relaciones sexuales esporádicas con cualquier mujer que no sea su esposa, siempre que estos no sean permanentes.*

*De cara a ello, vemos entonces como estas disposiciones penales configuran el delito de adulterio de manera distinta para la mujer y el hombre, evidenciándose el trato desigual para los autores y coautores del adulterio y el concubinato en cuanto a las penas aplicables, las cuales resultan discriminatorias y contravienen en consecuencia los principios constitucionales de los derechos a la igualdad y no discriminación previstos en el artículo 21 de nuestra actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el derecho de los cónyuges en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem, que establecen:*

*(Omisis)*

*De las anteriores disposiciones constitucionales y jurisprudenciales se colige por una parte, que el*

derecho a la igualdad y no discriminación se refiere a que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, y que en este sentido se deben adoptar todas las medidas necesarias a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados dada su vulnerabilidad. Y por otra parte, se tendrá como un trato discriminatorio aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se manifieste un tratamiento desigual, es decir, que se esté en presencia de una situación en la cual se otorgue un tratamiento jurídico distinto a dos sujetos en idéntica situación.

En base a ello, podemos afirmar que los artículos 394 y 395 del Código Penal, respectivamente, contradicen los postulados constitucionales consagrados en los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que la forma de criminalización que contemplan son distintos para el hombre y la mujer, pese a que el delito de adulterio debe darse en idénticas condiciones para cada uno de ellos, ya que el bien jurídico tutelado no es otro sino el deber de fidelidad que debe reinar en una pareja, el cual tiene necesariamente que ser recíproco entre ambos, por lo que no debe establecerse diferencia en la configuración de dichos delitos y su grado de pena, en atención al sexo actuante.

El matrimonio, como fórmula de convivencia social, debe ser protegido por los Estados, por ser éste el inicio de la familia. Nuestro Constituyente de 1.999 así lo entendió y le concedió rango constitucional en el artículo 77. Esta institución, nace del sentimiento, de la querencia mutua, del afecto que se jura eterno, del respeto y de la fidelidad. Es una intangible situación emocional que se llama amor y se aferra, entre otras cosas, a la vida en pareja. Es algo privado entre dos, algo que se hace en muchos casos indispensable y dura hasta el final de sus vidas.

Sin embargo, como ya lo señaláramos, el delito de adulterio es un hecho que quebranta la fidelidad conyugal jurada a la cual están obligadas las parejas, como una forma de respeto frente a los sentimientos que arropan una relación, deber de fidelidad que contempla el artículo 137 del Código Civil, cuando entre otras cosas, dispone:

(Omisis)

Ahora bien, ¿que pasa en un matrimonio en donde este deber de fidelidad se pierde?. A nuestro juicio, se activaría una de las causales de divorcio, entendido este (el divorcio) como la fórmula para resolver las controversias surgidas en el matrimonio, tal como lo consagra el artículo 185 del Código Civil, cuando en su ordinal 1º contempla el adulterio como causal de divorcio y a pesar de no señalar el concubinato como una de sus causales, sin embargo, también sería procedente de conformidad con la jurisprudencia vinculante dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que dejó establecido que las causales de divorcio contempladas en el artículo 185 ejusdem, no son taxativas, pudiéndose demandar el divorcio por cualquier otra situación que impida la continuación de la vida en común, lo cual dejó establecido de la siguiente manera:

(Omisis)

De manera que, teniendo el matrimonio una vía de solución jurídica frente a una posición de infidelidad, como lo es el divorcio, no debe sancionarse penalmente la conducta infiel, máxime se se hace como en el caso de los artículos 394 y 395 del Código Penal Venezolano, de manera discriminatoria.

En sintonía con ello, es preciso citar lo afirmado por el jurista venezolano RAFAEL MENDOZA TROCONIS, cuando al referirse al adulterio señala que "Este delito i el de bigamia han sido denominados delitos matrimoniales. Se afirma que el adulterio es un delito histórico porque al implantarse en un estado el Divorcio ya no existen razones jurídica ni sociales que fundamenten la punibilidad de violación de la fe conyugal, ya que tal violación sólo debería dar lugar a la disolución al vínculo civil".

Postura ésta perfectamente válida, habida cuenta que de regularse dichas normas en igual condiciones para el hombre y la mujer (es decir, dejando de ser discriminatorias) el sistema de justicia colapsaría ante las demandas caprichosamente intentadas, ocasionando un caos jurídico y la consecuente aplicación de un derecho penal máximo, todo lo cual riñe y atenta en contra del Principio de la Mínima Intervención del Derecho Penal en la resolución de conflictos, que se encuentra arropado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que actúa como

*límite al ius puniendi, en razón de que debe ser utilizado como último recurso a ser empleado a falta de otros mecanismos menos lesivos, como los establecidos en el Derecho Civil.*

*Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al Principio de la Mínima Intervención del Derecho Penal, lo ha desarrollado de la siguiente manera:*

*(Omisis)*

*Conforme a la jurisprudencia el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal, tiene como rasgo fundamental la exigencia necesaria por parte de la sociedad de la intervención del Derecho Penal, por lo que cuando la sociedad pueda ser resguardada por otras vías que sean menos lesivas para los derechos individuales, el Derecho Penal deja de ser necesario, por lo tanto éste será necesario cuando los mecanismos extrapenales no sean suficientes para garantizar la protección de los intereses de la sociedad.*

*Y teniendo la institución del matrimonio una vía de solución civil como lo es la figura del divorcio, cuando el conflicto surja por la falta de fidelidad y fe que deben guardarse los cónyuges, debido a una conducta adultera, el derecho penal en estos casos deja de ser necesario. Así las cosas, la conducta adultera no debe ser criminalizada, razones por las cuales opino que los artículos 394 y 395 del Código Penal, deben ser suprimidos totalmente.*

*En virtud de las razones expuestas opino que la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 394 y 395 del Código Penal, debe ser declarada **Con Lugar** en los términos antes expuestos, ya que no solo atentan contra los principios constitucionales al Derecho de Igualdad y no Discriminación, consagrados en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en contra del derecho de los cónyuges en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem, sino también en contra del Principio de la Mínima Intervención del Derecho Penal, establecido en el artículo 2 de nuestra Ley Suprema”.*

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Complicidad correspectiva

### 4.- MÁXIMA

LA FIGURA DE LA COMPLICIDAD CORRESPECTIVA RECOGIDA EN EL ARTÍCULO 424 DEL CÓDIGO PENAL, EXIGE POR NATURALEZA DOS CONDICIONES BÁSICAS, EN PRIMER LUGAR, QUE SE LOGRE ESTABLECER QUE EN LA PERPETRACIÓN DE UN HECHO HAN TOMADO PARTE VARIAS PERSONAS; Y EN SEGUNDO LUGAR, QUE NO SE PUEDA DESCUBRIR QUIÉN CAUSÓ EL RESULTADO.

UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO EXIGE LA LIMITACIÓN DE LA FIGURA DE LA COMPLICIDAD CORRESPECTIVA A SUPUESTOS EN LOS QUE (I) NO SE CONFIGURAN LOS EXTREMOS DE LA COAUTORÍA; O (II) EN LOS QUE, AUN TRATÁNDOSE DE UN SUPUESTO APARENTE DE COAUTORÍA, DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO NO SE PUEDA DETERMINAR CUÁLES DE LOS SUJETOS PARTICIPANTES REALIZARON CONTRIBUCIONES ESENCIALES PARA LA CAUSACIÓN DEL RESULTADO

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-297-2015

5.2.- FECHA: 10/12/2015

### 5.3- RESUMEN

En el punto 4 de la Circular DFGR-DVFGR-DGAJ-DRD-3-2001, numeral 4 del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal que alude a los preceptos aplicables, se exige una correcta adecuación de los hechos con la norma jurídica aplicable al hecho ilícito que se le imputa, toda vez que ello permitirá proporcionar las razones de derecho que motivan la solicitud de enjuiciamiento de una persona, observándose que de ello adolece el escrito en cuestión. Debe en consecuencia realizarse un análisis de las normas cuya aplicación se solicita y su relación de correspondencia con lo acontecido.

Dicho lo anterior, observamos que los Fiscales del Ministerio Público en el escrito de acusación objeto de revisión encuadran los hechos investigados, en los tipos penales de **homicidio intencional calificado en grado de complicidad correspectiva, uso indebido de arma de fuego, simulación de hecho punible, y lesiones personales leves en grado de complicidad correspectiva**, y una vez analizado ello, hemos de plantear las consideraciones que siguen.



De manera puntual podemos establecer que la figura de la complicidad correspectiva recogida en el artículo 424 del Código Penal, exige por naturaleza dos condiciones básicas, en primer lugar, que se logre establecer que en la perpetración de un hecho han tomado parte varias personas; y en segundo lugar, que no se pueda descubrir quién *causó* el resultado. Sin embargo, una interpretación sistemática del Código Penal venezolano exige la limitación de la figura de la complicidad correspectiva a supuestos en los que (i) no se configuran los extremos de la *coautoría*; o (ii) en los que, aun tratándose de un supuesto *aparente* de coautoría, dadas las circunstancias del caso no se pueda determinar cuáles de los sujetos participantes realizaron contribuciones esenciales para la *causación* del resultado (e.g. cuando, tratándose de un linchamiento espontáneo que resulta en la muerte de la víctima, no puede establecerse cuáles participantes en el hecho *causaron* el resultado, pues aunque todos lesionan solo uno o algunos *dan muerte*).<sup>3</sup>

En este sentido, resulta necesario resaltar que, partiendo de la teoría del dominio del hecho, la Doctrina penal ha considerado coautores a quienes realizan el hecho de forma conjunta y con base en un acuerdo común. Así, deben calificarse como coautores “[...] *no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva*”<sup>4</sup>. En el mismo sentido, la Doctrina institucional ha sostenido que quién despliega un *influjo determinante* en el desarrollo del suceso, de forma que adquiere dominio del hecho y surge como figura clave del evento, es responsable del hecho a título de autor.<sup>5</sup>

Con base en lo explicado, esta Dirección considera que, partiendo de la narración de los hechos, la calificación jurídica aplicable a la participación de los funcionarios señalados en la acusación es la *coautoría*. Ello, en vista de que los testimonios recabados sostienen que el hecho fue realizado *entre todos* los funcionarios: aun cuando sólo uno o algunos dispararon, fue denunciado que, paralelamente, otros agredían a los familiares de la víctima y obstaculizaban sus intentos de detener el curso de los acontecimientos. En este sentido, los funcionarios actuantes tenían un dominio funcional del hecho y, *conjuntamente*, ejecutaron la operación que culminó con la muerte de A.J.R.

Por otro lado, sin embargo, resalta esta Dirección que en el caso analizado, la investigación no ha permitido sostener *de manera inequívoca* que los funcionarios L.G., A.R., A.M., B.V y Y.R. se encontraban en el lugar al momento de ocurrir los hechos<sup>6</sup>, lo cual impide establecer con claridad la responsabilidad penal de los individuos señalados. Así, atendiendo a las notas expuestas al abordar los elementos de convicción recabados, debemos señalar que no se agotaron las diligencias de investigación encaminadas a individualizar a los funcionarios actuantes con certeza<sup>7</sup>, o individualizar las armas que cada uno de ellos portaba<sup>8</sup>, entre otros aspectos. En consecuencia, de no estar confirmada su participación en el hecho, difícilmente podía siquiera discutirse su cualidad de cómplices correspectivos o coautores. Lo mismo ocurre al analizar la imputación del delito de uso indebido de arma de fuego.<sup>9</sup> De esta forma, al no poderse determinar de forma *inequívoca* la presencia de los funcionarios G., R., M., V. y R., en el lugar del suceso al momento de ocurrir los hechos, difícilmente puede establecerse que cada uno de ellos haya dado un *uso indebido* a su arma de reglamento. En este

<sup>3</sup> De lo contrario, la figura de la complicidad correspectiva sustituiría a la de la coautoría en un número significativo de casos.

<sup>4</sup> MIR PUIG, Santiago (2011). *Derecho Penal. Parte General*, Editorial IbdeF, 9na edición, pág. 403.

<sup>5</sup> Doctrina del Ministerio Público, Año 2012, Derecho Penal Sustantivo, Coautoría, Oficio N° DRD-116-154-2012, del 14 de junio de 2012, disponible en: [http://www.mp.gob.ve/doctrina\\_2012/Other/imagenmenu\\_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/COAUTOR%C3%8DA.pdf](http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202012/DERECHO%20PENAL%20SUSTANTIVO/COAUTOR%C3%8DA.pdf).

<sup>6</sup> En principio, un único elemento de convicción –*interpretado parcialmente*– permite establecer que los funcionarios policiales G., R., M., V., y R., se encontraban en el lugar de los hechos, y esto no es otro que el acta policial que los mismos suscriben donde a su vez señalan haber actuado en cumplimiento del deber y en legítima defensa de su intensidad.

<sup>7</sup> Uso de álbumes de fotograma de los funcionarios, elaboración de retratos hablados, ruedas de reconocimiento de individuos, etcétera.

<sup>8</sup> Constancia de asignación de armamento, libro de control del parque de armas.

<sup>9</sup> El cual consideramos es concebido como un delito de mera actividad, de acción y de peligro abstracto.



sentido, el escrito acusatorio no cuenta con suficiente soporte investigativo *-técnico o testimonial-* que, de manera inequívoca permita establecer que cada uno de dichos funcionarios empleó un arma de fuego<sup>10</sup>, accionándole en contra del ciudadano hoy occiso. Por lo tanto, al no estar siquiera establecido el uso efectivo de armas de fuego por parte de los cinco imputados, queda excluida la posibilidad de atribuirles la presunta comisión del uso indebido de arma de fuego.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> ATD, búsqueda de iones oxidantes, revisión suministro de proyectiles, entre otros.

<sup>11</sup> Así, por ejemplo, no se conoce qué arma de fuego portaba la funcionaria Y.R *-en caso de que tuviese una asignada-* no pudiéndose en consecuencia adelantar ninguna experticia balística al respecto.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Concurrencia de los delitos de violencia psicológica y amenaza

### 4.- MÁXIMA

SI BIEN PODRÍA HABER SITUACIONES DE HECHO EN LAS QUE AMBAS FIGURAS DELICTIVAS PUEDAN ESTIMARSE CONJUNTAMENTE, EN EL CASO DENUNCIADO POR LA CIUDADANA C.N.S. PARECIERA QUE LA ESTIMACIÓN CONJUNTA DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA Y AMENAZA ES IMPROCEDENTE, PUES NO SE DESPRENDE QUE HUBIERE UNA CONTINUIDAD DE DIVERSAS AMENAZAS GENÉRICAS CONSTANTES EN EL TIEMPO QUE MENOSCABARA LA ESTABILIDAD EMOCIONAL DE LA MUJER, LO QUE ES PROPIO DEL DELITO DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-080-2015

5.2.- FECHA: 25/03/2015

### 5.3.- RESUMEN

En relación con la calificación jurídica, se observa que si bien podría haber situaciones de hecho en la que ambas figuras delictivas puedan estimarse conjuntamente, en el caso denunciado por la ciudadana C.N.S. pareciera que la estimación conjunta de los delitos de violencia psicológica y amenaza es improcedente. En efecto, si se trata de una amenaza aislada, como la que se desprende del extracto de la denuncia señalada por la Fiscalía Superior (...), solamente era procedente estimar la posible ocurrencia del delito de Amenaza, porque el anuncio del ciudadano denunciado en el sentido de que le cortarían la lengua a la denunciante en su domicilio es una expresión verbal que amenaza a la mujer con un daño físico grave. De los hechos no se desprende que hubiere una continuidad de diversas amenazas genéricas constantes en el tiempo que menoscabara la estabilidad emocional de la mujer, lo que es propio del delito de Violencia Psicológica. Por lo tanto, el fiscal... incurre en una calificación jurídica errónea respecto del delito de Violencia Psicológica.

Según el extracto de la relación de hechos no hubo testigos presenciales del hecho constitutivo de amenaza, por lo que el informe psicológico antes señalado, podría ser la única verificación objetiva sobre la que se podría sostener la acusación. Sin embargo, la Fiscalía Superior insiste en su escrito que la investigación no estaba concluida porque faltaba la declaración de dos ciudadanas que eran testigos de los hechos. Del extracto de la denuncia a la que ha tenido acceso esta Dirección no se desprende la presencia de testigos durante la amenaza denunciada, pero también cabe la posibilidad de que efectivamente hubieren testigos presenciales, ya sea porque en otro momento de la denuncia fueron mencionados, ya sea porque hubieren surgido en el transcurso de la investigación. Si esto fuere así, el

fiscal debió haber recabado entrevista a tales testigos presenciales antes de proceder a solicitar el sobreseimiento, toda vez que la investigación no estaba concluida. Y en caso de que la declaración de las ciudadanas mencionadas por la Fiscalía Superior no resultara de interés para acreditar los hechos, tal extremo debió haberse motivado por el fiscal en tanto director de la investigación.

Así, si el fiscal (...) podía recibir información de testigos, la investigación no estaba concluida y, en tal sentido, no podía haber solicitado el sobreseimiento. En este sentido, llama la atención que este fiscal haya silenciado en su solicitud de sobreseimiento la identidad de eventuales testigos, ya sea presenciales o referenciales, que sí revela el pronunciamiento motivado de la Fiscalía Superior...; así como que el fiscal sostuviera en su solicitud de sobreseimiento que no se habían practicado experticias que evidenciaran el hecho denunciado cuando, en efecto, si se había realizado un informe psicológico por un psiquiatra.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

DEFRAUDACIÓN COMO MODALIDAD DEL DELITO DE ESTAFA

4.- MÁXIMA

**PARA QUE SE ENTIENDA QUE ÉSTE SE HA CONSUMADO, RESULTA NECESARIO MEDIE ALGÚN TIPO DE ACCIÓN ENGAÑOSA QUE HAGA INCURRIR EN ERROR A OTRO, A FIN DE OBTENER UN BENEFICIO O PROVECHO EN PERJUICIO DE AQUÉL.**

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N

5.2.- FECHA:

10-03-15

5.3.- RESÚMEN

Al respecto, esta Representación Fiscal observa que es objeto de discusión si los hechos *in commento* revisten o no carácter penal, de manera que, para determinar si efectivamente se configuró el delito de Defraudación, como una modalidad del delito de Estafa, resulta menester realizar un breve análisis de los elementos típicos que esta figura delictual comporta.

Este delito establecido en el artículo 462 del texto sustantivo penal, prevé que será castigado penalmente quien *“mediante artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe del otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno”*, por consiguiente para que se entienda que éste se ha consumado, resulta necesario medie algún tipo de acción engañosa que haga incurrir en error a otro, a fin de obtener un beneficio o provecho en perjuicio de aquél.

En línea con lo precedentemente transcrito, la doctrina institucional ha destacado que el error, producto de los artificios y engaños como mecanismos usados por el autor para perpetrar la estafa, que a su vez derivan en un daño patrimonial, son los requisitos más significativos del delito bajo análisis.<sup>12</sup>

---

12

En este sentido la Sala de Casación Penal mediante Sentencia N° 363 de fecha 9 de agosto de 2010, en lo relativo a los medios de comisión del delito de estafa, profirió lo siguiente:

*...La estafa se caracteriza por el dolo inicial o dolo al comienzo, o sea que es anterior a la tenencia o recepción de la cosa. El artificio- en la estafa, es toda simulación o disimulación suficiente para llevar al engaño, siendo necesaria una conducta activa desplegada para engañar a una víctima, y en esto es necesario apreciar cada caso, pues puede suceder, que un artificio utilizado en una oportunidad no sea eficazmente sólido, en relación a otras probables víctimas. Con respecto al error, la consecuencia de la utilización de un medio fraudulento, ha de inducir en error a la víctima, por lo que no concibe la estafa sin el error de la víctima. Debe existir un vínculo, un vaso comunicante entre el artificio que provoque el error, y éste a su vez, determina la prestación perjudicial, en la que la conducta del victimario actúa sobre las facultades cognoscitivas y volitivas de la persona. El provecho injusto para el victimario, consiste en cualquier beneficio económico, material o moral, sin soporte en motivo legítimo para procurarlo. En definitiva, la estafa es un delito doloso, en el cual el agente actúa con voluntad y consciencia, y se consuma al obtenerse, conseguirse, el provecho injusto con perjuicio de otro...*

Conforme a las premisas destacadas inicialmente, la estafa y así la defraudación, para ser concebidas como una acción antijurídica, culpable y punible, deben necesariamente concurrir, en primer término, una conducta dolosa *a priori*, es decir, antes de obtener el resultado material, en cuyo caso es el apoderamiento de la cosa. En segundo lugar, debe el sujeto activo hacer uso de maquinaciones y/o engaños, que inducen en falsa percepción de la realidad al sujeto objeto de estafa, lo que indefectiblemente nos lleva a concluir que no se concibe ésta sin error. Demanda además, la obtención de un provecho injusto en perjuicio ajeno, que tal y como estatuye dicha Sala, puede ser económico, material o moral; y finalmente, debe existir un vínculo o relación causal entre todos y cada uno de sus elementos, a decir, el engaño, el error, el perjuicio, la intención de lucro y el daño patrimonial, todo lo cual de manera inequívoca amerita un desarrollo probatorio a fin de la determinación o no de cada uno de estos elementos, en cuyo caso adicionalmente relacionarían o no al sujeto con el hecho a los fines de su determinación sobre la culpabilidad producto de los hechos, todo lo cual - insistimos- aborda el tema probatorio, en suma se trata del fondo de la pretensión, lo cual definitivamente es propio del juez de juicio.

En adición a lo referido, autores nacionales de respetado prestigio, entre los que pudiera mencionarse a Héctor Febres Cordero, en su obra Curso de Derecho Penal Parte Especial Tomo I, ha sido consecuente en señalar que diversas especies de fraudes, tal es el caso de los numerales 2 y 3 dispuestos en el artículo 463 del Código Sustantivo Penal, se equiparan al tipo penal de Estafa, donde -por regla general- el agente se vale de medios y/o artificios que buscan sorprender la buena fe del otro a fin de procurar un beneficio en perjuicio de este último, donde en el primero de los casos se hace suscribir con engaño un documento que impone obligaciones al sujeto pasivo del hecho, entendiéndose que se ha perfeccionado el delito toda vez que se hace efectivo el agravio.

En el segundo de los supuestos, apunta una vez más nuestro autor en señalar que, se configura cuando *“exista una disposición onerosa del bien inmueble con ánimo de dominio (enajenación, gravamen o arrendamiento)”* siempre que el autor del fraude esté en conocimiento que el bien objeto de enajenación, gravamen o arrendamiento es ajeno, puesto que de lo contrario tal venta es susceptible de ser anulada.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

### 3.- TEMA:

DOLO. EVALUACIÓN SOBRE LOS ACTOS ANTERIORES Y POSTERIORES AL DELITO

### 4.- MÁXIMA

**LA LABOR INTELECTIVA DEL JUEZ DE LA COGNICIÓN FUE TAN MINUCIOSA, QUE A LOS EFECTOS DE OBSERVAR LA PRESENCIA O NO DE DOLO DEL AUTOR, EVALUÓ LOS ACTOS ANTERIORES Y POSTERIORES AL HECHO COMO ACCIONES DESPLEGADAS INEQUÍVOCAMENTE POR EL *SUB IUDICE*.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

5.2.- FECHA: 25-06-15

#### 5.3.- RESÚMEN

En efecto, se evidencia de la sentencia impugnada en casación, que al conocer como Tribunal colegiado de Alzada, verificó que la Primera Instancia había resuelto todos los puntos sobre el argumento del Imputado y su Defensora, respecto de su tesis del Homicidio Culposo, el cual el Juez de la inmediación, al contraponer dicho argumento con las pruebas, dictaminó mas allá de cualquier duda, la existencia del dolo del sujeto activo, a saber Andy Rafael Pérez Prieto en dar muerte a su novia adolescente, lo cual se adecuó a la figura del Homicidio Intencional a título de autor, pues la labor intelectual del Juez de la cognición fue tan minuciosa, que a los efectos de observar la presencia o no de dolo del autor, evaluó los actos anteriores y posteriores al hecho como acciones desplegadas inequívocamente por el *sub iudice*, a saber, las amenazas previas descritas por la madre de la víctima; el hecho que el acusado *“se haya desaparecido durante más de dos (2) años y medio, y nunca se puso a derecho”*; la devolución del vehículo a su cuñado; la desaparición del arma de fuego; el acusado no entró a la casa de la víctima, a pesar que se encontraban en el porche de la misma, el hecho de despertar a la familia de la víctima para informarles y posteriormente llevarla al hospital; y finalmente haber dejado a la víctima abandonada en el hospital. (folio 133 de la sentencia).

Lo anterior al adminicularse con los resultados probatorios plurales, concordantes y verosímiles, *“queda descartada la versión del acusado y de la defensa, de que el hecho punible pudiera haber sido un homicidio culposo”*, tal y como lo indicó el Juzgador de Juicio y correctamente examinado por la Corte de Apelaciones de esa entidad regional. Por lo tanto quien suscribe considera que no le asiste la razón a la formalizante en cuanto a este aspecto.





## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Dolo Eventual

### 4.- MÁXIMA

**PARA QUE CONCURRA DOLO EVENTUAL, ES NECESARIO QUE EL SUJETO ACTIVO SE HAYA REPRESENTADO EL RIESGO CONCRETO DE QUE SU CONDUCTA DESEMBOCARÍA EN UNA LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y QUE, A PESAR DE ELLO, HAYA CONTINUADO CON SU ACCIÓN.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-076-2015

5.2.- FECHA: 23/03/2015

### 5.3- RESUMEN

De acuerdo con la relación de hechos que se desprende del acta de la audiencia de imputación, el sujeto A, al transitar por el hombrillo, colisionó con un automóvil estacionado en cuyo lado opuesto se encontraba el sujeto B, efectuando una reparación. La colisión con el vehículo provocó que éste a su vez golpeara al sujeto B, provocándole lesiones.

(...)

Debe señalarse que para que concurra dolo eventual, es necesario que el sujeto activo se haya representado el riesgo concreto de que su conducta desembocaría en una lesión del bien jurídico y que, a pesar de ello, haya continuado con su acción<sup>13</sup>. Luego, es menester que en el caso tratado el sujeto A se haya representado el riesgo de que, al conducir por el hombrillo, colisionaría con un vehículo estacionado y causaría lesiones a un sujeto que se encontraba del lado contrario de mismo, efectuando una reparación. En el mismo sentido, la Doctrina del Ministerio Público ha señalado lo siguiente:

*El agente del delito obra a título de dolo eventual si existe la posibilidad de representarse la producción del resultado dañoso, y a pesar de ello sigue actuando con absoluta indiferencia respecto de la afectación del bien jurídico protegido<sup>14</sup>.*

<sup>13</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., pp. 265-267; Cfr. Roxin, C., Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2da. ed., Civitas Ediciones, S.L., 1997 pp. 424-430.

<sup>14</sup> Informe Anual de Ministerio Público, Año 2005, Tomo II. No. DRD-4-15-60-2005. del 18 de febrero de 2005. pp 93-95: Vid Informe Anual del Ministerio Público, Año 2004, No. DRD-19-694-2004, del 2 de diciembre de 2004, pp. 968-972. Vid. Informe Anual del Ministerio Público, Año 2032, No. DRD-350-2002. del 24 de octubre de 2002, pp. 435.

Para comprobar que el sujeto A tuvo la posibilidad de representarse el riesgo de causar lesiones a B, es menester atender a las circunstancias objetivas que rodearon el hecho, pues la Doctrina del Ministerio Público ha dicho:

*(...) 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<sup>15</sup>.*

Con base en lo que se desprende del acta de la audiencia de imputación (y sin menoscabo de las consideraciones fácticas adicionales que podrían haber surgido del desarrollo de la fase de investigación), en principio no podría estimarse que el sujeto A tuvo la posibilidad de prever el resultado, puesto que el sujeto B se encontraba del lado opuesto del vehículo, por lo cual no era posible que el primero de los sujetos lo viera y se representara, en consecuencia, el riesgo de causarle lesiones. Además, de los elementos preliminares que reposan en el acta, pareciera que el imputado confiaba en la posibilidad de poder detener su vehículo antes de colisionar, por lo que sería difícil asumir que se tomó en serio la posibilidad de que se materializara el resultado.

Como consecuencia de lo señalado, de no haber surgido en la investigación ningún otro elemento de convicción distinto a los reseñados en el acta de imputación, no sería correcto estimar que en el presente caso concurrieron unas lesiones graves a título de dolo eventual.

---

<sup>15</sup> Informe Anual del Ministerio Público, Año 2004, No. DRD-19-694-2004, del 2 de diciembre de 2004. pp. 968-972.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

DOLO EVENTUAL. DIFERENCIACIÓN DE LA CULPA

### 4.- MÁXIMA

“...ASÍ TENEMOS, QUE EL DOLO Y LA CULPA SON LOS GRADOS EN QUE PUEDE PRESENTARSE EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO PENAL, SIENDO QUE, RESPECTO AL DOLO (INTENCIÓN), QUE SUPONE UNA AGRESIÓN CONSCIENTE Y QUERIDA AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, ENCONTRAMOS QUE EN LA DOCTRINA SE HAN ESTABLECIDO CIERTAS CATEGORÍAS DEL MISMO, DISTINGUIÉNDOSE ASÍ DOLO DIRECTO DE PRIMER GRADO; DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS, O DE SEGUNDO GRADO; Y, DOLO EVENTUAL CATEGORÍAS ESTAS QUE LA LEY NO DISCRIMINA, SINO QUE SE RECONOCE DE SUYO EN EL PROPIO CONCEPTO DE DOLO, EN NUESTRO CASO, EN EL CONCEPTO DE 'INTENCIÓN', A QUE SE REFIERE EL SUPUESTO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 61 *EJUSDEM*, A DIFERENCIA DE OTRAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS, QUE SI LO CONTEMPLAN EXPRESAMENTE EN SU NORMATIVA SUSTANTIVA PENAL...”.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° S/N

5.2.- FECHA: 21-4-15

### 5.3.- RESÚMEN

“Por ello, el dolo eventual que es dolo, implica conocer y querer realizar la conducta típica objetiva o, desde otra perspectiva, conocer y aceptar que se está configurando el tipo penal y seguir actuando a pesar de ello, al poderse representar la comisión del hecho punible como probable, pero sin importarle las consecuencias sigue actuando, evidenciando un total desprecio hacia los bienes jurídicos que la norma penal pretende salvaguardar. Por tanto, al tratarse de un supuesto donde el sujeto no quiere el resultado dañoso pero acepta el riesgo de su producción, ha sido erigido por la doctrina, como la frontera entre el dolo y la culpa, donde, sí existe la posibilidad para el autor de plantearse el resultado como de segura producción y aún así el mismo sigue actuando, habrá dolo; mientras que si lo representa como probable habrá culpa”.

En efecto, cuando una persona que si bien no quiere cometer un acto constitutivo de delito, pero actúa de tal manera imprudente, negligente o con inobservancia de las disposiciones generales, al punto que pueda catalogarse esa conducta como que no le importa poner en

riesgo el bien jurídico tutelado y por ello ese actuar deriva inequívocamente en un total desprecio del mismo, se habrá cometido una conducta a título de dolo eventual.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: El delito de amenaza es un delito de mera actividad

### 4.- MÁXIMA

**EL DELITO DE AMENAZA ES UN DELITO DE MERA ACTIVIDAD QUE NO REQUIERE UN RESULTADO SEPARADO ESPACIO-TEMPORALMENTE DE LA CONDUCTA PARA SU CONSUMACIÓN. BASTA CON QUE LA CONDUCTA PONGA EN RIESGO LA LIBERTAD DE LA VÍCTIMA (BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE AMENAZA) PARA QUE SE PERFECCIONE EL TIPO. POR ESTE MOTIVO, NO RESULTA FUNDAMENTAL PARA EL DELITO DE AMENAZA QUE SE HUBIERE ACREDITADO UN ESPECIAL DAÑO PSICOLÓGICO EN LA VÍCTIMA MEDIANTE UN INFORME PSICOLÓGICO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-080-2015

5.2.- FECHA: 25/03/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

A propósito de la investigación, se observa que la denuncia es genérica. No obstante ello, se podría haber solicitado una ampliación de la denuncia para determinar de forma precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

(...)

Asimismo, el fiscal... manifestó que no se habían practicado experticias que acreditaran el hecho. Al respecto esta Dirección observa que el delito de amenaza es un delito de mera actividad que no requiere un resultado separado espacio-temporalmente de la conducta para su consumación. Basta con que la conducta ponga en riesgo la libertad de la víctima (bien jurídico protegido por el delito de amenaza) para que se perfeccione el tipo. Por este motivo, no resulta fundamental para el delito de amenaza que se hubiere acreditado un especial daño psicológico en la víctima mediante un informe psicológico. En este sentido, la presencia de testigos puede ayudar a constatar que el imputado, en una oportunidad determinada, eventualmente amenazó a la víctima con causarle un daño grave y probable de carácter físico, posiblemente realizada, además, en la residencia de la denunciante. El hecho de que el imputado portara de manera usual armas de fuego le otorga a la amenaza una seriedad suficiente para que sea subsumible en el tipo contenido en el artículo 41 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a

las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Sin embargo, tampoco consta de las actuaciones reseñadas por la Fiscalía... ni de la solicitud de sobreseimiento que el fiscal... hubiera incautado y/o ordenado la práctica de la experticia de reconocimiento al arma de fuego que motivara la calificación jurídica de Porte Ilícito de Arma de Fuego en la audiencia de presentación del detenido.

(...)

El fiscal (...) no concluyó la investigación, tanto en lo que se refiere al delito de Porte Ilícito de Arma de Fuego, como en lo referido al delito de Amenaza, porque debió haber solicitado y procurado la práctica de la experticia de reconocimiento al arma de fuego, así como haber solicitado y obtenido la ampliación de la denuncia y concatenarla con la declaración de los testigos que constaban en la investigación para determinar fehacientemente la comisión del delito de amenaza.



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Error en persona y error en el golpe

### 4.- MÁXIMA

**A PESAR DE SER DIFERENTES, AMBOS SUPUESTOS DE ERROR CUENTAN CON UN ELEMENTO EN COMÚN: EN LOS DOS CASOS LA CONDUCTA DEL AUTOR ESTÁ DIRIGIDA EN CONTRA DE UN OBJETO MATERIAL, POR LO QUE PRESUPONEN EL DOLO. EN EFECTO, EN EL CASO DEL ERROR EN LA PERSONA, EL AUTOR QUIERE ATACAR A UNA PERSONA, PERO CONFUNDE SU IDENTIDAD. DE HECHO, SE CONSIDERA QUE DICHA MODALIDAD NO CONSTITUYE UN ERROR EN CASOS (COMO EL AQUÍ TRATADO) EN LOS QUE LA IDENTIDAD DEL AFECTADO NO CONSTITUYE UN ELEMENTO DEL TIPO, PUESTO QUE LO ÚNICO QUE INTERESA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ES QUE SE HAYA QUERIDO AFECTAR A UNA PERSONA.**

**POR SU LADO, EN LA *ABERRATIO ICTUS* EL AUTOR DIRIGE SU ATAQUE EN CONTRA DE UNA PERSONA, PERO YERRA PRECISAMENTE EN LA DIRECCIÓN DEL ATAQUE.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-030116

5.2.- FECHA: 01/06/2015

### 6.3.- RESUMEN

(...)

De acuerdo con los hechos conocidos por esta Dirección, un grupo de sujetos sometieron con armas de fuego a otras dos personas que se trasladaban en un vehículo. Tras someterlos y abordar el automóvil, procedieron a comunicarles que los matarían. Mientras hacía esto, uno de los sujetos que había sometido a las dos personas y abordado el vehículo, identificado como "Churra" (en adelante, sujeto A), comenzó a manipular un arma de fuego. Al realizar las acciones antes mencionadas, repentinamente accionó el arma, hiriendo a uno de sus compañeros, quien murió de manera casi inmediata.

En primer lugar, debe señalarse que el error consiste en el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto.<sup>16</sup> Ahora bien, el error en la persona y el error en el golpe constituyen modalidades diferentes de error,<sup>17</sup> por lo cual no es correcto tratar ambos casos como si fuesen un mismo supuesto. Pese a que tal distinción posee relevancia, tal como lo ha indicado la Doctrina Institucional, ambas figuras obligan a aplicar la consecuencia jurídica del artículo 68 del Código Penal.<sup>18</sup>

En aras de clarificar lo expuesto, en primer lugar, es menester señalar que, a pesar de ser diferentes, ambos supuestos de error cuentan con un elemento en común: en los dos casos la conducta del autor está **dirigida** en contra de un objeto material, por lo que **presuponen el dolo**. En efecto, en el caso del error en la persona, el autor **quiere** atacar a un sujeto, pero confunde su identidad.<sup>19</sup> De hecho, se considera que dicha modalidad no constituye un error en casos (como el aquí tratado) en los que la identidad del afectado no constituye un elemento del tipo, puesto que lo único que interesa al ordenamiento jurídico es que se haya querido afectar a **una persona**.<sup>20</sup>

Por su lado, en la *aberratio ictus* el autor **dirige** su ataque en contra de un objeto material, pero yerra precisamente en la dirección del ataque.<sup>21</sup> En este sentido, la Doctrina Institucional ha indicado que el error en el golpe "sólo se da en los delitos dolosos y no en los culposos, ya que en estos (sic) el agente activo no ha tenido la intención de dirigir su acto inicial a ocasionar daño".<sup>22</sup>

Lo dicho hasta ahora permite concluir que **ambas modalidades de error presuponen la existencia de una conducta dolosa**, aunque haya una confusión en la identidad de la víctima o un defecto en la dirección del ataque.<sup>23</sup> Además de lo señalado, ciertos casos de estas modalidades de error versan sobre elementos accidentales del delito y no sobre los elementos estructurales del mismo (elementos que permiten afirmar que existe un hecho). Esto es, no recae sobre el dar muerte a una persona (pues el autor es consciente de eso), sino que versa sobre circunstancias que modifican la gravedad del hecho; por ejemplo, por lo que respecta a las agravantes dispuestas para todos los

<sup>16</sup> Mir, S. Derecho Penal. Parte general, 8va. ed., B de F, Buenos Aires – Montevideo, 2008, p. 268; Jescheck, HH. Weigend, T., Tratado de Derecho Penal. Parte general, 5ta. ed., Comares, Granada, 2002, pp. 328-329, este último autor señala que "internamente el error de tipo puede consistir tanto en una *representación falsa* como en una *falta de representación*, pues muy genéricamente el error significa la no coincidencia entre la conciencia y la realidad (p. 329).

<sup>17</sup> Al respecto la Doctrina Institucional ha señalado que: "(...) mientras el error in persona supone que el sujeto activo del delito ha dirigido objetivamente su acto en contra de la víctima (en virtud de una errada representación de su identidad); la *aberratio ictus* implica que la acción del agente no tiene esa misma orientación, es decir, no se encuentra dirigida en contra del sujeto pasivo, sino que recae sobre él por una desviación del golpe." (Informe Anual del Ministerio Público, Año 2008, N° DRD-20-225-2008, del 23 de mayo de 2005, pp. 868-870). En ese mismo sentido, Mir señala que el error en el golpe y el error en la persona se diferencian en que el primero no supone la confusión de un sujeto por otro, sino sólo que se yerra en la dirección del ataque (Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 274); Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, p. 108.

<sup>18</sup> Informe Anual del Ministerio Público, Año 2008, N° DRD-20-225-2008, del 23 de mayo de 2005, pp. 868-870; Vid. Arteaga, A., Derecho Penal Venezolano, 11va. ed., Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 426-427. Cfr. Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, ob. cit., p. 107, 108-109.

<sup>19</sup> Id., p. 108.

<sup>20</sup> Bacigalupo, E., Derecho Penal. Parte general, 2da. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 320; Stratenwerth, G., *Strafgeset, Allgemeiner Teil, no 286*, citado idem.

<sup>21</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 275.

<sup>22</sup> Informe Anual del Ministerio Público, Año 1992, N° DRP-3-23747, del 6 de julio de 1992, Tomo II, 269-271. En el mismo sentido, Informe Anual del Ministerio Público, Año 1991, N° DRP-16871, del 24 de abril de 1991, Tomo II, 344-349.

<sup>23</sup> Vid. Bacigalupo, E., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., pp. 320, 331; vid., Roxin, C., Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Tomo I, 2a. ed., Civitas, Madrid, 2008, pp. 492, 503-504; vid., Jescheck, HH., Weigend, T., Tratado de Derecho Penal. Parte general, ib. Cit., pp. 333, 335-336. Precisamente, dicho autor considera a dichas modalidades para discutir distintos supuestos cuya solución depende del grado de determinación del contenido ideal del dolo que debe ser puesto de manifiesto (p. 333). Vid. Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, ob. cit., pp. 108-109. Por su parte, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia considera que en la *aberratio ictus* subsiste el dolo respecto del objeto que efectivamente resultó afectado, aunque la conducta se dirigiera a otro objeto (Sala de Casación Penal, sentencia N° 41, del 22 de febrero de 2007). Nótese que la solución dada por la jurisprudencia venezolana conduce a negar cualquier posibilidad de que un error en el golpe conduzca a un hecho culposo. Con una solución idéntica a la de la Sala de Casación Penal: Arteaga, A., Derecho Penal Venezolano, ob. cit., pp. 426-427; Informe Anual del Ministerio Público, Año 2008, N° DRD-20-225-2008, del 23 de mayo de 2005, pp. 868-870.

delitos, el hecho de que el agraviado sea el cónyuge del agresor (art. 77, numeral 17 del Código Penal).<sup>24</sup>

Es, precisamente, el caso del error sobre los elementos accidentales del tipo el que es regulado en el artículo 68 del Código Penal.<sup>25</sup> Su fundamentación en el desconocimiento de tales elementos es lo que permite justificar que no se apliquen las agravantes derivadas de la condición de la persona efectivamente lesionada o del nexo entre ésta y aquel que lleva a cabo la conducta lesiva. Por su parte, el propio artículo señala que deberán aplicarse aquellas que se hubiesen aplicado si el sujeto activo hubiere lesionado a la persona contra la cual dirigió su ataque.

Asimismo, dado el carácter objetivo de tales circunstancias,<sup>26</sup> es menester estimar aquellas atenuantes derivadas de la condición del ofendido o del nexo entre éste y el agresor.

Ahora bien, es necesario extraer una última conclusión: **el artículo 68 del Código Penal no conlleva a la inaplicación de todas las agravantes y la concurrencia de todas las atenuantes**; por el contrario, se excluye solamente un grupo de agravantes y se obliga al juez únicamente a estimar ciertas atenuantes. Tal conclusión ha sido avalada por la Doctrina Institucional.<sup>27</sup>

Dicho esto, debe admitirse que, en el presente caso, no es correcto estimar la concurrencia de ninguna de dichas modalidades de error, porque de los elementos de convicción suministrados no se desprende que el sujeto A haya actuado con dolo. En efecto, partiendo de que el dolo exige, al menos, la representación de la probabilidad concreta de que la conducta producirá el resultado<sup>28</sup>, debe concluirse que no hay ningún elemento que permita afirmar que el sujeto A se representó la posibilidad de lesionar a alguno de los sujetos presentes. En otras palabras, no es posible aseverar que **dirigió** su ataque; y, precisamente, como la conducta no estaba dirigida a lesionar a alguno de los presentes, es imposible que haya habido una confusión en la identidad de la víctima o un error en la dirección del golpe. Luego, dada la no concurrencia de dichas modalidades de error, no debe estimarse aplicable el artículo 68 del Código Penal.

Como se trata de un supuesto en que el autor no actuó con dolo, debe concluirse que en el presente caso concurre, a lo sumo, un homicidio culposo (artículo 409 del Código Penal)<sup>29</sup>. A pesar de lo señalado *supra*, en caso de que existan diligencias de investigación que demuestren que el sujeto A sí se representó la posibilidad de matar a alguno de los presentes, pero cometió un error en la dirección del ataque o confundió la identidad del ofendido, debe estimarse que concurre un homicidio doloso y es menester aplicar el artículo 68 del Código Penal. En consecuencia, no podrán aplicarse las agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o de los nexos entre el sujeto A y aquel, pero sí las atenuantes que se habrían utilizado si se hubiese cometido el hecho en contra de la

<sup>24</sup> Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, ob. cit., p. 107; Grisanti Aveledo, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 3a. ed., Impreso en Repromil S.R.L., Valencia, Venezuela, 1981, citado por AAVV, Código Penal de Venezuela, Vol. II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992, pp. 21-22; Cfr. Mendoza, J., Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Tomo II, 4ta. ed., Empresa El Cojo S.A., Caracas, 1963, citado por AAVV, Código Penal de Venezuela, Vol. II, Universidad Central de Venezuela, ob. cit., pp. 18-19.


<sup>25</sup> Arteaga, A., Derecho Penal Venezolano, ob. cit., pp. 426-427; Godoy, P., Comentarios al Código Penal venezolano, Tomo I, Tipografía Americana, Caracas, 1974-1977, citado por AAVV, Código Penal de Venezuela, ob. cit., p. 17; Mendoza, J., Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General, Tomo II, 4ta. ed., Empresa El Cojo S.A., Caracas, 1963, citado por AAVV, Código Penal de Venezuela, ob. cit., p. 19.

<sup>26</sup> Ello se debe a que las mismas no forman parte del injusto penal. Con una posición cercana, vid. Arteaga, A., Derecho Penal Venezolano, ob. cit., pp. 453; Cfr. Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, ob. cit., p. 105; Cfr. Bacigalupo, E., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., pp. 595-596.

<sup>27</sup> Informe Anual del Ministerio Público, Año 1970, S. N°, del 30 de junio de 1970, pp. 487-487. Informe Anual del Ministerio Público, Año 2008, N° DRD-20-225-2008, del 23 de mayo de 2005, pp. 868-870.

<sup>28</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 257-267.

<sup>29</sup> Modolell, J., Derecho Penal. Teoría del delito, ob. cit., pp. 129.



persona contra quien el sujeto A dirigió su acción.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Falsedad documental

### 4.- MÁXIMA

**PRETENDER LA TACHA DE FALSEDAD DE UN INSTRUMENTO SIN QUE ESTÉ PREVISTA EN LA REDACCIÓN DE LA NORMA DICHA CONDICIÓN PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL, SERÍA TANTO COMO DESCONOCER LA PROPIA LEY, PUES SÓLO ESTÁ DADO AL LEGISLADOR LA CREACIÓN Y REDACCIÓN DE LOS TIPOS PENALES, PUDIENDO PREVER, EN DETERMINADOS CASOS, ELEMENTOS DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS DEL TIPO<sup>30</sup> O CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD<sup>31</sup>, ENTRE OTROS, QUE SÓLO EXISTIRÁN Y PODRÁN SER EXIGIDOS CUANDO LA PROPIA LEY LOS CONTEMPLA, LO QUE DEFINITIVAMENTE NO OCURRIÓ EN EL PRESENTE CASO, POR NO HABER PREVISTO EL LEGISLADOR LA TACHA DE FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-095-2015

5.2.- FECHA: 09/04/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Únicamente refirió el representante fiscal que de conformidad con lo indicado por el ciudadano J.D.F.T., su hijo A.F.P. se presentó en el Registro Público del Primer Circuito del Municipio Iribarren del estado Lara (sin que se precise en el escrito cuándo ocurrió el suceso), para protocolizar un documento que había sido autenticado en fecha 28 de diciembre de 2005, por ante el Registro Público del Municipio Urdaneta del estado Lara en funciones notariales, cuando fue atacado por un ciudadano de apellido O. (sin que se suministre la identificación del mismo), quien señaló públicamente que dicho documento era falso y no se encontraba asentado en los libros de autenticaciones llevados por el Registro Público del

<sup>30</sup> "...Son elementos descriptivos los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos...", mientras que "...Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social...". Véase, MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. 8.a ed., Editorial B de F. Barcelona 2008. pp. 231-232.

<sup>31</sup> "...Las circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad, se denominan condiciones objetivas de punibilidad...". ROXIN, Claus, *Derecho Penal General. Tomo I.*, Trad., de la 2.a ed., (trad. Luzón Peña / Díaz y García Conlledo / De Vicente Remesal), Editorial Civitas, Madrid 2003. pp. 971.

Municipio Urdaneta (sin que se señale con precisión en qué consistía la presunta falsedad<sup>32</sup>, pero sugiriéndose que lo falso era la autenticación del mismo).

(...)

Corresponde analizar lo concerniente al sustento dado por el abogado G.A.R.R., para sostener que los hechos objeto del proceso eran atípicos.

En tal sentido, en primer lugar, apuntó que había sido confirmada la efectiva autenticación y posterior registro del documento tildado de falso, descartando, por lo tanto, el planteamiento realizado con respecto a que no se encontraba asentado en los libros de autenticaciones respectivos; pero en criterio de este Despacho, dicha afirmación no encuentra base sólida en el acto conclusivo, debido a la incongruencia ya referida en cuanto a si fueron recabadas o no las copias certificadas, por lo que pareciera haber afirmado ligeramente, sin investigar, que sí constaban cuando ello no era cierto (hipótesis que posteriormente resultó ratificada (...)) cuando el mismo fiscal afirma que dicho documento no reposaba en el Registro bajo ese N° de asiento, sino que se trataba de un poder con otorgantes incluso totalmente distintos).

Aunado a ello, en segundo lugar, señaló que incluso cuando las menciones o firmas hubieren sido falsas, mal podría atribuirse el hecho punible al imputado, puesto que no mediaba la declaratoria de simulación o tacha por un tribunal competente en lo civil que se pronunciara sobre la validez del documento público.

Ahora bien, ante semejante premisa, quien suscribe se ve en la imperiosa necesidad de establecer que la enunciación realizada por el representante fiscal constituye un desatino jurídico, en virtud de que no puede ser tenido como un elemento del tipo, algo que no fue exigido por el Legislador.

Lo que se quiere significar, es que el planteamiento realizado por el ciudadano G.A.R.R., equivaldría a señalar que hay una condición o requisito exigido para que se configure el tipo que no está previsto en el mismo -lo cual constituye un absurdo y contrasentido, por cuanto impera el Principio de Legalidad, sin que corresponda al intérprete hacerle añadiduras al delito en sí-, consistente en la demanda de tacha del instrumento (art. 1.380 del Código Civil).

De manera que pretender la tacha de falsedad de un instrumento sin que esté prevista en la redacción de la norma dicha condición para la configuración de un delito de falsedad documental, sería tanto como desconocer la propia ley, pues sólo está dado al Legislador la creación y redacción de los tipos penales, pudiendo prever, en determinados casos, elementos descriptivos y normativos del tipo<sup>33</sup> o condiciones objetivas de punibilidad<sup>34</sup>, entre otros, que sólo existirán y podrán ser exigidos cuando la propia Ley los contemple, lo que definitivamente no ocurrió en el presente caso, por no haber previsto el Legislador la tacha de falsedad del instrumento para la configuración de los delitos de falsedad documental.

---

<sup>32</sup> La falsedad podría implicar "...suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuir a las que han tenido intervención en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho...". Véase, MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Tirant lo blanch. 16.a ed. Valencia, 2007. pp. 720. En igual sentido, sobre la agrupación doctrinal de las falsedades se establece que "...Se denominan falsedades materiales a aquellas que suponen una actuación física sobre el documento, en tanto que las ideológicas afectan a la verdad que de ese documento ha de derivarse, pero sin que se produzca alteración o manipulación física sobre su soporte material...". Véase, Quintero Olivares, Gonzalo, "Artículo 390", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) / MORALES PRATS, Fermín (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Editorial Thomson Aranzadi. 5. a. ed. Navarra, 2005. pp. 1513.

<sup>33</sup> "...Son elementos descriptivos los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos...", mientras que "...Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social...". Véase, MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. 8.a ed., Editorial B de F. Barcelona 2008. pp. 231-232.

<sup>34</sup> "...Las circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad, se denominan condiciones objetivas de punibilidad...". ROXIN, Claus, *Derecho Penal General. Tomo I*, Trad., de la 2.a ed., (trad. Luzón Peña / Díaz y García Conlledo / De Vicente Remesal), Editorial Civitas, Madrid 2003. pp. 971.

Por lo tanto, en base a las consideraciones anteriormente expuestas, resulta evidente que el acto conclusivo de sobreseimiento presentado por el representante fiscal era improcedente, por no haber sido agotada la investigación y por haberse excluido erróneamente la tipicidad del hecho con base al añadido del fiscal del Ministerio Público de un elemento o condición no previsto en la Ley.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Faltas

### 4.- MÁXIMA

DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL, NO EXISTE UNA DIFERENCIA SUSTANCIAL ENTRE ESTAS CATEGORÍAS DE HECHOS PUNIBLES, AL PUNTO QUE MUCHAS DE LAS LEGISLACIONES COMPARADAS HAN RESUELTO ABOLIR LA DISTINCIÓN FORMAL. EN EFECTO, MATERIALMENTE, LA DIFERENCIA ENTRE DELITOS Y FALTAS ES SÓLO CUANTITATIVA; ES DECIR, LIGADA DE FORMA EXCLUSIVA A LA GRAVEDAD DEL HECHO Y CONSECUENTE GRAVEDAD DE LA PENA. DE ELLO SE SIGUE, QUE LA IMPUTACIÓN PENAL DEBA FUNCIONAR DE FORMA IDÉNTICA TANTO EN LOS DELITOS COMO EN LAS FALTAS. NO OBSTANTE, EN EL ÁMBITO PROCESAL SE MANTIENE TAMBIÉN UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA DELITOS Y FALTAS, SIENDO QUE EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL ESTABLECE EN SU DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA, QUE HASTA TANTO SEA REGULADO POR UNA LEY ESPECIAL, LAS FALTAS SE ENJUICIARÁN CONFORME AL DEROGADO CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE FECHA 4 DE SEPTIEMBRE DE 2009.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-050163

5.2.- FECHA: 07/09/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

### -I- LAS FALTAS

Antes de desarrollar las preguntas planteadas, es necesario ofrecer una panorámica general de los hechos punibles denominados faltas. Formalmente, las faltas se incluyen dentro de los hechos punibles y se encuentran ubicadas en el Libro Tercero del Código Penal (y en algunas leyes especiales<sup>35</sup>). En tal sentido, declara el artículo 1 del Código Penal, que: “Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas”, por lo que no cabe duda de la inclusión de las faltas dentro de las infracciones a la Ley Penal, asociadas, por lo tanto, a una pena<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 23 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando.

<sup>36</sup> Sobre la diferencia formal, ver: Arteaga A., Derecho Penal, Parte General, 12° edición, Álvaro y Nora, Caracas, 2012, p. 197-198. La diferencia formal se observa también en el Texto Constitucional, artículo 49, numeral 6.

Desde el punto de vista material, no existe una diferencia sustancial entre estas categorías de hechos punibles, al punto que muchas de las legislaciones comparadas han resuelto abolir la distinción formal<sup>37</sup>. En efecto, materialmente, la diferencia entre delitos y faltas es sólo cuantitativa<sup>38</sup>; es decir, ligada de forma exclusiva a la gravedad del hecho y consecuente gravedad de la pena<sup>39</sup>. De ello se sigue, que la imputación penal deba funcionar de forma idéntica tanto en los delitos como en las faltas<sup>40</sup>.

No obstante, en el ámbito procesal se mantiene también un tratamiento diferenciado para delitos y faltas, siendo que el Código Orgánico Procesal Penal establece en su Disposición Transitoria Primera, que hasta tanto sea regulado por una ley especial, las faltas se enjuiciarán conforme al derogado Código Orgánico Procesal Penal del 4 de septiembre de 2009.

Tal diferenciación, al contrario de lo que ocurre en el campo del Derecho Penal, sí trae consigo importantes consecuencias de orden material. Entre ellas, se cuentan; (i) la supresión de la fase preparatoria, (ii) la ausencia de una fase intermedia de control de la acusación; y, (iii) la imposibilidad de controlar la sentencia condenatoria a través del recurso de apelación<sup>41</sup>. Estas diferencias en los medios de persecución para hacer exigible la responsabilidad penal, no necesariamente comporta una diferencia material entre delitos y faltas; pues, no es poco frecuente que la consideración mayor o menor de la gravedad de un hecho punible, así como la pena a imponer, surtan un efecto en la persecución de determinadas infracciones penales<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Así, en Alemania las antiguas faltas han desaparecido para convertirse en delitos o en contravenciones de orden administrativo. Al respecto: Roxin C., Parte General Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, 2a edición, Thomson-Civitas, 1997, p. 53: "Desde el 1-1-1975 todas las antiguas faltas, que antes se castigaban con penas de multa de hasta 500 marcos o de arresto de hasta seis semanas, han sido suprimidas del StGB (N°360 ss. v. a.) y en su mayor parte transformadas en contravenciones (administrativas). Y por lo demás también ha aumentado constantemente el número de las contravenciones sancionadas sólo con multa administrativa".

<sup>38</sup> Sobre una diferencia cuantitativa, se ha pronunciado un sector de la doctrina encabezado por Goldschmidt, Wolf y Schmidt; según el cual, en los delitos se protegen auténticos bienes jurídicos y en las faltas solo regulaciones estatales (infracciones de policía). Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht 1902; E. Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, 1930; Eb. Schmidt, NiedStrKomm., 1956; citados por: Roxin, ob. cit. 53.

<sup>39</sup> Roxin. *Ibid.*, siguiendo a Antolisei, Arteaga, ob cit. 198.

<sup>40</sup> La norma del primer aparte del artículo 61 del Código Penal, según la cual, quien incurre en faltas responde penalmente ***aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley***, debe entenderse como una presunción probatoria de dolo y no como la ausencia de tipo subjetivo en las faltas. En todo caso, ***lege ferenda*** se estima conveniente suprimir esta norma, pues no se adapta al principio de presunción de inocencia del artículo 49, numeral 2, de la Constitución, ni a la equivalencia materia de delitos y faltas como infracciones penales. Debe regir, por otro lado, el enunciado del artículo 61, también para las faltas, aún cuando éste se refiera expresamente a los delitos, esto se sustenta, no sólo en la equivalencia material entre ambos hechos punibles y en la vigencia del principio de culpabilidad, sino en que las faltas imprudentes se encuentran expresamente establecidas como tales (v. gr. Art. 529 del Código Penal), de lo que se deduce que las demás deben ser dolosas.

<sup>41</sup> Esto no parece ajustado al derecho a recurrir de un fallo condenatorio, establecido en el artículo 49, numeral 1; aunque, este componente del debido proceso puede ser relativizado por la Ley, según lo dispone la propia norma enunciada.

<sup>42</sup> Dentro de estos incontables ejemplos, pueden mencionarse: el procedimiento especial para el juzgamiento de delitos menos graves (art. 354 COPP), la consideración de la naturaleza y el ***quantum*** de pena para el decreto de una medida judicial preventiva de privación de libertad (art. 237), la consideración de la gravedad de los delitos para la procedencia del efecto suspensivo del recurso de apelación contra la decisión que otorga la libertad del procesado (art. 430), etc.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

### 3.- TEMA:

LEGITIMACIÓN DE CAPITALS

### 4.- MÁXIMA

**EL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALS, DENOMINADO EN OTROS PAÍSES COMO LAVADO DE DINERO O BLANQUEO DE CAPITALS, SUPONE CAMUFLAR, DISIMULAR, ESCONDER, OCULTAR, DISFRAZAR, EL VERDADERO ORIGEN, MOVIMIENTO, USO Y DESTINO DE DINERO, BIENES O FONDOS, RESULTADO DE LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES ILÍCITAS, LO QUE DE SUYO IMPLICA LA UBICACIÓN DE FONDOS EN EL SISTEMA O TORRENTE ECONÓMICO Y FINANCIERO, REVISTIÉNDOLOS ASÍ DE APARENTE LEGALIDAD.**

**EL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALS PUEDE SER PERPETRADO POR UNO O MÁS SUJETOS, EN FORMA INDIVIDUAL O EN CONCIERTO, PUES EL ARTICULADO QUE DESCRIBE LA CONDUCTA TIPIFICADA COMO PUNIBLE, NO DISPONE COMO REQUISITO ESENCIAL QUE ESTE HECHO SEA CONSUMADO O PERFECCIONADO POR TRES O MÁS PERSONAS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° S/N

5.2.- FECHA: 09-06-15

### 5.3.- RESÚMEN

En este sentido, se entiende que el delito de legitimación de capitales, denominado en otros países como lavado de dinero o blanqueo de capitales, supone camuflar, disimular, esconder, ocultar, disfrazar, el verdadero origen, movimiento, uso y destino de dinero, bienes o fondos, resultado de la ejecución de actividades ilícitas, lo que de suyo implica la ubicación de fondos en el sistema o torrente económico y financiero, revistiéndolos así de aparente legalidad.

Al respecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 338 de fecha 4 de agosto de 2010, con relación al fin que persigue el delito de legitimación de capitales, dictaminó:

*“...mediante la legitimación de capitales, se pretende incorporar el beneficio económico producto del crimen del sistema financiero, siendo en derivación esta actividad, un factor determinante para que se siga con el ciclo delictivo, y el mantenimiento de la asociación*

*ilícita en la sociedad, razón por la cual el Estado Venezolano es frontal en la erradicación de este tipo de conductas...”*

Correlativamente a ello, esa misma Sala del Máximo Tribunal de Justicia, a través de sentencia N° 158, de fecha 29 de agosto de 2011, resolvió:

*“El delito de legitimación de capitales, en sus diferentes modalidades, pretende primeramente alejar los beneficios económicos producto del delito, del hecho mismo que los produjo, recurriendo ocasionalmente, a disgregar en diferentes lugares, tanto las actividades y lo autores de este delito, esto para dificultar o imposibilitar la ubicación y persecución penal de éstos.”*


De los anteriores disertos jurisprudenciales se colige que, el delito de Legitimación de Capitales, en sus diversas modalidades, busca introducir el dinero obtenido por medios ilegales en el sistema socio económico del país, manteniendo la asociación criminal y permitiendo continuar con el ciclo delictivo que le dio origen, esparciendo los beneficios económicos y a los autores de dichas actividades en diversos lugares, procurando de esta manera evitar ser detectados y reprimidos por la comisión de tales conductas.

Asentado lo anterior, se tiene que en el caso bajo análisis, la errónea interpretación del artículo destacado *supra* deviene del hecho de que únicamente se aprehendió y, posteriormente, se acusó a dos personas por los hechos objeto de la presente causa, lo que -a criterio de la defensa privada- no se trataría de un delito de delincuencia organizada, arguyendo que se trata de dos (2) personas y no tres (3), para concluir -equivocadamente- que se requieren de tres personas para considerar el mencionado delito de Legitimación de Capitales.

En virtud de ello, debemos advertir, que en el caso del ilícito al cual se contrae esta denuncia, el legislador no estableció para esta categoría de delito, un concierto *ex ante* de dos o más personas para que se entienda que el mismo se configuró, siendo que dentro de los requisitos del tipo que esta figura delictual comporta, en modo alguno se hace mención a la cantidad de personas necesarias para cometer el hecho objeto de reproche.

De lo apuntado precedentemente, se observa que el legislador señaló en el artículo 35 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, *“Quien por sí o por interpuesta persona”*, en el entendido de que esta práctica delictiva es susceptible de ser cometida por personas naturales o jurídicas que lleven a cabo la acción descrita en la norma, empero, no entraña un número determinado de agentes para llevar a cabo la conducta típica, siendo por tanto un delito cuyo sujeto activo es indeterminado, salvo en aquellos casos en los que el sujeto debe ser calificado o tener una cualidad precisa para la comisión de alguna de las modalidades que constituyen el delito bajo análisis.

Ante ese escenario, debemos concluir que el delito de Legitimación de Capitales puede ser perpetrado por uno o más sujetos, en forma individual o en concierto, pues el



articulado que describe la conducta tipificada como punible, no dispone como requisito esencial que este hecho sea consumado o perfeccionado por tres o más personas.

Situación distinta ocurre en el delito de Asociación para Delinquir, previsto igualmente en la ley *in comento*, que tratándose de un grupo de delincuencia organizada, porque han de constituir una sociedad de hecho con el ánimo de cometer actos contrarios a la ley, exige la concurrencia o participación de tres o más personas para su comisión.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

### 3.- TEMA:

MOMENTO CONSUMATIVO DEL HURTO. SUSTRACCIÓN DE BIENES DE LAS FANB

### 4.- MÁXIMA

**EL MOMENTO CONSUMATIVO EN ESTE TIPO DE DELICTUAL, SE PRODUCE CON EL SIMPLE APODERAMIENTO DE LA COSA, INCLUSIVE DE MANERA MOMENTÁNEA O INMEDIATA, LO SUPONE LA CONSUMACIÓN DEL HECHO DELICTIVO *IN COMENTO*, PUES ELLO, TUTELA LA PROPIEDAD COMO ELEMENTO CENTRAL ANTE ESOS HECHOS.**

**LA SUSTRACCIÓN DE BIENES PERTENECIENTES O PROPIEDAD DE CUALQUIERA DE LOS COMPONENTES DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA, EN EL ENTENDIDO QUE LA SUSTRACCIÓN DE OBJETO MUEBLE SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU DUEÑO, PRODUCE UNA LESIÓN PATRIMONIAL A LAS FUERZAS ARMADAS, Y QUE EL SIMPLE APODERAMIENTO DE LA COSA, PRODUCE EL PERFECCIONAMIENTO DEL HECHO DELICTUAL, SIN QUE NECESARIAMENTE REQUIERA EL TIPO PENAL DEL DISFRUTE, GOCE U OTRO ACTO DE DISPOSICIÓN DEL MISMO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° S/N

5.2.- FECHA: 19-05-15

### 5.3.- RESUMEN

Sobre el aspecto relacionado con el momento consumativo de estos tipos delictivos, concretamente, del hurto, esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 037, del 12 de febrero del 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Yanina Beatriz Karabín de Díaz, dictaminó lo siguiente:

*Ahora bien, a los efectos del thema decidendum, es oportuno precisar lo establecido en el artículo 451 del Código Penal, el cual dispone lo siguiente:*

*“Todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro para aprovecharse de él, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba, será penado con prisión de 1 a 5 años...”.*

*Ahora bien, como se desprende del artículo transcrito el delito de Hurto se consume con el sólo apoderamiento o la sustracción o hasta con la remoción instantánea del objeto, lo cual constituye el*

*agotamiento subjetivo de la acción, aunque se haya frustrado el lucro que el sujeto activo perseguía. Apenas se produce el apoderamiento hay la lesión consumada contra la propiedad.*

*Se aprecia del transcrito artículo que el Legislador Penal hizo uso de distintos vocablos para establecer que la tutela penal abarca a todas las personas, naturales o jurídicas, sin distintos, por tal motivo utilizó los términos: 'el que', "perteneiente a otro", "apodere", "objeto mueble" y "quitándolo", lo cual nos señala que su contenido es preciso, es decir, que no admite contradicciones, en el sentido que el Código Civil, respecto de la definición legal de persona, abarca tanto a las naturales como a las jurídicas."*

Del diserto jurisprudencial que desarrolla el punto *in examine*, se aprecia que la norma que contempla el tipo penal de hurto, establece una penalidad que oscila entre uno a cinco años, cuando el sujeto pasivo, que pudiera ser una persona natural o una persona jurídica, sin que medie su consentimiento, es despojado, y el sujeto activo se apodera de un bien mueble ajeno, momento en el cual dicho ilícito se perfecciona y consecuencia de ello, se genera un agravio en la propiedad de aquel, de modo que el bien jurídico protegido lo constituye la propiedad.

Congruente con lo anterior, la doctrina calificada ha sostenido que el momento consumativo en este tipo de delictual, se produce con el simple apoderamiento de la cosa, inclusive de manera momentánea o inmediata, lo supone la consumación del hecho delictivo *in comento*, pues ello, tutela la propiedad como elemento central ante esos hechos.

Ahora, al analizar de manera coetánea los criterios jurisprudenciales y doctrinales expuestos precedentemente, se puede inferir que de los elementos típicos que esta figura delictiva comporta, necesariamente, debe existir una conducta positiva orientada a que el agente se apropie de un bien mueble perteneciente a otro, donde bastará el mero apoderamiento, remoción o sustracción, para que se entienda perfeccionado, independientemente del disfrute o goce de la cosa, advirtiendo además que, tal apoderamiento de forma simultánea implica una lesión al bien jurídico que se pretende tutelar -insistimos- con el delito de hurto, lo es, la propiedad.

Elo cobra importancia al analizar el tipo penal, en el que de manera similar en jurisdicción militar, lo constituye la sustracción de bienes pertenecientes o propiedad de cualquiera de los componentes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en el entendido que la sustracción de objeto mueble sin el consentimiento de su dueño, produce una lesión patrimonial a las Fuerzas Armadas, y que el simple apoderamiento de la cosa, produce el perfeccionamiento del hecho delictual, sin que necesariamente requiera el tipo penal del disfrute, goce u otro acto de disposición del mismo.

Resulta pertinente traer a colación, que el Consejo de Guerra Militar en sentencia de fecha 6 de junio de 2012, dictó decisión relativa al establecimiento claro e inequívoco de la propiedad y pertenencia de la aeronave que hoy nos ocupa, y que determinó que la propiedad de la aeronave Modelo: BEECH BE350, Siglas: YV-1498, le pertenece a la



Fuerza Armada de la República Bolivariana de Venezuela; no conforme con lo anterior, dicha decisión fue confirmada por la Corte Marcial de la República mediante fallo de fecha 31 de octubre de 2012, lo que inequívocamente, nos conduce a afirmar que dos órganos jurisdiccionales dictaminaron que el objeto mueble, a saber, la aeronave antes descrita, le pertenece a la Fuerza Armada Nacional.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Naturaleza de la acción penal del delito de Amenazas o Violencia Privada previsto en el artículo 175 del Código Penal venezolano

### 4.- MÁXIMA

**LA MODALIDAD DEL DELITO DE "VIOLENCIA PRIVADA" DEL ACÁPITE DEL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL Y LA MODALIDAD DEL DELITO DE "VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA" SON DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA. ESTO EN RAZÓN DE UNA INTERPRETACIÓN *CONTRARIO SENSU*: ÚNICAMENTE ES DELITO DE ACCIÓN PRIVADA LA MODALIDAD QUE ESTÁ EN EL SEGUNDO APARTE DEL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL DONDE SE PUNE LA "AMENAZA DE UN GRAVE DAÑO E INJUSTO", YA QUE LA MODALIDAD ANALIZADA ACTUALMENTE ESTÁ "FUERA DEL CASO PREVISTO" EN EL SEGUNDO APARTE.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-293-2015

5.2.- FECHA: 08/12/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Con respecto al tipo penal bajo análisis existe una controversia doctrinal respecto a si el mismo es un delito de acción pública o es un delito de acción privada. GRISANTI AVELEDO<sup>43</sup> y LONGA SOSA<sup>44</sup> señalan que es delito de acción pública. MENDOZA TROCONIS<sup>45</sup> afirma que es delito de acción privada.

Del examen de la disposición legal, este Despacho concluye que la modalidad del delito de "VIOLENCIA PRIVADA" del acápite del artículo 175 del Código Penal es un delito de ACCIÓN PÚBLICA. Esto en razón de una interpretación *contrario sensu*: únicamente es delito de acción privada la modalidad que está en el segundo aparte<sup>46</sup> del artículo 175 del Código Penal donde se pune la "amenaza de un grave daño e injusto", ya que la modalidad analizada actualmente está "fuera del caso previsto" en el segundo aparte. La interpretación *contrario sensu*<sup>47</sup> parte de que si un precepto legal

<sup>43</sup> GRISANTI AVELEDO, Hernando. Ob. Cit. Pág. 599.

<sup>44</sup> LONGA SOSA, Jorge. CODIGO PENAL COMENTADO Y CONCORDADO. Ediciones Libra. Caracas, 2001, pág. 220.

<sup>45</sup> MENDOZA TROCONIS, José. Ob. Cit. Pág. 96.

<sup>46</sup> La cual reza: "El que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazare a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querrela del amenazado"

<sup>47</sup> Sobre el argumento o interpretación en *contrario sensu*, véase: EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier: TIPOS DE ARGUMENTOS JURÍDICOS. Disponible en [http://www.academia.edu/9811880/TIPOS\\_DE\\_ARGUMENTOS\\_JURIDICOS](http://www.academia.edu/9811880/TIPOS_DE_ARGUMENTOS_JURIDICOS). TARELLO, Giovanni. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Editorial Palestra. Lima, 2013. Págs. 347-349.

contempla una solución restrictiva para un determinado caso, puede concluirse que los casos no comprendidos en dicho precepto legal deben ser objeto de una solución contraria. Esta interpretación representa un método lógico formal pues considera que no quedan comprendidos dentro de la hipótesis legal todos aquellos supuestos que son contrarios a dicha hipótesis o que la misma excluya expresamente. Así, únicamente es delito de acción privada el tipo penal del segundo aparte del artículo 175 del Código Penal, pues expresamente así lo dispuso el legislador. Por tanto, y por lógica, los otros supuestos contenidos en el acápite y el primer aparte del artículo 175 del Código Penal, son delitos de acción pública (es decir, las modalidades de "VIOLENCIA PRIVADA" y "VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA").

## CAPÍTULO II

### Del delito de VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA del primer aparte del Artículo 175 del Código Penal

Si el hecho ha sido con abuso de autoridad pública, o contra algún ascendiente o cónyuge, o contra algún funcionario público por razón de sus funciones, o si del hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes del agraviado, la pena será de prisión de treinta meses a cinco años

El tipo penal descrito en el primer aparte del artículo 175 del Código Penal (segundo supuesto) constituye una agravante del tipo penal de "VIOLENCIA PRIVADA" del acápite del artículo 175 del Código Penal. Es por esta razón que en la presente opinión dicho tipo penal se denomina "VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA".

1) La agravante "abuso de autoridad pública" requiere unas consideraciones previas, y ello en razón de que el ordenamiento jurídico en general y el Derecho Penal como rama del ordenamiento jurídico da la posibilidad de recurrir a la coacción y limitar la libertad individual de los ciudadanos como medio para imponer sus normas. La Ley atribuye a determinados cargos el ejercicio de dicha coacción. En efecto, la policía, jueces, fiscales, funcionarios de prisiones, militares, entre otras "autoridades" o personas que ostentan un cargo público, tienen esa facultad de coacción para imponer medidas coactivas y lesivas de bienes jurídicos a los fines – y solo a los fines – de hacer cumplir la Constitución y las leyes, no teniendo solo la "autoridad" para hacerlo sino el "deber" de ejecutarlas cuando la Constitución y las leyes obligan a ello. Es por esta razón que una detención legítima, una sentencia condenatoria, la ejecución de una sentencia, una sanción disciplinaria, si bien son actos "lesivos" de derechos o bienes jurídicos tutelados a favor del ciudadano, al ser ejecutados con arreglo a la legalidad, están justificados por el ordenamiento jurídico<sup>48</sup>.

En este sentido, el ordenamiento jurídico es quien define de forma estricta y precisa las condiciones de dichos actos, los cuales, al ser realizados respetando el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, permite que se "presuma la legalidad" de los mismos y no genere controversia sobre su justificación.

Pudiera interpretarse que "abuso de autoridad pública", siguiendo a la doctrinaria venezolana EUNICE LEON DE VISANI<sup>49</sup>, implica una necesaria distinción entre "abuso de la calidad de funcionario" y "abuso de las funciones o competencias inherentes al cargo de funcionario". Y es que la persona investida de la calidad de funcionario, por el solo hecho de tener el cargo que le otorga "autoridad pública" tiene una cuota de poder para realizar una variedad de actos que incidan y afecten en la esfera de un ciudadano y sus bienes jurídicos. Si tales actos se ejecutan cumpliendo las normas jurídicas, no son típicos y por tanto no realizan el tipo penal de "VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA". Pero si se ejecutan valiéndose del simple poder que otorga el cargo, del respeto que supone su titularidad o al margen de las facultades expresamente atribuidas por Ley, existirá el "abuso de

<sup>48</sup> MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. pág. 489.

<sup>49</sup> LEON DE VISANI, Eunice: DELITOS DE SALVAGUARDA. 2ª Edición. Paredes Editores. Caracas, 1993. Págs. 94, 95, 239 y 240.

autoridad pública” y sí se realizará el tipo penal. En efecto, es importante recalcar que todo funcionario público o autoridad pública en su ejercicio puede afectar y lesionar la libertad de las personas, y que si dicha afectación o lesión se hace dentro del marco de la Constitución y las leyes, la misma es impune. Solo es punible por el delito bajo examen si tales actos se hacen al margen del Derecho.

En síntesis: siempre que la persona investida de “autoridad pública” se valga del simple cargo y su significación simbólica, o haga un mal uso de sus competencias o facultades – competencias que constituyen sus “derechos y deberes” como autoridad pública – para anular la libertad individual del sujeto pasivo, “forzándolo” – es decir, obligando a realizar o a tolerar “algo” que ni él voluntariamente acepta ejecutar y que la Ley tampoco obliga a realizar o tolerar – o “impidiéndole” ejecutar aquello que quiere y que la Ley no prohíbe realizar, debe castigarse conforme al tipo penal de “VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA” del primer aparte del artículo 175 del Código Penal.

b) La agravante “contra algún ascendiente o cónyuge” – como señala ARTEAGA SANCHEZ<sup>50</sup> – toma en cuenta la condición personal y subjetiva de la vinculación de parentesco y matrimonio entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Esta agravante, de naturaleza personal, está integrada por determinados elementos objetivos que como tales deben ser conocidos por el sujeto activo y abarcados por su dolo.

c) La agravante “contra algún funcionario público por razón de sus funciones” plantearía un conflicto con los delitos de violencia o resistencia a la autoridad (artículos 215 y siguientes del Código Penal), pues sería aplicable la agravante si no constituye alguno de estos delitos señalados. De configurarse uno de estos delitos autónomos, decae la aplicación de la agravante. Además, la aplicación de la agravante atiende al carácter funcional y no meramente orgánico: no basta que se ejecute el delito de “VIOLENCIA PRIVADA” en contra del funcionario público por su simple condición de funcionario, sino que, para que sea aplicable la agravante, debe perpetrarse por razón de las funciones o competencias inherentes al funcionario público.

d) la agravante “si el hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes del agraviado” difícilmente tendría una aplicación práctica, por cuanto configuraría otra especie delictiva (algún delito contra el patrimonio o lesiones).

Como se afirmó anteriormente con respecto al tipo penal contenido en el acápite del artículo 175 del Código Penal: esta modalidad del delito de VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADA del primer aparte del artículo 175 del Código Penal es de ACCIÓN PÚBLICA. Por interpretación *contrario sensu*: únicamente es delito de acción privada el tipo penal del segundo aparte del artículo 175 del Código Penal, pues expresamente así lo dispuso el legislador. Por tanto, este segundo supuesto que se examinó, así como el primer supuesto, consagrados en el acápite y el primer aparte del artículo 175 del Código Penal, son siempre delitos de acción pública.

### CAPÍTULO III

#### Del delito de AMENAZAS del segundo aparte del artículo 175 del Código Penal

El que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazare a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querrela del amenazado.

<sup>50</sup> ARTEAGA SANCHEZ, Alberto: Ob. Cit. Pág. 470 y 471.

El tipo penal descrito en el segundo aparte del artículo 175 del Código Penal (tercer supuesto) constituye una modalidad aparte del tipo penal analizado y que se denominará – a los efectos de la presente opinión – delito de “AMENAZAS” del artículo 175 del Código Penal.

Con respecto al tipo penal bajo estudio puede decirse que es común (dada la expresión “el que”), de mera actividad – que se consume con la simple conducta de “amenazar” – y doloso. La conducta típica consiste en “amenazar” con causar un daño grave e injusto, y ello significa aquel comportamiento del sujeto activo por el cual le infunde el temor o miedo de un mal o peligro actual o inminente de un mal serio en la propia persona del sujeto pasivo o en persona ajena. No se exige que logre privar de la libertad al sujeto pasivo, pues si logra limitarlo en el ejercicio de su libertad, logrando “forzar” o “impidiendo” un comportamiento en el sujeto pasivo, se castiga por el tipo penal contenido en el acápite del artículo 175 del Código Penal.

En este sentido, el tipo penal bajo examen se consume una vez que el sujeto activo haya realizado el anuncio de un peligro o mal para el sujeto pasivo. Y esta “amenaza” de un mal debe representar el peligro de un daño grave para el sujeto activo y que sea “injusto”: esto es, que sea “antijurídico”, que el sujeto activo no esté bajo alguna causa de justificación penal o extrapenal.

La expresión “fuera de los casos indicados y otros que prevea la Ley” empleada por el legislador significa que esta modalidad del delito de “AMENAZAS” es siempre subsidiario y residual con respecto a las otras modalidades previstas en el mismo artículo 175 del Código Penal y con respecto a otros tipos penales dentro del ordenamiento jurídico venezolano, pues su aplicación únicamente es posible si la conducta del sujeto activo no perpetra los tipos penales consagrados en el acápite o el primer aparte del artículo 175 del Código Penal y no realiza algún otro delito. Por esta misma razón el legislador consideró al tipo penal del segundo aparte del artículo 175 del Código Penal como delito de acción privada.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: No exigibilidad de otra conducta

### 4.- MÁXIMA

**CUANDO UN SUJETO, DEBIDO A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, NO TIENE POSIBILIDAD DE SER MOTIVADO POR LA NORMA EN CONDICIONES DE NORMALIDAD, NO PUEDE CONSIDERÁRSELE COMO PENALMENTE RESPONSABLE POR EL HECHO, DEBIDO A QUE NO ES POSIBLE EXIGIRLE UNA CONDUCTA ACORDE CON DICHA NORMA.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-076-2015

5.2.- FECHA: 23/03/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

De acuerdo con los hechos que se desprenden del acta de la audiencia de imputación, dos sujetos se introdujeron en el vehículo del sujeto A, solicitándole que los trasladara. En un punto del trayecto, uno de los sujetos sacó un arma de fuego y manifestó al sujeto A que lo mataría. Con ocasión de lo ocurrido, el último decidió transitar por el hombrillo con el propósito de estacionar el vehículo. Sin embargo, como consecuencia del miedo, colisionó contra un vehículo que se encontraba estacionado en dicho arcén. Al hacer esto, provocó lesiones al sujeto B. Debe destacarse que al sujeto A le habían disparado en una ocasión anterior.

Al respecto debe recordarse que el hecho antijurídico ha de poder ser imputado a su autor<sup>51</sup>. Esto es: una vez configurado el injusto penal debe ser atribuido personalmente al autor en razón de la relación *concreta* del sujeto con la norma. Además, la pena depende de ese reproche: si no es culpable únicamente podría aplicársele una medida de seguridad, siempre que se cumplan las condiciones para la procedencia de ésta<sup>52</sup>.

El principio según el cual la pena presupone la imputación personal del injusto está fundado en la posibilidad de motivación por la norma penal. Cuando un sujeto, debido a las circunstancias del caso, no tiene posibilidad de ser motivado por la norma en condiciones de normalidad, no puede considerársele como *penalmente responsable por el hecho*, debido a que no es posible exigirle una

<sup>51</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 528.

<sup>52</sup> Modolell, J., Derecho penal. Teoría del delito, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, p. 234.

conducta acorde con dicha norma<sup>53</sup>.

Por lo que respecta a los delitos imprudentes, la doctrina ha estimado que la concurrencia de circunstancias que determinan que no es *exigible* una conducta acorde con la norma constituye una limitación, de carácter personal, del deber objetivo de cuidado. Tal estimación debe hacerse valorando objetivamente los motivos del autor<sup>54</sup>, es decir, con base en lo que haría un hombre medio, situado en la misma posición del autor, con sus conocimientos y condiciones personales (con la salvedad de aquellas que pudieran privarla del criterio de un hombre medio)<sup>55</sup>.

Ello no quiere decir que el hecho deje de estar prohibido, sino que en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) se considera como una infracción al *principio de igualdad ante la ley* artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) castigar quien actúa sin la capacidad normal de ser motivado por la norma. Esto se debe a que el límite de lo punible en dicho Estado es lo exigible a un hombre normal, porque es a quien se dirigen sus expectativas. Luego, si se admite esto, debe aceptarse que castigar a quienes actúan en una situación en la que el hombre medio hubiese sucumbido, supondría elevar frente a los primeros el nivel de lo exigible por encima de lo que se espera de un hombre normal<sup>56</sup>.

Aplicando lo dicho hasta ahora para valorar los hechos que se desprenden del acta de audiencia de imputación, y siempre que en el curso de la investigación no hubiese surgido un elemento adicional que modificara los datos fácticos valorados preliminarmente, podría considerarse que el sujeto A actuó bajo circunstancias en las cuales no podía exigírsele una conducta diferente y, en consecuencia, no respondería penalmente. Ello se debe a que un hombre medio, ante la comunicación de que le matarían, reaccionaría intentando detener el auto de una manera errática, distinta de aquella que tendría de haber actuado bajo circunstancias normales. Además, es razonable considerar que una persona media, a la que le dispararon anteriormente, se asustaría con mayor facilidad ante la posibilidad de que le disparasen nuevamente.

---

<sup>53</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 541-544.

<sup>54</sup> Jescheck, H., Tratado de Derecho Penal. Parte General. ob. cit., pp. 822-823. El mismo fundamenta tal causal en el principio de igualdad. Cfr Mezger, E., Derecho Penal. Tomo I, parte general, 6ta. ed., Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, pp. 188. Este autor sostiene, aunque con cierta limitación, la existencia de una causa supralegal de inexigibilidad, Cfr. Jakobs, G., Derecho Penal. Parte general. 2ª. ed., Marcial Pons, Madrid, 709-711, 714-716.

<sup>55</sup> Se toman en cuenta solamente las circunstancias que coloquen al sujeto por encima del hombre medio. Si lo que determina el comportamiento del sujeto son condiciones personales que lo colocan por debajo del hombre medio, se debería atender a las causas de inimputabilidad (otro de los elementos de la culpabilidad). Vic. Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., p. 605.

<sup>56</sup> Mir, S., Derecho Penal. Parte general, ob. cit., pp. 541-543.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Omisión de Socorro

### 4.- MÁXIMA

**LA POSIBILIDAD DE CONSIDERAR LA CONCURRENCIA DE UN DELITO DE OMISIÓN DE SOCORRO QUEDA EXCLUIDA POR LA EXISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN PRECEDENTE DE LA PERSONA A QUIEN SE LE ATRIBUYE HABER OMITIDO PRESTAR AYUDA O AUXILIO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-076-2015

5.2.- FECHA: 23/03/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

De acuerdo con los hechos del caso, A.J.B. (en adelante, sujeto A) produjo lesiones graves a L.A.A. (en adelante, sujeto B) como consecuencia de una colisión con su vehículo. Posteriormente, el sujeto B fue auxiliado por otras personas. Tras un período de hospitalización y atención médica, le fue amputada la pierna izquierda al sujeto B. En ningún momento, el sujeto A prestó auxilio al sujeto B.

En el presente supuesto, la posibilidad de considerar la concurrencia de un delito de Omisión de Socorro queda excluida por la existencia de una actuación precedente de la persona a quien se le indica la conducta de evitación del resultado lesivo. Ello implica que, a lo sumo, sería posible considerar que el sujeto A es responsable del delito de lesiones por comisión activa<sup>57</sup>. En ese sentido se ha pronunciado la Doctrina del Ministerio Público:

*No constituye el delito de omisión de socorro (artículo 440 único aparte del Código Penal), el hecho de que una persona incurra en un delito culposo en accidente de tránsito, haya omitido la prestación de ayuda a quien haya resultado víctima de su acción<sup>58</sup>.*

<sup>57</sup> La imputación de las lesiones en comisión por omisión debe desecharse porque el sujeto A es desplazado en su posición de garante por las autoridades que acuden a auxiliar al sujeto B. Debido a que no tiene una posición de garante, falta uno de los elementos necesarios para poder calificar el hecho como lesiones en comisión por omisión.

<sup>58</sup> Informe Anual del Ministerio Público. Año 1995, Tomo II, N° DRD-6-35801, del 12 de septiembre de 1995. pp 85-87: Vid Informe Anual del Ministerio Público. Año 1993, Tomo II, N° DRD-13-13611, del 22 de septiembre de 1998. pp. 53-54



La conclusión señalada en el párrafo anterior se fundamenta en que el tipo penal de la Omisión de Socorro es un tipo de sujeto activo cualificado; es decir, únicamente puede ser agente quien posea ciertas condiciones especiales exigidas por la ley. Luego, no toda persona puede ser sujeto activo de tales tipos penales<sup>59</sup>. En ese sentido, la ley exige que el tipo penal sea realizado por un sujeto que no haya sido el causante de la situación de peligro para el bien jurídico; y, como en el presente caso el sujeto A es quien, al colisionar contra el vehículo, provocó el peligro de mayores lesiones a B, debe admitirse que no es posible que se realice el tipo penal de Omisión de Socorro.

Lo dicho anteriormente llevaría a concluir que la representación del Ministerio Público no podría suscribir -en este caso- una eventual acusación por la comisión del delito de Omisión de Socorro.

---

<sup>59</sup> Mir. S., Derecho Penal. Parte general, 8va. ed., editorial B de f, Montevideo - Buenos Aires, 2008, pp. 227-228.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Prescripción y actos que la interrumpen

### 4.- MÁXIMA

LA FECHA DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN NO TIENE RELEVANCIA A LOS FINES DEL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN, PUES EL TIEMPO PARA LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEBE COMPUTARSE DESDE EL DÍA EN QUE SE COMETIERON LOS HECHOS PUNIBLES SI ÉSTOS FUERON CONSUMADOS. POR SU PARTE, LA FECHA EN LA QUE SE HA LIBRADO LA BOLETA DE CITACIÓN AL IMPUTADO PARA LA REALIZACIÓN DEL ACTO FORMAL DE IMPUTACIÓN, CONSTITUYE TAMBIÉN UNA CAUSAL DE INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-125-2015

5.2.- FECHA: 25/05/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Como primer aspecto a resaltar sobre este acto conclusivo, urge indicar que la representación fiscal realizó un **segundo punto previo** en el que expresó que la investigación penal se inició el día 9 de octubre de 2009, cuando fue interpuesta la denuncia por los delitos de *Violencia Física, Violencia Psicológica y Amenaza*, indicando, igualmente, que el acto de imputación formal por tales delitos se había realizado el día 2 de abril de 2013, sin que se hiciera mayor consideración sobre ello, manifestando así únicamente las fechas en las que tuvo lugar el inicio de la investigación y el acto formal de imputación.

De manera que infiere este Despacho que el cometido que tenía dicho punto previo era realizar una aclaratoria sobre el transcurso del tiempo para determinar si había operado alguna circunstancia que interrumpiera la prescripción ordinaria de la acción penal o no, ya que para el día en que se hizo la imputación habían transcurrido más de tres años desde la fecha en que se cometió el hecho punible.

Sin embargo, tal y como se indicó, dicho análisis no fue realizado sino que tan sólo se colocaron algunos datos cronológicos que, valga destacar, no son los correctos a los fines del cálculo de la prescripción ordinaria, en virtud de que a tales efectos poco importaba la fecha de inicio de la

investigación, pues el tiempo para la extinción de la acción penal debió computarse desde el día en que se cometieron los hechos punibles si éstos fueron consumados.

Pero aunado a ello, debe señalarse que sólo se indicó la fecha en que se llevó a cabo el acto formal de imputación, mas no se reflejó en el escrito acusatorio la fecha en la que había sido librada la boleta de citación al imputado para la realización de dicho acto, a pesar de constituir también esto una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal que seguramente precedió al acto formal de imputación<sup>60</sup>.

Con ello lo que se quiere destacar es que si se realizara el cálculo de la prescripción de los delitos de *Violencia Física*, *Violencia Psicológica* y *Amenaza*, desde el día en que se cometieron los hechos (8 de octubre de 2009<sup>61</sup>) hasta el día en que se llevó a cabo la imputación formal (2 de abril de 2013) -acto que interrumpe la prescripción-, resultaría que ya para esa fecha la acción penal estaba prescrita, por lo que devendría como improcedente la presentación del escrito acusatorio.

Por lo tanto, de haber existido algún acto interruptivo de la prescripción verificado con anterioridad, debía haberse plasmado en el acto conclusivo<sup>62</sup>.

En todo caso, es de advertir que del escrito acusatorio por el delito de *Violencia Física*<sup>63</sup>, no se desprende la existencia de un acto que haya interrumpido la prescripción de la acción penal, lo que constituye una notable deficiencia, ya que dicho punto ameritaba un análisis detenido por parte de la fiscal del Ministerio Público a fin de esclarecer si había operado o no la prescripción, lo cual obviamente era determinante en el tipo de acto conclusivo a emitir.

---

<sup>60</sup> "...así tenemos que el primer acto para considerar la prescripción ordinaria en la presente causa, lo constituyó la citación del investigado hecha por el Ministerio Público, a fin de imputarlo formalmente lo cual ocurrió en fecha 01 de marzo de 2003, posteriormente en fecha 3 de abril del mismo año cuando el juzgado de control ratificó la exigencia de citación al investigado. La Sala también encontró que el 30 de octubre de 2003, las víctimas interpusieron querrela, lo cual constituye otro acto que interrumpe la prescripción de la acción penal, al igual que el acto de imputación formal realizado el 8 de abril de 2005...". Sentencia N° 170 emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 12/05/2011.

<sup>61</sup> Según se desprende de la denuncia interpuesta por la ciudadana María Gabriela González, en fecha 09 de octubre de 2009.

<sup>62</sup> Dicha situación no puede ser corroborada por este Despacho, debido a que sólo nos fueron remitidas las copias fotostáticas de los actos conclusivos sin que se haya tenido acceso a más recaudos o actuaciones.

<sup>63</sup> En cuanto a los delitos de Violencia Psicológica y Amenazas, la representación fiscal solicitó el sobreseimiento en el mismo escrito acusatorio, por cuanto consideró que no era posible incorporar nuevos elementos de convicción con respecto a tales delitos que suministraran bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado por éstos.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Tipos penales de Extorsión y Amenazas o Violencia Privada

### 4.- MÁXIMA

**EL DELITO DE EXTORSIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY SOBRE CONTRA EL SECUESTRO Y LA EXTORSIÓN, ES UN DELITO CONTRA LA PROPIEDAD COMETIDO MEDIANTE UNA LESIÓN A LA LIBERTAD (DELITO PLURIOFENSIVO), SÓLO APLICABLE EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL SUJETO ACTIVO, MEDIANTE *VIOLENCIAS, ENGAÑOS; ALARMAS O AMENAZAS DE GRAVES DAÑOS CONTRA PERSONAS O BIENES, CONSTRIÑA EL CONSENTIMIENTO* DEL SUJETO PASIVO A LOS FINES DE EXIGIRLE Y FORZARLO A QUE EJECUTE ACCIONES U OMISIONES CAPACES DE GENERARLE UN PERJUICIO EN SU PATRIMONIO O EN EL DE UN TERCERO, O PARA OBTENER DE TALES SUJETOS DINERO; BIENES, TÍTULOS, DOCUMENTOS O BENEFICIOS.**

**EN TANTO, EL DELITO DE AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA DEL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO PENAL, AL SER UN TIPO PENAL QUE TUTELA EL BIEN JURÍDICO LIBERTAD INDIVIDUAL DE FORMA EXCLUSIVA, SERÁ APLICABLE CUANDO EL SUJETO ACTIVO PRETENDA “FORZAR” AL SUJETO PASIVO A EJECUTAR UN ACTO QUE LA LEY NO OBLIGA A REALIZAR O A TOLERARLO, O TRATE DE “IMPEDIR” LA EJECUCIÓN DE UN ACTO QUE NO LE ESTÉ PROHIBIDO POR LEY Y QUE EL SUJETO PASIVO TIENE EL LIBRE DESEO DE REALIZAR.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-288-2015

5.2.- FECHA: 30/11/2015

### 6.3.- RESUMEN

(...)

-I-

### DEL ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE EXTORSIÓN Y AMENAZAS

Es menester en este capítulo abordar el análisis dogmático penal de ambas especies delictivas en conjunto. En efecto, esta Dirección advierte que el delito de EXTORSIÓN, previsto y sancionado en el artículo 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión; así como el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA, consagrado en el artículo 175 del Código Penal, comparten la acción típica "CONSTREÑIR" (expresión que significa "FORZAR, OBLIGAR, COMPELER POR LA FUERZA")<sup>64</sup>. Además, el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA pierde su autonomía e independencia ante el delito de EXTORSIÓN, ya que las "amenazas" constituyen un medio comisivo de la EXTORSIÓN. En este sentido, esta última figura delictiva terminaría arrojando y consumiendo al delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA que le sirve de base, por lo que este último debe analizarse en primer orden.

El delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA del artículo 175 del Código Penal se caracteriza por ser un delito contra la libertad individual<sup>65</sup>, y únicamente protege dicho bien jurídico. La "libertad individual" como bien jurídico encuentra protección en los artículos 20, 44, 46, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59 y 61 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Y esto significa, que toda persona, dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, tiene la potestad de actuar según los designios de su voluntad, siempre y cuando tal actuación no constituya un comportamiento contrario a la Constitución y las demás Leyes de la República.

El tipo penal es un delito común<sup>66</sup> que puede ser cometido por un autor sin ninguna cualidad específica, y ello deriva de la expresión "*cualquiera*". Además, es un delito doloso. La conducta típica consiste en "FORZAR" a una persona a ejecutar un acto que la ley no obliga a realizar o a tolerarlo, o en "IMPEDIR" ejecutar un acto que no le esté prohibido por ley. En este sentido, es un delito de resultado material<sup>67</sup>, que se consuma cuando se logra "forzar" o "impedir"<sup>68</sup> aquello que la Ley no impedía al sujeto pasivo, y en esto consiste el resultado material: la limitación, constreñimiento o reducción de la voluntad del sujeto pasivo representa ese elemento "externo" y "distinto" de la conducta del sujeto activo. Además, es un delito alternativo<sup>69</sup>, por cuanto el sujeto activo, para cometer el delito, puede optar o por "FORZAR" o "IMPEDIR", conductas que anulan la libre decisión de la víctima.

Los medios determinados a los fines de cometer dichas conductas típicas son: (1) amenazas, (2) violencias y (3) apremios ilegítimos.

La amenaza es la coacción o agresión moral dirigida en contra de una persona: es el miedo o temor infundido de un mal que permite aniquilar o reducir la voluntad de la persona -y por ende,

---

<sup>64</sup> Si bien el delito de **AMENAZAS (O VIOLENCIA PRIVADA)** tiene por conductas típicas el **FORZAR** y el **IMPEDIR**, en esencia constituyen un **CONSTREÑIMIENTO** ya que supone un ataque o limitación a la libertad del individuo.

<sup>65</sup> GRISANTI AVELEDO, Hernando. MANUAL DE DERECHO PENAL – PARTE ESPECIAL. Editorial Mobil-Libros. Caracas, 1988. Págs. 598 y siguientes. MENDOZA TROCONIS, José. CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO. Compendio de Parte Especial. 8º edición. Editorial El Cojo S.A. Caracas, 1987. Págs. 73 y 96.

<sup>66</sup> MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 5ª edición, pág. 206.

<sup>67</sup> Excepto para la modalidad prevista en el último aparte y que reza: "el que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazar a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querrela del amenazado". Tal modalidad de **AMENAZAS (O VIOLENCIA PRIVADA)** es un delito de **mera actividad** ya que allí no se produce ninguna modificación del mundo exterior pero en sí constituye un simple anuncio de un posible mal que no se ha materializado.

<sup>68</sup> Según el DRAE, "**FORZAR**" significa "*hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza*". Así mismo, "**IMPEDIR**" significa "*estorbar, imposibilitar la ejecución de algo*".

<sup>69</sup> MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. pág. 204.

restringe o constriñe su libertad- a los efectos de forzarlo a hacer algún comportamiento que la ley no obliga a realizar; o a permitir (tolerar) la realización de uno que la ley no impone su acatamiento; o imposibilita moralmente a la persona a que ejecute aquel comportamiento dirigido por su voluntad y que no está prohibido por Ley.

Si bien la doctrina nacional no se expresa con respecto a la entidad y calidad de las “amenazas”, éstas, entendidas como el temor o miedo infundido de un mal, deben consistir en un peligro actual o inminente de un mal serio en la propia persona del sujeto pasivo o en persona ajena, que una vez infundido en el sujeto pasivo, restringe o limita su libertad. Este mal serio no debe entenderse como un acontecer “natural” que implique un daño, sino que su comprensión debe responder a una valoración social por cuanto la “amenaza”, además de ser un medio comisivo del delito, es un elemento normativo del tipo<sup>70</sup>. Por tanto, no debe depender solo de la valoración individual del sujeto -no puede considerarse mal serio lo que cada individuo considere dañino solo para ellos<sup>71</sup>-, sino que su valoración depende del contexto social<sup>72</sup>. Así, un mal serio será todo daño o lesión potencial para un bien jurídico, entendido como interés socialmente relevante digno de protección jurídica. Esto significa que no es necesario que el mal serio constituya únicamente la posibilidad de cometer un delito o falta en contra del sujeto pasivo o una persona ajena, sino que basta que en el peligro infundido se atente incluso con respecto a un derecho subjetivo reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico.

Además, la valoración social de este mal serio debe realizarse en dos planos: en el primer plano -en abstracto-, el mal serio infundido debe ser, a los ojos de un sujeto medio *ex ante*, eficaz para conculcar la libertad individual de cualquier persona. En el segundo plano -en concreto-, deben considerarse las condiciones del sujeto pasivo sobre el cual recae la conducta típica, a los fines de verificar su eficacia sobre el sujeto pasivo<sup>73</sup>.

El mismo tratamiento debe dispensársele a la “violencia” como medio comisivo del delito bajo análisis. La “violencia” es entendida por la doctrina nacional como aquella agresión o ataque físico que busca cohibir a la víctima. Como señala MENDOZA TROCONIS, dicha “violencia” o agresión física para ser punible según la disposición del artículo 175 del Código Penal, no debe generar algún sufrimiento físico, perjuicio en la salud o perturbación mental en la persona del sujeto pasivo, pues si esto ocurre, configuraría el delito de lesiones pero no el de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA<sup>74</sup>. Concuerdan los autores MENDOZA TROCONIS y GRISANTI AVELEDO que la aplicación del tipo penal bajo estudio exige que tampoco se lesione otro derecho o bien jurídico, pues de ocurrir ello, se sancionaría conforme al tipo penal que contiene el bien jurídico ulteriormente lesionado, y la AMENAZA O VIOLENCIA PRIVADA decae como delito autónomo y se convierte en un instrumento o medio del delito

<sup>70</sup> MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. pág. 210 y 211.

<sup>71</sup> Siguiendo un ejemplo dado por MIR PUIG y modificado para explicar el análisis que se efectúa: si la noción de “mal” dependiera solo de la valoración individual, para el reo que va a ser condenado por un delito, la acusación y la decisión en su contra constituiría un “mal” posible e inminente. No obstante, ni el Fiscal ni el Juez realizan el delito de **AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA**.

<sup>72</sup> MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. págs. 461 y siguientes.

<sup>73</sup> De esta forma se “filtraría” subsumir dentro del tipo todas aquellas “amenazas” irreales o de imposible realización, pero también permite determinar la intensidad de las “amenazas” abarcadas por el tipo penal considerando las particularidades del sujeto pasivo sobre el cual recae y a los fines de una interpretación teleológica que atienda a la protección del bien jurídico penal. Así, “amenazar” a alguien con alguna superstición o seres irreales estaría – en abstracto – fuera del ámbito del tipo penal, pero en concreto, sobre ciertas persona, las mismas podrían ser eficaces y por tanto, **atentan contra el bien jurídico “libertad individual”** del sujeto pasivo.

<sup>74</sup> MENDOZA TROCONIS, José. Ob. Cit. Pág. 96.

fin (*"constantemente absorbido pero jamás absorbente"* como expresa GRISANTI AVELEDO). Señalan dichos juristas patrios que la AMENAZA O VIOLENCIA PRIVADA es inherente a delitos como el secuestro, violación de domicilio, violación, raptó, robo, extorsión, concusión, homicidio, entre otros<sup>75</sup>.

Sintetizando lo señalado por la doctrina: el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA puede cometerse, además de infundiendo temor o miedo de un peligro o mal, mediante una agresión física, siempre que la misma no realice el tipo de lesiones. Además, el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA sirve de delito-medio para otros tipos penales (verbigracia: robo, violación, y en la opinión que nos ocupa, de la EXTORSIÓN), por lo que su punición es implícita en aquellos delitos. Incluso, en el supuesto hipotético de plantearse un concurso ideal, conforme al artículo 98 del Código Penal<sup>76</sup>, entre el delito de EXTORSIÓN del artículo 16 de la Ley sobre contra el Secuestro y la Extorsión y el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA del artículo 175 del Código Penal aunque en realidad, según lo argumentado en esta opinión, dicho concurso es solo aparente-, solo será punible el delito de EXTORSIÓN en razón de su mayor pena. Tal razonamiento aplica para aquellas especies delictivas donde las "amenazas" o la "violencia" constituyen un medio de comisión del delito.

En relación a la otra figura delictiva bajo análisis, esto es, la EXTORSIÓN, la doctrina señala la misma es un delito contra la propiedad cometido mediante una lesión a la libertad (delito pluriofensivo)<sup>77</sup>, de sujetos pasivos indiferentes (dada las expresiones "quien" y "persona" para los sujetos activo y pasivo, respectivamente) en la cual la acción típica de "CONSTREÑIR" a través de "*violencias, engaños, alarmas o amenazas*", y donde el desplazamiento patrimonial se produce por acción de la propia víctima, quien es forzada u obligada a entregar dinero, bienes, títulos, documentos o beneficios, o es coaccionada a realizar acciones u omisiones que afecten patrimonialmente a él o a un tercero. El tipo penal de EXTORSIÓN se consuma una vez logrado el *constreñimiento*, independientemente de si el sujeto activo consigue el desplazamiento patrimonial o no. En síntesis, el delito de EXTORSIÓN tutela dos bienes jurídicos: en primer lugar, el bien jurídico propiedad que se ve afectado cuando el sujeto activo usa como medio comisivo el ataque a la libertad (segundo bien jurídico) de la víctima.

En relación a los medios de comisión del delito de EXTORSIÓN del artículo 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, el texto legal alude a las expresiones "*violencias, engaños, alarmas o amenazas*" en el siguiente contexto: "*quien por cualquier medio capaz de generar violencia, engaño: alarma o amenaza de graves daños contra personas o bienes, constriña el consentimiento*".

Las reflexiones plasmadas respecto a la "amenaza" y la "violencia" como medios de comisión del delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA del artículo 175 del Código Penal son válidas y perfectamente aplicables al delito de EXTORSIÓN del artículo 16 de la Ley sobre contra el Secuestro y la Extorsión ya que aquella figura -siguiendo a la doctrina nacional- sirve de medio comisión para esta última. Por tanto, la EXTORSIÓN puede cometerse, además de infundiendo temor o miedo de un peligro o mal, mediante una agresión física. Además, dichas "amenazas" y/o "violencias" deben ser de

<sup>75</sup> GRISANTI AVELEDO, Hernando. Ob. Cit. Págs. 598 y 599. MENDOZA TROCONIS, José. Ob. Cit. Págs. 96 y 97.

<sup>76</sup> Artículo 98 del Código Penal: el que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave.

<sup>77</sup> En este sentido se pronuncian: SOLER, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO tomo IV. 3º Reimpresión. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, pág. 255. FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo V. Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág. 524. GRISANTI AVELEDO, Hernando. MANUAL DE DERECHO PENAL – PARTE ESPECIAL. Editorial Mobil-Libros. Caracas, 1988. Págs. 281 y 282. El delito de Extorsión sería un delito pluriofensivo ya que describe el ataque a dos bienes jurídicos: la propiedad a través de la libertad.

tal entidad que son capaces de CONSTREÑIR EL CONSENTIMIENTO (forzar, obligar, en síntesis, capaz de limitar o reducir la libertad de decisión) para que el sujeto pasivo se vea compelido a ceder ante las pretensiones del sujeto activo y permitir que sea afectado en su esfera patrimonial. Es allí donde reside la esencia del delito de EXTORSIÓN: como delito pluriofensivo que tutela la libertad y la propiedad -el ataque a la libertad es empleado para llevar a cabo el ulterior ataque a la propiedad-, la EXTORSIÓN únicamente busca prohibir y prevenir aquellos ataques al patrimonio individual, es decir, su fin es el sancionar aquellos *chantajes*<sup>78</sup> que se dirigen a causar un daño de contenido económico en los sujetos pasivos.

-II-  
CONCLUSIONES

El delito de EXTORSIÓN del artículo 16 de la Ley sobre contra el Secuestro y la Extorsión, por ser su naturaleza un delito contra la propiedad cometido mediante una lesión a la libertad (delito pluriofensivo), sólo es aplicable en aquellos casos en que el sujeto activo, mediante *violencias, engaños; alarmas o amenazas de graves daños contra personas o bienes, constriña el consentimiento* del sujeto pasivo a los fines de exigirle y forzarlo a que ejecute acciones u omisiones capaces de generarle un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero, o para obtener de tales sujetos dinero; bienes, títulos, documentos o beneficios (que impliquen siempre un provecho económico). Como se afirmó, la EXTORSIÓN únicamente busca prohibir y prevenir aquellos ataques al patrimonio individual, es decir, su fin es el sancionar aquellos *chantajes* que buscan causar -única y exclusivamente- un daño de contenido económico en los sujetos pasivos o exigirle una prestación que implique una pérdida patrimonial.

En tanto, el delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA del artículo 175 del Código Penal, al ser un tipo penal que tutela el bien jurídico libertad individual de forma exclusiva, será aplicable cuando el sujeto activo pretenda "FORZAR" al sujeto pasivo a ejecutar un acto que la ley no obliga a realizar o a tolerarlo, o trate de "IMPEDIR" la ejecución de un acto que no le esté prohibido por ley y que el sujeto pasivo tiene el libre deseo de realizar. Por ser un delito de resultado material, se consuma una vez que el sujeto activo logra "forzar" o "impedir" al sujeto pasivo aquello que la Ley no le impedía hacer o forzaba a realizar. En este sentido, el campo de aplicación del delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA se vislumbra más amplio que el tipo penal de EXTORSIÓN. Claro está, dada la cualidad de delito-medio del tipo penal de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA, esto es, que sirve de medio de comisión para otros hechos punibles (por ejemplo, secuestro, violación de domicilio, violación, rapto, robo, extorsión, concusión, homicidio, entre otros), deberá verificarse que únicamente la libertad individual del sujeto pasivo haya sido atacada, ya que si existe la lesión a otro bien jurídico, deberá aplicarse el hecho punible que protege tal bien jurídico. El delito de AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA se vislumbra como general frente a figuras delictivas como el secuestro, la violación, el robo, la extorsión; siendo éstas especiales o específicas.

---

<sup>78</sup> Como expresan GRISANTI AVELEDO y MENDOZA TROCONIS.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

2.- MATERIA:

PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

TRANSPORTE DE DROGAS

4.- MÁXIMA

**EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS TAMBIÉN CONSISTE EN EL TRANSPORTE DE CUALQUIERA DE LAS SUSTANCIAS ILÍCITAS CONTENIDAS EN DICHA LEY, NO EXISTIENDO EN DICHA DEFINICIÓN BAREMO ALGUNO COMO ALEGA LA DEFENSA, LA EXISTENCIA DE UN REQUISITO DE PESO O CANTIDAD PARA QUE PODAMOS CONCLUIR QUE ESTAMOS FRENTE AL DELITO DE TRÁFICO EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE.**

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N

5.2.- FECHA:

09-06-15

5.3.- RESÚMEN

Ahora, en función de lo destacado por el formalizante, donde señala que “*el legislador estableció un baremo de cantidad para aplicar la sanción*”, en razón de lo que resulta trascendental efectuar un breve análisis sobre el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, y en tal sentido observamos:

***Artículo 149.** Él o la que ilícitamente trafique, comercie, expendo, suministre, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años. Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.*

*Si la cantidad de droga excediere de los límites máximos previstos en el artículo 153 de esta Ley y no supera quinientos (500) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de marihuana genéticamente modificada, cincuenta (50) gramos de cocaína, sus mezclas o*

*sustancias estupefacientes a base de cocaína, diez (10) gramos de derivados de amapola o cien (100) unidades de drogas sintéticas, la pena será de ocho a doce años de prisión. Quien dirija o financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho y drogas sintéticas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.*

En el marco del diserto normativo acotado, se aprecia que el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, tipifica varias modalidades del delito de tráfico, sancionando así aquellos actos que materialicen todo y cuanto se refiera al tratamiento dado a sustancias ilícitas descritas en la ley, encaminadas a favorecer su detentación, consumo, posesión, comercialización, entre otras, efectuando una clara distinción entre el tráfico de gran cuantía y el microtráfico, por lo que, en el primer aparte de dicho artículo, el legislador consagró una fórmula atenuada en estos hechos, en el que se benefician aquellos sujetos activos del delito cuando, por efecto de las cantidades, no se han considerado traficantes de gran cuantía, situación que no ocurre en el encabezado de la referida norma.

Oportuno es señalar que, el artículo 3 numeral 27 de la mencionada ley especial, describe el significado y alcance que tiene la misma definiendo el delito de Tráfico de Drogas del modo que sigue:

*Tráfico ilícito de drogas. Consiste en la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, envío, transporte, importación o exportación ilícita de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica; la posesión o adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualesquiera de las actividades anteriormente enumeradas; la fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o de sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, a sabiendas que serán utilizadas en el cultivo, producción o fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines; y la organización, gestión o financiación de alguna de las actividades enumeradas anteriormente.*

Del extracto normativo previo, podemos afirmar, que a los efectos formales de nuestra legislación, el Tráfico Ilícito de Drogas también consiste en el transporte de cualquiera de las sustancias ilícitas contenidas en dicha ley, no existiendo en dicha definición baremo alguno como alega la defensa, la existencia de un requisito de peso o cantidad para que podamos concluir que estamos frente al delito de Tráfico en la modalidad de Transporte.

En suma, a los efectos del establecimiento del hecho delictivo en la modalidad de "Transporte de Drogas", el Tribunal de Alzada consideró los resultados probatorios de

carácter científico, que llevaron a los juzgadores en las distintas instancias a evidenciar de manera positiva la existencia de droga en la plataforma y zona interna del vehículo tipo camión, situación ésta que está penalizada por la ley, arribando a ello, producto de la sana crítica y la libertad probatoria de la cual se sirvieron para sustentar el fallo condenatorio.

En virtud de lo precisado, debe decirse de forma inconcusa, que no se patentizó la delación referente a la errónea interpretación de la norma previamente analizada, por lo que arribamos a la conclusión que no le asiste la razón a la parte recurrente, pues, a juicio de esta Representación Fiscal, tal y como se acotó *supra*, la norma establece una clara definición sobre los delitos y sus modalidades que son objeto de reproche por la ley que rige esta materia, bastando para ello, elementos probatorios que permitan corroborar su perpetración, de allí que no exista la prueba tarifada, haciendo posible su comprobación a través de las experticias de barrido; demostrándose en autos, de manera contundente e inequívoca, que el vehículo tipo camión era utilizado para transportar drogas, lo que conforme a los argumentos explanados por la defensa, pareciera un hecho no controvertido, pues el alegato central no desconoce este hecho, sino que plantea la verificación de las cantidades de droga.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

3.- TEMA: Violencia patrimonial

### 4.- MÁXIMA

**DE LA ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL, RESULTA EVIDENTE QUE EL SUJETO ACTIVO DEBE SER CALIFICADO, BIEN SEA POR TRATARSE DE: I) UN CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE; II) UN CONCUBINO EN SEPARACIÓN DE HECHO; III) SI NO HABÍA SEPARACIÓN DE DERECHO DEBÍA PESAR EN SU CONTRA UNA MEDIDA DE SALIDA DEL HOGAR; O, FINALMENTE, IV) SIN SER CÓNYUGE NI CONCUBINO SIEMPRE QUE EXISTIERA O HAYA EXISTIDO UNA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD; POR LO QUE ERA INDISPENSABLE DETERMINAR SI EN EL CASO QUE NOS OCUPA SE DABA ALGUNA DE LAS SITUACIONES ENUMERADAS ANTERIORMENTE.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-125-2015

5.2.- FECHA: 25/05/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Por último, es insoslayable realizar un pronunciamiento con respecto a lo señalado por la fiscal del Ministerio Público, en cuanto a que no había correspondencia del hecho denunciado de violencia patrimonial -como delito de género- por encontrarse dicho planteamiento en la Jurisdicción de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, lo cual -a pesar de no haber sido expresado de la mejor forma-, permite inferir a este Despacho que la fiscal se refería a la existencia de una especie de obstáculo en virtud de la demanda de divorcio (que refirió la víctima en la denuncia) ante los Tribunales de Protección.

Sobre dicho particular, el artículo 50 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia<sup>79</sup>, vigente para el momento, contemplaba el tipo penal de violencia patrimonial exigiendo un sujeto activo calificado, toda vez que establecía lo siguiente:

“...El cónyuge separado legalmente o el concubino en situación de separación de hecho debidamente comprobada, que sustraiga, deteriore, destruya, distraiga, retenga, ordene el bloqueo de cuentas bancarias o realice actos capaces de afectar

<sup>79</sup> Hoy artículo 50 de la Reforma de la Ley, publicada en Gaceta Oficial N° 40.551, de fecha 28/11/2014, que se mantuvo igual.

la comunidad de bienes o el patrimonio propio de la mujer, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La misma pena se aplicará en el supuesto de que no exista separación de derecho, pero el autor haya sido sometido a la medida de protección de salida del hogar por un órgano receptor de denuncia o a una medida cautelar similar por el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas competente. En el caso de que los actos a que se refiere el presente artículo estén dirigidos intencionalmente a privar a la mujer de los medios económicos indispensables para su subsistencia, o impedirle satisfacer sus necesidades y las del núcleo familiar, la pena se incrementará de un tercio a la mitad. Si el autor del delito a que se refiere el presente artículo, sin ser cónyuge ni concubino, mantiene o mantuvo relación de afectividad con la mujer, aun sin convivencia, la pena será de seis a doce meses de prisión...". (Negritas nuestras).

De manera que en la estructura del tipo antes transcrito, resultaba evidente que el sujeto activo tenía que ser: **i)** Un cónyuge separado legalmente; **ii)** Un concubino en separación de hecho; **iii)** Si no había separación de derecho debía pesar en su contra una medida de salida del hogar; o, finalmente, **iv)** Sin ser cónyuge ni concubino siempre que existiera o haya existido una relación de afectividad; por lo que era indispensable determinar si en el caso que nos ocupa se daba alguna de las situaciones enumeradas anteriormente.

No obstante, como ya se dijo, este Despacho no cuenta con las actuaciones sino tan sólo con la copia del acto conclusivo, en la que no se hizo referencia a cuál era la situación en la que se encontraba el matrimonio del imputado y la presunta víctima, señalándose tan sólo en la transcripción de la denuncia -que se hizo en el escrito acusatorio-, que existía una demanda de divorcio.

En consecuencia, surge un primer escenario, toda vez que con la sola demanda incoada por el divorcio, los cónyuges no deben ser tenidos como separados legalmente, ya que para ello sería necesario que ocurriera lo contemplado en el artículo 188 y siguientes de nuestro Código Civil; pero además, en ese caso, tendríamos que entender que tampoco el vínculo del matrimonio se habría disuelto, pues al estar solamente incoada la demanda sin que existiera sentencia de divorcio, éstos seguían siendo cónyuges, lo que nos llevaría forzosamente a señalar que habría atipicidad de los hechos, al menos en materia de violencia de género, por no concurrir el sujeto activo calificado que exige el tipo de violencia patrimonial, escenario en el cual el sobreseimiento tendría que haber sido solicitado por el numeral 2 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

Pero también pudiera plantearse un segundo escenario, en el cual, previo a la demanda de divorcio ya hubiera existido separación legal (de hecho y bienes), caso en el cual sí podríamos tener el sujeto activo calificado que exige el delito de violencia patrimonial y, por lo tanto, en ese escenario sí sería necesario realizar la investigación penal a los fines de determinar si el imputado incurrió o no en el hecho punible denunciado.

En este sentido, ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1798, de fecha 17 de diciembre de 2014, lo siguiente:

"En adición a lo anterior, la Sala de Casación Penal del este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 455 del 23 de septiembre de 2009, se refirió a la condición de cónyuge separado legalmente en el ámbito penal, y precisó lo siguiente (...) / Bueno es expresar, que al estar disuelto el vínculo matrimonial, no existía otro estado civil o carácter distinto al de divorciados. Por ende, no puede interpretarse, como lo hizo de forma errada el Tribunal de Juicio, que la ciudadana Matilde Mandelley González es cónyuge legalmente separada del ciudadano José Rivero Burgos. / Importa advertir que el propio Código Civil, diferencia clara y definidamente, las instituciones del divorcio y de la separación de cuerpos. La primera subyace a través de sus causales, en el artículo 185 del citado instrumento legal; y

la segunda, es atendida en el artículo 188, en la que debidamente instaurada ante el órgano judicial competente, suspende la vida la vida común de las personas casadas, culminando en divorcio, una vez cumplido 1 año, sin operarse la reconciliación entre cónyuges. / También reconoce el Código Civil, en su artículo 185-A, aquel procedimiento que culmina en divorcio, que se otorga luego de ocurrida una ruptura de la vida en común de los cónyuges prolongada por más de 5 años, y que el foro jurídico ha denominado: separación de hecho...”.

## 2.- Derecho Penal Adjetivo

### “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

#### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

#### 2.- MATERIA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

#### 3.- TEMA:

ADMISIÓN DE LOS HECHOS. OPORTUNIDAD PRECLUSIVA QUE SE LE OFRECE AL IMPUTADO CON UN BENEFICIO PARA SU PERSONA

#### 4.- MÁXIMA

LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE ADMISIÓN DE LOS HECHOS ESTÁ ACORDE CON EL DERECHO DE TODA PERSONA A OBTENER UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, PERO NECESARIAMENTE ESA POSIBILIDAD DE OFRECIMIENTO AL ACUSADO DE CULMINAR ANTICIPADAMENTE EL PROCESO, DEBE HACERSE DENTRO DE LOS PARÁMETROS Y EXIGENCIAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, DEBIENDO RESALTAR QUE DICHO PROCEDIMIENTO SIMPLEMENTE ES UNA OPORTUNIDAD QUE SE LE OFRECE AL IMPUTADO CON UN BENEFICIO PARA SU PERSONA, PARA QUE RECONOZCA VOLUNTARIAMENTE SU RESPONSABILIDAD DEL HECHO QUE LE ES IMPUTADO, PUDIENDO SI LO DESEA EN OTRO MOMENTO, DECLARAR Y ACEPTAR SU PARTICIPACIÓN O COPARTICIPACIÓN DEL HECHO QUE LE ES ATRIBUIDO, PERO EN ESTE CASO, SU DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE CULPABILIDAD NO LE TRAERÍA BENEFICIO PROCESAL ALGUNO, PUESTO QUE HA PRECLUIDO LA OPORTUNIDAD PARA HACERLO, LA CUAL ES UNA VEZ ADMITIDA LA ACUSACIÓN, HASTA ANTES DE LA RECEPCIÓN DE LAS PRUEBAS.

#### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: DGAJ-6-180-2658-2015  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0013-2015  
(EXP. TSJ 2014-0281)

RC. 313

#### 5.2.- FECHA:

14/04/2015

#### 5.3.- RESUMEN

*“El artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé el denominado procedimiento por admisión de los hechos conforme al cual, en la audiencia preliminar una vez admitida la acusación y hasta antes del debate oral y público, el imputado podrá admitir los hechos objeto del proceso y solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva. En esos casos, el Juez deberá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado, motivando adecuadamente la pena impuesta. Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas cuya pena exceda de ocho (08) años en su límite máximo, y en los casos*

de delitos de homicidio intencional, violación, delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, el Juez sólo podrá rebajar hasta un tercio de la pena aplicable./De acuerdo con dicha norma, el procedimiento por admisión de los hechos es una de las formas de autocomposición procesal mediante la cual, el legislador creó una manera especial de terminación anticipada del proceso con prescindencia del juicio oral y público, que aún cuando no está incluido dentro de las alternativas a la prosecución del proceso, como lo son el principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, su función es la misma, ya que pone fin al proceso por tratarse de una negociación procesal que asume voluntariamente el acusado, con el objeto de terminar la causa penal./Es además, un mecanismo previsto en el Texto Penal Adjetivo que le permite al acusado obtener una rebaja de pena cuando declara en forma anticipada su culpabilidad, siendo su consecuencia un ahorro económico para el Estado, puesto que no se lleva a cabo la celebración del juicio oral y público, que por su naturaleza, contiene una serie de gastos de índole pecuniario, permitiendo también, la obtención de una justicia expedita originada por la propia voluntad del acusado al aceptar los hechos que le son atribuidos, siendo ello acorde con la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela./En ese sentido, del análisis del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, se desprenden los requisitos para que proceda la admisión de los hechos, distinguiéndose que el primer requisito es la admisión de la acusación presentada por el Ministerio Público y, siendo que el presente caso se ventiló por el procedimiento abreviado, dicha acusación debe ser admitida el juez de Juicio, el segundo, la admisión por parte del acusado de los hechos objeto del proceso comprendidos dentro de la acusación y la solicitud de la imposición inmediata de la pena./Por tanto, no puede el acusado admitir los hechos en otras oportunidades, dado que esa circunstancia resultaría contradictoria con la naturaleza propia de la intención del legislador procesal penal, que se basó en la figura del 'plea guilty', tomada del derecho anglosajón, que permite la declaración de culpabilidad anticipada, ahorrándole al Estado tiempo y dinero, para invertirlos en otros juicios./Así pues, la institución procesal de admisión de los hechos está acorde con el derecho de toda persona a obtener una tutela judicial efectiva, pero necesariamente esa posibilidad de ofrecimiento al acusado de culminar anticipadamente el proceso, debe hacerse dentro de los parámetros y exigencias establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, cabiendo resaltar que dicho procedimiento simplemente es una oportunidad que se le ofrece al imputado con un beneficio para su persona, para que reconozca voluntariamente su responsabilidad del hecho que le es imputado, pudiendo si lo desea en otro momento, declarar y aceptar su participación o coparticipación del hecho que le es atribuido, pero en este caso, su declaración de aceptación de culpabilidad no le traería beneficio procesal alguno, puesto que ha precluido la oportunidad para hacerlo, la cual es una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de las pruebas”.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL ADJETIVO

### 3.- TEMA:

ADMISIÓN DE LOS HECHOS. NO PUEDE APLICARSE DOBLE REBAJA DE PENA EN MATERIA DE GÉNERO

### 4.- MÁXIMA

**SE APLICARON DOS DISPOSICIONES LEGALES DEL MISMO RANGO ORGÁNICO, A FIN DE APLICAR UNA DOBLE REBAJA AL CONDENADO DE AUTOS, A SABER, SE APLICÓ EL CÓDIGO ADJETIVO PENAL Y LA LEY ESPECIAL DE GÉNERO, Y ELLO DE ALGUNA MANERA DESATENDIÓ PRECEPTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL QUE PROTEGEN A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, COMO LO ES EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 78 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL.**

**APLICAR DOS NORMAS JURÍDICAS PROCESALES, A SABER, EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY ESPECIAL DE GÉNERO Y EL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO ADJETIVO PENAL, DÁNDOLE PREEMINENCIA A LA PRIMERA NORMA MENCIONADA, A FIN DE OBTENER UNA DOBLE REBAJA DE LA PENA, EN UN MISMO PROCEDIMIENTO, CON LO CUAL SE CONFIGURÓ LA MIXTURA DE DOS NORMAS PROCESALES, PARA COMPUTAR LA PENA, LO CUAL PODRÍAMOS CALIFICARLO COMO UN DESACIERTO, INCLUSO CUANDO LA LEY ESPECIAL HACE REFERENCIA A LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, SIN EMBARGO, EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, ES EL QUE DESARROLLA TODO EL PROCEDIMIENTO EN EL CASO DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS, INCLUYENDO SUS LIMITANTES ENTRE OTRAS CONSIDERACIONES, SIENDO ESTE ÚLTIMO EL QUE DEBE APLICARSE PARA CALCULAR LA PENA.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

5.2.- FECHA: 17-03-15

#### 5.3.- RESÚMEN

Señala la formalizante, que la Corte de Apelaciones del estado Insular, incurre en error de interpretación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que produjo error en el cómputo de la pena a imponer, toda vez que en el caso de los procedimientos por admisión de los hechos dicha Alzada tomó en cuenta de manera errada el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando debía únicamente aplicar el artículo 375 del Código Adjetivo, además de señalar que el juzgador a los fines de la imposición de la pena debe considerar la gravedad del hecho, la vulnerabilidad de la víctima de diez (10) años de

edad, la proporcionalidad de la pena, las consecuencias propias de la acción antijurídica y el daño social ocasionado.

Esta Oficina Fiscal, a los efectos de adentrarnos al estudio y consideración de la denuncia vertida en el recurso extraordinario de casación que ha sido solicitado por el Fiscal del Ministerio Público regional, considera oportuno traer a colación el contenido del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual es del tenor siguiente:

*“Artículo 375. Procedimiento. El procedimiento por admisión de los hechos tendrá lugar desde la audiencia preliminar una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de pruebas. El Juez o Jueza deberá informar al acusado o acusada respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. El imputado o imputada podrá solicitar la aplicación del presente procedimiento, para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva.*

*En estos casos; el Juez o Jueza podrá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, pudiendo cambiar la calificación jurídica del delito, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado y motivando adecuadamente la pena impuesta.*

*Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, y en los casos de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, el Juez o Jueza sólo podrá rebajar hasta un tercio de la pena aplicable. (resaltado nuestro).*

De la transcripción normativa precedente, se observa palmariamente cual es el procedimiento formal y procesal en el caso de existir la admisión de los hechos en el proceso penal, en la que nuestra legislación establece que luego de la ocurrencia por parte del imputado de la admisión de los hechos que le son atribuidos, el mismo solicitará al Juez competente, le sea impuesta inmediatamente la pena, resultado de ella una sentencia condenatoria, por lo que el juez debe entonces efectuar el cómputo correspondiente, rebajando la pena a imponer en la definitiva, tomando en cuenta el daño social causado, y el bien jurídico tutelado, existiendo una limitante para el Juzgador en los casos de delitos en lo que se encuentre inmersa violencia en su ejecución, y en tal sentido la rebaja de la sanción no podrá ser mayor a un tercio de la pena in abstracto, a saber la disminución sería hasta un tercio de esa pena.

Es de resaltar, que en la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal, publicada en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, establece en su Disposición Final Segunda, referida a la Vigencia Anticipada de dicho cuerpo normativo, la disposición legal contenida en el artículo 375 del mismo texto, el cual describe el procedimiento por admisión de los hechos, por lo que nos encontramos entonces ante uno de los articulados que posee vigor en la actualidad. La norma en referencia a pesar de haber sufrido reforma, mantiene la frontera para la imposición de la pena a imponer, en los casos que involucren violencia, en la que el juez o jueza no pueden rebajar la sanción penal mas allá de un tercio de la pena *in abstracto*, siendo ésta limitante legal una prohibición que surgió desde el mismo momento de entrada en vigor del novedoso sistema de juzgamiento acusatorio, con la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal en fecha 23 de enero de 1998, según Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.208, y la cual a pesar de haber sufrido cinco (5) reformas anteriores, la indicada limitante –insistimos- se ha mantenido, lo cual denota la clara intención del legislador de rebajar la pena en esos tipos delictivos solo hasta un tercio.

Constituye entonces, el procedimiento por admisión de los hechos una fórmula anticipada de terminación del proceso penal, que en definitiva permite economía procesal, evita dilaciones innecesarias, desgaste del aparato judicial, reduce los lapsos y fases del proceso, para concluir en un fallo de carácter condenatorio, en donde se admite la acusación como pretensión del titular de la acción penal, los medios de prueba ofertados, se recoge la voluntad del imputado, en la que manifiesta acogerse a esa fórmula alternativa a la prosecución penal, acto en el que el Tribunal realiza un control formal y material del acto conclusivo, para posteriormente efectuar los cálculos necesarios para calcular la pena a imponer, y en ese caso, de ser procedente las rebajas que correspondan producto de la admisión de los hechos, ello conforme al artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal.

Precisamente sobre el cómputo para la imposición de la pena, el mismo artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal establece una fórmula en la que el Juez encargado del procedimiento por admisión de los hechos, ostenta posibilidades discrecionales para el establecimiento de la condena, atendiendo todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado; e igualmente consagró el legislador, un límite o frontera legal para aquellos casos en donde se encuentre inmersa violencia contra las personas, e incluye un catálogo de delitos considerados de gravedad, en los que están incluidos aquellos que afectan la integridad e indemnidad de niños, niñas y adolescentes, ello de manera excepcional por la entidad de los tipos delictuales, en las que el operador de justicia posee discrecionalidad en la rebaja que no puede sobrepasar un tercio de la pena, ya que dos tercios de la misma resultan inmodificables.

En relación a la admisión de los hechos, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en sentencia N° 387, de fecha 18 de agosto de 2010, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, lo siguiente:

*“...Para realizar la disminución en la pena a imponer por la admisión de los hechos, la misma debe hacerse una vez “atendidas todas las circunstancias”, tal como lo expresa el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, vale decir, después que el juzgador haya considerado las circunstancias atenuantes, y agravantes...”*

De lo transcrito anteriormente, se puede colegir que la Sala de Casación Penal considera que con respecto a los hechos que nos ocupan, el juzgador a los fines de imponer la pena debe considerar las circunstancias que rodean el caso una vez que admitan los hechos para la aplicación de la pena aplicada correspondientes, tomando en consideración el daño causado.

Otro de los aspectos a explorar por el juzgador al momento de la imposición de la pena, es el referido a la naturaleza o ente delictivo, en el entendido que como se indicó existen limitantes en el procedimiento por admisión de los hechos para algunas figuras sancionadas por el derecho penal, entre ellas los delitos que intrínsecamente son de naturaleza violenta o aquellos cometidos con violencia.

En este sentido cónsono con los planteamientos argumentativos de la recurrente en casación, según desprende de la delación sometida a la consideración de la máxima instancia judicial penal, ya que debemos afirmar que se trata de un delito que implica violencia, puesto a que el tipo delictivo en referencia conlleva interiormente actos de naturaleza violenta en adición al carácter pluriofensivo del ilícito, tal y como es el delito de Violencia Sexual.

El delito de Violencia Sexual, se produce cuando el sujeto, en contra de la voluntad de la víctima, realiza actividades tendentes a lograr la satisfacción libidinosa a efectuar actos indecorosos o inmorales sobre el cuerpo de la víctima, que implique un acto sexual indeseado, con penetración de cualquier índole, que están dirigidos a lograr la satisfacción sexual o a saciar los bajos instintos del agente, tales actos deben violentar la voluntad de la víctima, es decir, son no deseados, consentidos, o aceptados por el sujeto pasivo; o, en casos de menores de doce años, aún consentidos, tal consentimiento no es válido, por lo que la violencia se puede manifestar de distintas formas, en algunos casos física, y en otros moral, pues el agente puede valerse de artificios o de sustancias que enerven la voluntad, y por lo tanto serían involuntarias.

En tal sentido observamos que la naturaleza de este tipo delictivo posee carácter violento toda vez que afecta directamente o se actúa en contra de la voluntad de la víctima, lo que de suyo, implica ataque al elemento volitivo del sujeto pasivo. Debemos sumar que este tipo delictivo es de los conocidos como de perfeccionamiento inmediato, pues su consumación se perfecciona con la penetración. En el presente caso se trató de la violación de una niña de diez (10) años de edad, bajo engaños y violencia, incluso de la lectura de autos, observamos del reflejo del escrito acusatorio, las declaraciones de la

víctima y de la sentencia condenatoria, que se habla incluso de amenazas con un arma de fuego a la indefensa niña, para perpetrar la violación genital de la menor.

Resulta importante acotar que en el caso bajo examen, el imputado MARCOS TULLIO VELASQUEZ PERDOMO se acogió a una de las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso como lo es el procedimiento por admisión de los hechos, donde seguidamente el juez impuso la pena siguiendo las pautas del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, estableciéndose en quince (15) años de prisión, situación que la que no se encontraba conforme la defensa del condenado, ejerciendo recurso de apelación, y llegados los autos a la Corte de Apelaciones del estado Nueva Esparta, la misma dispuso rebajar la penalidad del mismo, tomando en consideración el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En opinión de esta Oficina Fiscal, dicha disminución de la penalidad, por parte de la sentencia adversada, incurre en error de interpretación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, pues al adentrarnos en el estudio pormenorizado del caso, observamos que se aplicaron dos disposiciones legales del mismo rango orgánico, a fin de aplicar una doble rebaja al condenado de autos, a saber, se aplicó el Código Adjetivo Penal y la Ley Especial de Género, y ello de alguna manera desatendió preceptos de orden constitucional que protegen a la niñez y la adolescencia, como lo es el principio de prioridad absoluta, consagrado en el artículo 78 del texto constitucional.

En los casos como el expuesto a la consideración de ese Alto Tribunal, en el que resultó víctima una niña de diez (10) años de edad, por un delito violento de naturaleza sexual, debe tener prioridad la niñez, como lo estatuye el referido artículo 78 del texto fundamental, y la discrecionalidad del juez, se encuentra limitada al respeto con prioridad a aquellos que no han alcanzado la mayoría; debe preservarse el principio de proporcionalidad, daño social, gravedad del hecho, incluso el daño causado de tipo emocional y el tiempo en el que la víctima podría superarlo; estos aspectos discrecionales, se ven reflejados en la letra del Legislador del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, al indicar, que el juez *"atendidas todas las circunstancias"...* *"podrá"* efectuar una rebaja de pena, pues el judicante debe atender las circunstancias que rodean el caso, el tipo delictivo y la vulnerabilidad de la víctima.

Resulta indiscutible que el Juez, a los efectos de la imposición o cálculo de la pena, posee poderes discrecionales, dentro de los cuales debe considerar las circunstancias agravantes, atenuantes, la reincidencia, el daño social, la gravedad del hecho, el tipo delictivo, la condición de la víctima, el resultado lesivo, la afectación emocional duradera o permanente, entre otras consideraciones, todo lo cual entra en una frontera o límite dentro del cual el sentenciador ostenta a fin de ponderar y efectuar la graduación de la pena.

En el caso de marras, coincide esta dependencia Fiscal, con la Fiscalía recurrente, en considerar desproporcionada la rebaja efectuada por el Juzgado de Alzada, pues a pesar de haber acertado en señalar que se trataba de un hecho ilícito de carácter violento, empero, dejando de lado, entre otros el principio de proporcionalidad entre el

daño causado a la víctima, la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima, entre otros, por lo que pudiera afirmarse que dicha sentencia se adentró a efectuar cálculos matemáticos, desconociendo el poder discrecional del Juzgador para computar la pena, *maxime*, cuando el texto constitucional, protege con prioridad absoluta a la niñez y la adolescencia, tal y como lo consagra el artículo 78 de nuestra Carta Magna.

Otra falencia delatada, la constituye, como se indicó *supra*, aplicar dos normas jurídicas procesales, a saber, el artículo 104 de la Ley especial de Género y el artículo 375 del Código Adjetivo Penal, dándole preeminencia a la primera norma mencionada, a fin de obtener una doble rebaja de la pena, en un mismo procedimiento, con lo cual se configuró la mixtura de dos normas procesales, para computar la pena, lo cual podríamos calificarlo como un desacierto, incluso cuando la ley especial hace referencia a la celebración de la audiencia preliminar, sin embargo, el Código Orgánico Procesal Penal, es el que desarrolla todo el procedimiento en el caso de la admisión de los hechos, incluyendo sus limitantes entre otras consideraciones, siendo este último el que debe aplicarse para calcular la pena.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Alcance y uso de los informes emitidos por los funcionarios de la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones

### 4.- MÁXIMA

**ACTUALMENTE LOS MIEMBROS DE LA DIRECCIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA Y DE INVESTIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO PUEDEN DESEMPEÑAR DISTINTOS ROLES, ENTRE ELLOS LOS DE CONSULTORES TÉCNICOS, PERITOS DE APRECIACIÓN, ASESORES INTERNOS Y PERITOS DE COMPROBACIÓN, COMÚNMENTE LLAMADOS EXPERTOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-238-2015

5.2.- FECHA: 31/08/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Al respecto, se escindirá la presente opinión en tres apartados, correspondientes cada uno a los requerimientos formulados.

**-I-**

#### ***Alcance y uso que los representantes fiscales deben dar a los informes***

Esta Dirección, en una ocasión previa, se pronunció respecto al alcance y uso de los informes emitidos por los funcionarios de la antes denominada Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones, concluyendo en aquella oportunidad que tales funcionarios podían desempeñar -sobre la base de sus conocimientos en un arte, ciencia o técnica-, distintos roles en el proceso penal.

Entre dichos roles, podíamos discernir: (i) el de *Consultores Técnicos* (entiéndase: auxiliares del fiscal del Ministerio Público a quienes se les permite que presencien la práctica de experticias y puedan acudir a las audiencias para apoyar al fiscal en el ejercicio del control y contradicción de la prueba<sup>80</sup>); (ii) el de *Peritos de Apreciación*, también llamados Peritos-Testigos o Testigos Técnicos (rol en el que éstos son llamados cuando el Ministerio Público ofrece sus testimonios para deponer en juicio, debido a que han percibido hechos objeto del proceso o relacionados con el conocimiento de la verdad, siendo primordial que sus aportes técnicos o científicos sean sólo *plus* a su testimonio<sup>81</sup>) y, finalmente, (iii) el

<sup>80</sup> Artículo 148 del Código Orgánico Procesal Penal, vigente para el momento de la opinión, hoy 150 del nuevo Código.

<sup>81</sup> JAUCHEN, E., *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009. p. 288.



de *Asesores Internos* (pues coadyuvan con el fiscal del Ministerio Público a definir la línea de investigación y diseñar estrategias de la actividad indagatoria<sup>82</sup>).

No obstante, el contexto jurídico en el que surgió el pronunciamiento anteriormente esbozado varió en virtud de que fue reformado el Código Orgánico Procesal Penal<sup>83</sup> (en lo sucesivo COPP) y de la también modificada estructura organizativa del Ministerio Público, lo que trajo consigo cambios a nivel legal y sub-legal en el marco de regulación para la intervención –dentro del proceso penal- de los funcionarios de la hoy denominada Dirección Técnico Científica y de Investigaciones.

Así las cosas, en el ámbito legal, el artículo 237 del COPP del año 2006, vigente para la fecha en que fuera emitida la opinión referida *supra*, establecía:

*“...Artículo 237. Experticias. El Ministerio Público ordenará la práctica de experticias cuando para el examen de una persona u objeto, o para descubrir o valorar un elemento de convicción, se requieran conocimiento o habilidades especiales en alguna ciencia, arte u oficio...”. (Resaltado nuestro).*

Sin embargo, la reforma del año 2009, introdujo una variación sustancial en la redacción de dicha norma, expresando que: *“...Artículo 237. Experticias. El Ministerio Público realizará u ordenará la práctica de experticias...”. (Resaltado nuestro)*, lo que significó un importante viraje debido a que se previó expresamente -en el texto de la Ley-, la posibilidad de que nuestra Institución practicara directamente las experticias, sin necesidad de tener que ordenarlas para que un ente o persona distinta las realizara.

De manera que con esa redacción -que actualmente se mantiene íntegra<sup>84</sup>-, resulta indubitable que el Ministerio Público puede: (i) ordenar y delegar la práctica de las diligencias de investigación, supervisando y conservando la dirección de la actividad indagatoria; o, (ii) realizar éstas directamente por sí mismo.

Paralelamente, encontramos en un nivel de jerarquía normativa inferior, la Resolución N° 979, publicada en Gaceta Oficial N° 5.511 Extraordinaria, de fecha 20 de diciembre de 2000, que fue sustituida por la Resolución N° 572, publicada en Gaceta Oficial N° 40.406, de fecha 7 de mayo de 2014, en lo atinente a la antes denominada Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones y que produjo como modificaciones más relevantes, las siguientes:

(i) Un cambio nominal de la Dirección al suprimir la palabra “asesoría”, lo cual pareciera haber tenido como intención evitar una posible confusión derivada del nombre anterior, toda vez que la denominación “Dirección de Asesoría”, sugería en sí misma que la forma de actuación de esta Dirección estaba limitada a “asesorías”, sin que le fuera posible, por ejemplo, la práctica de peritajes o experticias; y,

(ii) El desplazamiento de la Dirección, ya que actualmente no se encuentra adscrita a la Dirección General de Actuación Procesal, sino a la Dirección General de Apoyo a la Investigación Penal, lo que pareciera ser un reflejo del crecimiento y desarrollo que ha tenido institucionalmente el Ministerio Público en materia de criminalística, toda vez que actualmente existen muchos más departamentos especializados de acuerdo a las distintas áreas, como ocurre, por ejemplo, con las recientemente

<sup>82</sup> Memorandum N° DRD-09-393-2008, de fecha 30 de junio de 2008.

<sup>83</sup> COPP 2008, publicado en Gaceta Oficial N° 5.894, Extraordinario de fecha 26/08/08, derogado por el COPP 2009, publicado en Gaceta Oficial N° 5.930, Extraordinario de fecha 4/09/09, a su vez derogado por el COPP 2012, publicado en Gaceta Oficial N° 6.078, Extraordinario de fecha 12/06/12, actualmente vigente.

<sup>84</sup> Véase artículo 223 del COPP, publicado en Gaceta Oficial N° 6.078, Extraordinario de fecha 12/06/12, actualmente vigente.



creadas Dirección General de Apoyo a la Investigación<sup>85</sup>, Dirección de Laboratorios Criminalísticos<sup>86</sup> y Coordinación de Criminalística de Campo<sup>87</sup> (adscrita esta última a la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones).

En tal sentido, a los fines de comprender el nuevo alcance que pueden tener los informes o actuaciones realizados por los funcionarios de la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones, es necesario tener en cuenta que el objetivo principal de la novísima Dirección General de Apoyo a la Investigación, es garantizar a los fiscales del Ministerio Público la práctica de peritajes y diligencias de investigación técnico científica, contando para ello, con dependencias adscritas a la misma, entre las cuales está la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones.

Por lo tanto, a pesar de que no le fueron reestructuradas sus competencias en la nueva Resolución<sup>88</sup> -ya que prácticamente se mantienen incólumes, pero con distinta redacción-, debe visualizarse a la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones dentro de las Direcciones facultadas para actuar no sólo como Consultores Técnicos, Peritos de Apreciación y Asesores Internos (como era antes de las reformas del COPP y de la estructura interna del Ministerio Público, ya analizadas), sino también como verdaderos Expertos o Peritos de Comprobación (cuando en razón de su arte, profesión u oficio son llamados al juicio para que rindan una declaración de ciencia sobre el examen realizado al objeto de la pericia, y no una declaración de conocimiento directo del hecho como ocurre con los testigos<sup>89</sup>), más aun cuando si se contempló en la Resolución N° 1927, publicada en Gaceta Oficial N° 40.560, de fecha 11 de diciembre de 2014, que los funcionarios adscritos a la Coordinación de Criminalística de Campo, que dependen de la Dirección Técnico Científica e Investigaciones, pueden asistir a las audiencias de juicio oral en calidad de expertos promovidos por los fiscales del Ministerio Público.

En base a las consideraciones anteriormente expuestas, debe comprenderse -al analizar de forma integral y sistemática el marco jurídico del tema-, que actualmente los miembros de la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones del Ministerio Público pueden desempeñar distintos roles, entre ellos los de Consultores Técnicos, Peritos de Apreciación, Asesores Internos y Peritos de Comprobación (comúnmente llamados Expertos).

No obstante, considera quien suscribe que debe procurarse con carácter de urgencia la reforma de la Resolución N° 572, publicada en Gaceta Oficial N° 40.406, de fecha 7 de mayo de 2014, a los fines de evitar que la validez de las actuaciones realizadas por los funcionarios adscritos a la Dirección antes indicada, en el desempeño del rol de Expertos o Peritos de Comprobación, se vea afectada o amenazada por no constar dicha competencia de manera expresa en tal cuerpo normativo.

-II-

### ***Incorporación al proceso penal de actos de investigación con vocación probatoria***

En relación a si pueden incorporarse al proceso penal diversos actos de investigación con vocación probatoria realizados por los funcionarios adscritos a la Coordinación de Criminalística de Campo, como, por ejemplo, reconstrucciones de hechos de forma virtual, análisis de registros telefónicos, extracciones de contenidos de teléfonos móviles y actos especializados de abordaje de sitios de suceso, investigación y peritaje -entre otros-, es necesario hacer algunas consideraciones:

<sup>85</sup> Resolución N° 570, de fecha 15 de mayo de 2014, suscrita por la Fiscal General de la República, publicada en Gaceta Oficial N° 40.406, de fecha 7 de mayo de 2014.

<sup>86</sup> Resolución N° 571, de fecha 15 de mayo de 2014, suscrita por la Fiscal General de la República, publicada en Gaceta Oficial N° 40.406, de fecha 7 de mayo de 2014.

<sup>87</sup> Resolución N° 1927, de fecha 8 de diciembre de 2014, suscrita por la Fiscal General de la República, publicada en Gaceta Oficial N° 40.560, de fecha 11 de diciembre de 2014.

<sup>88</sup> Resolución N° 572, publicada en Gaceta Oficial N° 40.406, de fecha 7 de mayo de 2014.

<sup>89</sup> ASECIO MELLADO, J., *Derecho Procesal Penal*. Tirant Lo Blanch. 3.a ed, Valencia, 2004. pp. 164-166.

En primer lugar, y sólo con la intención de clarificar el uso de los términos, es necesario advertir que cuando nos referimos a actos de investigación estamos haciendo referencia a la actividad investigativa que se desarrolla durante la fase preparatoria, cuyo resultado permite obtener los elementos de convicción que fundamentarán el acto conclusivo que corresponda; mientras que los actos de prueba sólo tienen lugar fuera de la fase de investigación, una vez que ésta haya concluido, y servirán de fundamento o sustento a la sentencia condenatoria o absolutoria<sup>90</sup>, salvo que se trate de la modalidad de la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del COPP, en la cual puede haber actividad probatoria antes de la fase de juicio oral.

Así las cosas, serán actos de investigación las resultas de las diligencias que se hayan practicado en la fase primigenia del proceso y éstas serán susceptibles de constituir, posteriormente, actos de prueba cuando se avance hacia la fase de juicio y sean promovidos y evacuados como tales por las partes en el desarrollo del debate oral y público (siendo, por lo tanto, totalmente distinto el régimen aplicable a unos y otros, dependiendo del estadio procesal de que se trate).

En tal sentido, hemos de comprender que a través de la expresión "actos de investigación con vocación probatoria", se hace referencia a aquellas diligencias de investigación cuyas resultas permiten obtener datos relacionados con los hechos objeto del proceso, y que eventualmente podrán ser promovidos y evacuados, conforme a la ley, en caso de que haya lugar a la fase de juicio<sup>91</sup>.

En segundo lugar, la interrogante o solicitud de opinión con respecto a la incorporación al proceso penal de dichos actos, no puede dilucidarse sin antes hacer referencia a uno de los principios fundamentales del proceso penal de corte acusatorio, como es el de *libertad probatoria*, toda vez que no existe en nuestra legislación procesal penal una norma que permita establecer cómo ha de incorporarse al proceso, por ejemplo, una reconstrucción de hechos de forma virtual.

En tal sentido, el COPP, define el principio de *libertad probatoria* de la siguiente forma:

**"Artículo 182.** *Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley.*

*Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas.*

*El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio...".*

Con base en ello, resulta lógico colegir que todo hecho puede ser probado o demostrado por cualquier medio de prueba, siempre y cuando el mismo no esté prohibido por Ley. Sin embargo, dicha afirmación debe ser complementada, toda vez que el principio de libertad probatoria tiene ciertos límites o exigencias enunciados en el propio artículo 182 del COPP.

<sup>90</sup> LÓPEZ BARJA, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial Thomson Reuters. 4.a ed., Navarra, 2010. p. 820.

<sup>91</sup> "...los actos de investigación, pues, limitan su eficacia a la fase de instrucción y, por tanto, carecen de trascendencia, en línea de principios, para producir consecuencias en el juicio oral, en el cual la comprobación del delito y de su autor se lleva a cabo mediante los actos de prueba. No obstante la claridad de esta división, no siempre en la vida práctica, ni en la propia Ley, la misma es tan evidente, toda vez que en muchas ocasiones los actos de investigación van a pasar al juicio oral y adquirir mediante meros mecanismos formales valor de prueba y servir de base al razonamiento judicial acerca de la culpabilidad de los acusados...". ASECIO MELLADO, J., *Derecho Procesal Penal*. Tirant Lo Blanch. 3.a ed, Valencia, 2004. p. 145.

Así, la primera exigencia está vinculada al hecho susceptible de ser probado, ya que como el propio artículo indica, no se trata de cualquier hecho, sino que sólo podrán probarse aquellos que guarden relación con el objeto del proceso (pertinencia).

Una segunda exigencia, guarda relación con que el hecho realmente no puede ser probado a través de cualquier medio, toda vez que obligatoriamente estará sujeto o condicionado a que dicho medio no contraríe la obtención de la verdad por las vías jurídicas<sup>92</sup>. En este sentido, el artículo 13 del COPP, establece como finalidad del proceso la obtención de la verdad por las vías jurídicas, es decir, sin que sean violentados derechos ni garantías constitucionales. De manera que el principio de libertad probatoria, debe necesariamente ser analizado bajo la óptica de este artículo; permitiéndose, por lo tanto, que se utilice cualquier medio para probar un hecho o circunstancia relacionada con el objeto del proceso, siempre y cuando su utilización o incorporación no entre en conflicto o transgreda derecho constitucional alguno.

En consecuencia, debe indicarse que mientras sean respetadas las premisas antes formuladas en cuanto a la pertinencia de lo que será objeto de prueba y el respeto de los derechos constitucionales, los hechos podrán ser probados por el medio que se considere idóneo, ya sea que se encuentre expresamente nominado y regulado (experticias, testimonios, reconocimientos, etc.), caso en el cual su incorporación al proceso penal será conforme al procedimiento de Ley; o que no se encuentre previsto en ésta, como ocurriría con las reconstrucciones de hechos de forma virtual, análisis de registros telefónicos, actos especializados de abordaje de sitios de suceso, así como cualquier otro medio que por los avances de la tecnología no haya sido previsto en la ley, caso en el cual deberá acudirse análogamente a la realización del procedimiento o trámite contemplado en la Ley que sea más compatible o aplicable para incorporarlos al proceso penal<sup>93</sup>.

Por último, urge indicar que los funcionarios de las Unidades Antiextorsión y Secuestro, Divisiones de Análisis de Telefonía y Coordinación de Criminalística de Campo, se encuentran adscritos a la Dirección Técnico Científica y de Investigaciones, y por lo tanto, están facultados para actuar como consultores técnicos, expertos, testigos-peritos y asesores internos, siendo aplicable también a ellos los razonamientos señalados en el Capítulo I de la presente opinión para incorporar al proceso penal las actuaciones emanadas de éstos -según el rol desempeñado-, aún cuando se trate de medios innominados, en virtud del principio de libertad probatoria antes analizado.

---

<sup>92</sup> Con respecto a la verdad del proceso penal indica López. J: "...La verdad real no es, necesariamente el fin de la investigación del proceso penal y, por ello, la distinción no puede defenderse. Hoy debe afirmarse que tanto en el proceso civil como en el proceso penal lo que se busca es la verdad forense, la verdad formalizada. La razón de ello se encuentra en que la verdad no puede obtenerse a cualquier precio, dado que es preciso detener la búsqueda de la verdad y someter dicha búsqueda a los parámetros enmarcados por la Constitución...". LÓPEZ BARJA, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial Thomson Reuters. 4.a ed., Navarra, 2010. p. 1209.

<sup>93</sup> CAFFERATA N., José I. y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. Editorial AbeledoPerrot. 7.a ed. Buenos Aires, 2011. pp. 49.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Allanamiento sin orden judicial y su excepción

### 4.- MÁXIMA

**EL TRÁMITE DE LA ORDEN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO ES OBLIGATORIO Y POR LO TANTO, LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO ESTÁN OBLIGADOS EN VIRTUD DEL MANDATO CONSTITUCIONAL Y LEGAL, A SOLICITAR LA AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA REALIZAR UN ALLANAMIENTO, Y ES JUSTAMENTE POR TAL MOTIVO, QUE LOS MISMOS DEBEN SER SUMAMENTE CAUTELOSOS EN EL USO DE LA EXCEPCIÓN DESARROLLADA POR VÍA JURISPRUDENCIAL, YA QUE SI BIEN ES ACEPTADA Y APLICADA EN EL FORO PENAL, A PESAR DE NO ESTAR LEGALMENTE ESTABLECIDA, LA MISMA NO DEJA DE SER UNA EXCEPCIÓN QUE BAJO NINGÚN MOTIVO DEBE CONSTITUIRSE EN REGLA GENERAL.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-298-2015

5.2.- FECHA: 10/12/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo y dar respuesta al memorándum N° (...), mediante el cual solicita a este Despacho emita opinión en relación a si resultaría procedente y ajustado a Derecho que los Fiscales del Ministerio Público apliquen la decisión N° 717, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 15 de mayo de 2001, relativa a la posibilidad de practicar allanamientos por el cuerpo de investigaciones comisionado, sin previa tramitación de una orden judicial en virtud de contar con el supuesto consentimiento del interesado.

En tal sentido, antes de entrar a analizar el criterio explanado en la referida sentencia, resulta necesario hacer algunas consideraciones en relación a la figura del allanamiento; para ello, debemos comenzar por señalar que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra consagrado en el artículo 47, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado, previendo esta norma que para que tenga lugar un allanamiento en dichos sitios será necesaria una orden judicial, salvo que se trate de un supuesto en el cual el objeto de la irrupción sea impedir la comisión o perpetración de un delito, o en fin, que sea realizado para hacer cumplir, conforme a la ley,

una decisión dictada por un Tribunal. Advirtiéndose además, que deberá realizarse siempre con respeto a la dignidad humana.

(...)

La regulación establecida en el Texto Adjetivo Penal desarrolla y amplía lo pautado en nuestra Carta Magna, siendo lo suficientemente clara y precisa tal disposición, por cuanto se desprende de ésta que siempre que se trate de un allanamiento de morada, oficinas públicas, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas o en recinto habitado, será obligatoria la existencia de la orden o autorización escrita del Juez; constituyendo, entonces, la regla general que efectivamente habrá de tramitarse para los sitios o lugares antes mencionados, la orden judicial de allanamiento con el objeto de que sea, en última instancia, el órgano jurisdiccional quien decida la procedencia o no de la realización de tal diligencia.

Sin embargo, esta regla tiene dos excepciones que se encuentran establecidas en la misma norma, a saber, cuando el allanamiento se realice para impedir la comisión o continuación de un delito (la cual se encuentra prevista en la Constitución) y cuando se trate de una persona a quien se persigue para su aprehensión (que a pesar de no estar expresamente prevista en la Carta Magna se encuentra en sintonía con el supuesto que sí lo está, toda vez que se trata de la persecución de una persona para realizar su aprehensión en flagrancia).

(...)

Así las cosas, tal como se indicó, es posible determinar expresamente cuál es el derecho protegido –inviolabilidad del domicilio-, cuál es el requisito fundamental para la realización del mismo –la orden judicial-, cuáles son los lugares susceptibles de un allanamiento –morada, oficinas públicas, establecimiento comercial en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado- y cuáles son las excepciones al trámite de la orden judicial –cuando sea para impedir la comisión o continuación de un delito y cuando sea para lograr la aprehensión de una persona a quien se venía persiguiendo con anterioridad-, pero no se establece expresamente en nuestro ordenamiento jurídico en qué consiste como tal dicha figura, ni qué debe entenderse por ella, motivo por el cual estimamos pertinente traer a colación lo expuesto por Cafferata Nores sobre el tema:

*"...El allanamiento es el ingreso a una morada o local cerrado con el fin de practicar un registro –para encontrar cosas o personas vinculadas al delito- u otra actividad procesal. / Si bien generalmente en la práctica van aparejados, registro y allanamiento son conceptos que pueden diferenciarse. El registro es una actividad material, consistente en la búsqueda de algo (objetos, personas) en un lugar determinado, público o privado; el allanamiento es la intromisión en un ámbito espacial propio o con interés de intimidad de una persona, protegido por el derecho y respecto del cual se tiene derecho de excluir a cualquier otro sujeto privado o autoridad pública. Esta última es la única que puede excepcionarse de tal exclusión, pero sólo mediante una orden de juez, que puede legitimarse únicamente frente a ciertas razones predeterminadas taxativamente por el orden jurídico..."*<sup>94</sup>

<sup>94</sup> CAFFERATA NORES, José I. y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. Editorial LexisNexis. Sexta Edición. Buenos Aires, 2008. p. 233

En consecuencia, podemos observar que el allanamiento necesariamente implica la irrupción, o como señala Cafferata, la intromisión en un lugar o recinto determinado por la ley, pero no necesariamente comporta el registro de dicho espacio, a pesar de que la mayoría de las veces se hace con tal finalidad. Lo cierto, es que ya sea para registrar el lugar o simplemente para inspeccionar la cabida del inmueble<sup>95</sup>, nuestro ordenamiento jurídico exige para su realización la existencia de una orden expedida por una autoridad judicial, salvo que se trate de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, debemos indicar que por vía jurisprudencial se ha establecido, -tangencialmente- una tercera excepción, ya que el Máximo Tribunal de la República señaló en sentencia N° 717, de fecha 15 de mayo de 2001, emanada de la Sala Constitucional, lo siguiente:

*"...debe advertirse que en el ámbito penal, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico admite excepciones, que como tal, en principio, están contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 225, pues **existe el supuesto, como en el caso de autos, no contemplado en dicha norma legal, en el cual tampoco resulta necesaria la orden judicial, que es cuando la persona que habita determinado domicilio o morada, autoriza o consiente voluntariamente su ingreso a ella, lo cual obedece al deber que tiene todo ciudadano de la República de colaborar con la justicia como expresión de los principios de solidaridad y corresponsabilidad social que orientan el nuevo orden institucional y social del Estado actual, y que se encuentran previstos en el artículo 135 constitucional. Así, en atención a lo expuesto, el consentimiento o la autorización del habitante, debe constar en la respectiva acta...**"*<sup>96</sup> (Negrillas nuestras).

De manera que esta otra excepción no prevista por el Código Orgánico Procesal Penal, se configura cuando el habitante del recinto ha consentido de forma voluntaria permitir el ingreso a su morada o domicilio, entendiéndose en tal caso, que se trata de una colaboración que éste presta al sistema de justicia con el objeto de facilitar la investigación que se lleva a cabo. Sobre esta excepción, ha sostenido la Doctrina del Ministerio Público, lo siguiente:

*"... Además -conforme a las consideraciones expuestas-, debe mencionarse que en ciertos casos, a pesar que la orden de allanamiento indique una dirección, y éste se realice en otra, **el allanamiento puede no resultar nulo, si no fue afectado el derecho a la intimidad de quien habite en el lugar allanado; lo cual puede ocurrir cuando por ejemplo, el afectado permite el acceso a los funcionarios (lo que convalida el error); u otros casos, como el que se pretende denunciar, cuando a pesar que la dirección no es del todo precisa, coincide con el lugar que se desea allanar (error material en la orden), lo cual en principio acarrearía su nulidad, a menos que fuere convalidado por el ingreso a la dirección correcta (se cumpla su fin), tal como ocurrió en el presente caso. Como ya se mencionó, se quiso ingresar en la residencia de un ciudadano, se solicitó autorización judicial, se acordó, y en ella se ingresó -no en otra-**...*

<sup>95</sup> Como ocurre, por ejemplo, en los casos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en los que se hace necesario practicar una experticia de acoplamiento en un inmueble para verificar la cantidad de panelas que pudieran contenerse en el mismo.

<sup>96</sup> Sentencia N° 717 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15/05/2001, ratificada en Decisión N° 1723 de fecha 10/12/2009 por la misma Sala.

*Esa orden judicial debe contar con una serie de requisitos formales... 'la orden que no reúne esos requisitos es nula, aunque creemos que se trata de una nulidad relativa, ya que si ella es innecesaria cuando el encargado o habitante del lugar permite la entrada, cualquier vicio que infrinja la orden también podrá convalidarse'* (Jesús Eduardo Cabrera Romero, *Revista de Derecho Probatorio*, N° 11, 1999, Ediciones Homero, p. 130)...<sup>97</sup>. (Negrillas nuestras).

La práctica de un allanamiento sin orden judicial sustentado en el consentimiento del afectado, sólo puede tenerse como excepción que podrá ser aplicada en caso de que no haya posibilidad alguna de cumplir con el trámite regular -sin que deje de ser cuestionable tal actuación-.

En este sentido, sobre la validez y licitud del ingreso a un domicilio sin orden judicial, con el solo consentimiento, existen dos posturas al respecto. Por una parte, se sostiene que ciertamente el afectado por el allanamiento puede decidir prestar su consentimiento a los funcionarios policiales para que ingresen a su domicilio o morada y dicho consentimiento otorga validez a la diligencia, a pesar de no existir orden judicial alguna –postura mantenida por el Máximo Tribunal-, encontrando su justificación en el interés superior de la correcta administración de justicia por la cual el propio titular del derecho se sacrifica con el fin de materializar una diligencia necesaria que no fue correctamente tramitada; y por otra parte, se afirma que no sería válido el allanamiento efectuado en el supuesto en el cual el habitante o morador del lugar en el que se lleva a cabo el allanamiento renuncia a su derecho constitucional de inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado, al prestar su consentimiento, toda vez que al tratarse de un derecho constitucional rige para éste la irrenunciabilidad del mismo, por lo que no podría ser relajado y mucho menos renunciado ni siquiera por el propio titular del derecho<sup>98</sup>.

Debe además este Despacho indicar, que al tratarse de un derecho fundamental como es el derecho a la inviolabilidad del domicilio, es necesario tener presente que el mismo se encuentra revestido de determinadas protecciones que resguardan en general a esta categoría de derechos, siendo una de las más importantes y características la reserva legal, en el entendido de que para poder limitar o afectar un derecho constitucional, es necesario que la limitación o afectación sea contemplada en una ley, por lo que pareciera quedar excluida la posibilidad de imponer limitaciones a los derechos constitucionales por vía de jurisprudencia, sin que dicha limitación esté prevista previamente en una norma de carácter legal.

Ahora bien, sin ánimos de entrar a analizar profundamente cada una de las posturas, lo cierto es que el trámite de la orden judicial de allanamiento es obligatorio y por lo tanto, los Fiscales del Ministerio Público están obligados en virtud del mandato constitucional y legal, a solicitar la autorización por parte del Juez para realizar un allanamiento, y es justamente por tal motivo, que los mismos deben ser sumamente cautelosos en el uso de la excepción desarrollada por vía jurisprudencial, ya que si bien es aceptada y aplicada en el foro penal, a pesar de no estar legalmente establecida, la misma no deja de ser una excepción que bajo ningún motivo podría constituirse como regla general permitiéndose un uso indiscriminado de ésta.

<sup>97</sup> Doctrina del Ministerio Público, Informe Anual del año 2005, N° 228 de fecha 31/08/2005, p. 626.

<sup>98</sup> Sobre estas posturas véase BORREGO, Carmelo. *La Constitución y el Proceso Penal*. Livrosca, Caracas, 2001; HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Inviolabilidad, Registro y Allanamiento del Domicilio con especial referencia al Código Procesal Penal de la Nación y al de la Provincia de Córdoba*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2012, y RIVERA, Rodrigo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Librería J. Rincón. Barquisimeto, 2012.



Así las cosas, debe expresarse que ante la aplicación de esta excepción hay algunos aspectos a tener en cuenta sobre el consentimiento, para que la diligencia sea válida. En este sentido, Cafferata Nores ha indicado lo siguiente:

*"...Admitido el consentimiento, para evitar su desnaturalización se impone que sea prestado por el interesado, plenamente capaz, antes del ingreso, de manera expresa, libre e indubitable.*

*Por eso aparece actualmente superada la permitida tesis que equiparaba consentimiento a la mera falta de oposición al allanamiento, inclusive sostenida hasta los límites del absurdo, como así también la que tomaba por válido para evitar la orden judicial de registro al 'consentimiento' otorgado por el interesado cuando éste se encontraba detenido, aunque el rechazo de esta posibilidad no constituye una regla absoluta, ya que se han admitido excepciones..."<sup>99</sup>*

De la misma forma, Maximiliano Hairabedián, ha manifestado en cuanto a los requisitos del consentimiento, que para que sea válido debe ser:

*"...a) Expreso. El permiso otorgado a la autoridad para que ingrese a un domicilio no se presume... son inadmisibles el consentimiento presunto o implícito... b) Voluntario. De acuerdo con la teoría general de los actos, para ser voluntaria la declaración debe contar con tres elementos: discernimiento, intención y libertad... c) Indubitable... que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización..."<sup>100</sup>.*

De manera que en el supuesto de la excepción relativa al ingreso al domicilio con el consentimiento del habitante y sin orden judicial, bajo ningún motivo podrá tenerse como válidamente otorgado un consentimiento bajo situación de amenaza o bajo una situación que altere las condiciones normales de capacidad y voluntad de quien otorga el consentimiento, debiendo procurarse por tal motivo que el consentimiento sea otorgado sin que se haya sentido presionado el otorgante.

En consecuencia, el consentimiento debe ser realmente voluntario y no obtenido por coacción o interferencia de elementos humanos -como sería el caso de un funcionario policial que force a quien otorga el consentimiento a que efectivamente permita el allanamiento- o fácticos -como sería el caso de una persona que estando privada de su libertad y bajo un estado de tensión consienta el ingreso en su morada de los funcionarios policiales sin orden judicial-.

Adicionalmente, habría que señalar con respecto a quién es el legitimado para prestar dicho consentimiento, lo siguiente:

*"...El interesado es cualquier residente titular del derecho a la intimidad del domicilio que tenga la facultad para admitir o excluir personas... siendo irrelevante que resulte afectado penalmente por la ejecución de la medida, por lo que en caso de haber varios moradores del mismo lugar es suficiente con el permiso de uno de ellos aun cuando existan intereses contrapuestos..."<sup>101</sup>.*

Sin embargo, la aseveración citada en cuanto a quien se entiende interesado y por ende autorizado para consentir el ingreso es cualquier residente titular del derecho a la intimidad, no satisface completamente todos los escenarios que pudieran presentarse, siendo por ello recomendable

<sup>99</sup> CAFFERATA, Ob. Cit. p. 234.

<sup>100</sup> HAIRABEDIAN, Ob. Cit. pp. 11-15.

<sup>101</sup> Ob. Cit. pp. 22-23.



que se analice cada caso en concreto, ya que al ser una exigencia constitucional la orden judicial para afectar, limitar o restringir el derecho a la inviolabilidad del domicilio, debe comprenderse que se protege un derecho que asiste a "toda" persona y, por lo tanto, es un derecho del que es titular todo aquel que resulte afectado en su intimidad.

Así pudiera darse el caso de dos o más personas que habiten el lugar pero tengan intereses contrapuestos, tal como señala López Barja de Quiroga<sup>102</sup>, como ocurre cuando ambos cónyuges se encuentren siendo investigados por la presunta comisión de un hecho punible y tan solo uno de ellos convenga en permitir el acceso a la morada de los funcionarios policiales, oponiéndose el otro al allanamiento sin orden judicial, caso en el cual, según la opinión de este autor no debería llevarse a cabo el mismo hasta tanto sea tramitada la orden judicial que permita el ingreso a la morada.

Concurre este Despacho con dicha opinión, en virtud de que la protección al derecho de inviolabilidad del domicilio arropa a ambos ciudadanos por igual y no debería prevalecer la voluntad de alguno de ellos sobre la del otro.

Por último, con respecto a la forma en la cual debe constar tal consentimiento, hemos de indicar que deberá ser acreditado de una manera fiable para que quede constancia de que efectivamente hubo un consentimiento libre, expreso e indubitable, para el ingreso al recinto sin orden judicial, por lo que lo más correcto sería contar con la presencia de al menos dos testigos, que puedan dar fe de las circunstancias en las cuales se otorgó el consentimiento, con el objeto de verificar si el mismo efectivamente fue voluntario y libre de cualquier tipo de coacción, debiendo descartarse de plano, que únicamente se deje constancia de éste a través del acta que levanten los funcionarios policiales.

---

<sup>102</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial Civitas. España, 2010. Pág. 1213 y 1214.

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

2.- MATERIA: PROCESAL PENAL

3.- TEMA: APELACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO. LAPSO DE INTERPOSICIÓN

#### 4.- MÁXIMA

LA DEBIDA INTERPRETACIÓN INTEGRADA DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL REVELA VARIOS ESCENARIOS, SIENDO QUE, POR REGLA GENERAL, CONCLUIDO EL ACTO DE QUE SE TRATE, Y EN EL CASO ESPECIFICO QUE AQUÍ SE ANALIZA COMO LO ES LA AUDIENCIA PRELIMINAR, EL FALLO QUE CONTENGA LOS FUNDAMENTOS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DICTADOS EN ESA AUDIENCIA, HA DE SER PUBLICADA EL MISMO DÍA, CON LO CUAL SE CONSIDERA QUE QUEDAN NOTIFICADAS LAS PARTES PARA EJERCER LOS RECURSOS PERTINENTES, Y A PARTIR DE ESE MOMENTO, NACE EL EJERCICIO A LA ACTIVIDAD RECURSIVA.

POR OTRA PARTE, Y A MANERA DE EXCEPCIÓN (LA IMPOSIBILIDAD DE DICTAR LA DECISIÓN A CONTINUACIÓN DE FINALIZADA LA AUDIENCIA), ESTABLECE EL LEGISLADOR, PARA LA PUBLICACIÓN DEL TEXTO INTEGRO DEL FALLO, UN PLAZO DE TRES DÍAS POSTERIORES A LA CULMINACIÓN DE LA AUDIENCIA; SIENDO QUE, PUBLICADO EL MISMO DENTRO DEL LAPSO ANTES SEÑALADO, SIN NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN, NACE EL TÉRMINO PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD RECURSIVA.

ADEMÁS PUEDE SUCEDER, QUE LA PUBLICACIÓN DEL FALLO IN EXTENSO TENGA LUGAR FUERA DE LAS OPORTUNIDADES ANTERIORMENTE SEÑALADAS, CASO EN EL CUAL, AL HABERSE PRODUCIDO UNA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL FUERA DE LAPSO, LAS PARTES HABRÍAN PERDIDO LA ESTADÍA A DERECHO EN EL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE, LO PROCEDENTE SERÍA ORDENAR LA NOTIFICACIÓN DE ESA DECISIÓN Y, A PARTIR DE LA VERIFICACIÓN DE LA ÚLTIMA DE LAS NOTIFICACIONES A LAS PARTES, ES QUE COMENZARÍA A COMPUTARSE EL LAPSO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN...”.

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº	S/N	
5.2.- FECHA:	24-11-15	
5.3.- RESÚMEN		

“...Incluso, el artículo 156 del Código Orgánico Procesal Penal, contiene la siguiente mención: “**Días Hábiles**. Para el conocimiento de los asuntos penales en la fase preparatoria todos los días serán hábiles. En las fases intermedia y de juicio oral no se computarán los sábados, domingos y días que sean feriados conforme a la ley, y aquellos en los que el tribunal no pueda despachar...(omissis)...En materia recursiva, los lapsos se computarán por días de despacho” (subrayado nuestro), debiendo advertir que el nuevo código adjetivo, al agregar este último aparte, simplemente lo que hace es recoger el criterio jurisprudencial que sobre la materia recursiva, de manera pacífica y reiterada, ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo de Justicia...

Por ende, le asiste la razón al Ministerio Público en el sentido que existe errónea interpretación por parte de la recurrida en casación del tantas veces citado artículo 156 del Código Orgánico Procesal, pues al considerar con estricto apego lo señalado en el cómputo de los días hábiles transcurridos luego de publicada la decisión que se estaba apelando, no considero que en materia recursiva y por razones de seguridad jurídica, se computan los días de despacho, siendo que esta errónea

interpretación, incidió indiscutiblemente en el dispositivo del fallo recurrido hoy en casación y vulnera sin duda el derecho a recurrir del fallo adverso”.

En efecto, celebrada la audiencia preliminar y publicado el texto de la decisión que acordó el sobreseimiento de la causa, el escrito de impugnación formulado contra esa decisión debe ser consignado a más tardar, al quinto día hábil transcurrido luego de la publicación del fallo en el que el Tribunal de Control acuerda el sobreseimiento, o dentro de los cinco días siguientes a partir de la última notificación, en aquellos supuestos que la decisión sea publicada fuera del lapso de ley.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Cosa juzgada

### 4.- MÁXIMA

**DE CORROBORARSE LA IDENTIDAD DE LOS HECHOS, LOS SUJETOS Y DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA, ESTARÍAMOS INEVITABLEMENTE ANTE UN SUPUESTO DE COSA JUZGADA MATERIAL, QUE HARÍA FORZOSA LA CLAUSURA DE LA SEGUNDA CAUSA, PROCEDIENDO ENTONCES UN SOBRESEIMIENTO POR EL RECONOCIMIENTO DEL EFECTO DE COSA JUZGADA DE LA DECISIÓN DICTADA EN LA PRIMERA CAUSA, QUE SÍ SE PRONUNCIÓ SOBRE EL FONDO CUANDO DECLARÓ LA ATIPICIDAD DE LOS HECHOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-095-2015

5.2.- FECHA: 09/04/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Se desprende de los recaudos remitidos a este Despacho, que el fiscal G.A.R.R., después de haber solicitado el sobreseimiento que fuera acordado por el órgano jurisdiccional (...) entró a conocer aparentemente sobre los mismos hechos, ahora denunciados por el ciudadano J.S.M.G. (abogado que supuestamente visó el documento denunciado como falso), asignándole la Fiscalía Superior el N°(...), en la distribución realizada.

En consecuencia, urge efectuar en primer término, un pronunciamiento con respecto a los hechos conocidos en cada una de las causas, toda vez que de corroborarse la identidad de los mismos, así como de los sujetos y de la pretensión punitiva, estaríamos inevitablemente ante un supuesto de cosa juzgada material, que haría forzosa la clausura de la segunda causa (...) procediendo entonces un sobreseimiento por el reconocimiento del efecto de cosa juzgada de la decisión dictada en la causa (...) que sí se pronunció sobre el fondo cuando declaró la atipicidad de los hechos.

En tal sentido, Maier indica lo siguiente:

“...la existencia de una decisión anterior sobre el caso (cosa juzgada), que haya logrado aplicar la ley penal (absolución, condena o sobreseimiento material), no extingue, en sentido material, la nueva persecución penal, que ya fue decidida en la resolución anterior, decisión que precisamente por ello, logró su efecto y agotó su fin. Antes bien, ella provoca el efecto de clausura y esa es la razón por la cual no aparece posible una

nueva decisión material sobre el caso, sino tan sólo el reconocimiento de la decisión anterior y su efecto de clausura, que imposibilita la nueva persecución por extinción de la acción penal...<sup>103</sup>.

A los fines de corroborar o descartar la identidad de los hechos, debe observarse que la primera denuncia versó sobre la presunta falsedad del documento autenticado en el Registro Público del Municipio Urdaneta del estado Lara en funciones notariales, en fecha 28 de diciembre de 2005, mientras que la segunda (de la cual este Despacho no tiene copia fotostática, sino tan sólo los fragmentos transcritos por el ciudadano G.A.R.R. en la solicitud de medidas), partió inicialmente del mismo hecho, pero con algunas adiciones.

Es decir, también se denunció que el documento supuestamente autenticado en el Registro Público del Municipio Urdaneta del estado Lara en funciones notariales, en fecha 28 de diciembre de 2005, relativo al aporte consistente en dos bienes inmuebles que hiciera la ciudadana S.P.F., propietaria del fondo de comercio "A.S.2.", a la empresa "I.5. C.A.", representada por J.D.F.T., era falso, por cuanto no reposaba en los libros de autenticaciones de dicho Registro, siendo que, por el contrario, el número de asiento que supuestamente le pertenecía, contenía el registro de un documento de poder de otras personas totalmente distintas y que, incluso, la persona que se encontraba ejerciendo las funciones de Registrador en esa fecha, era distinta a la persona que aparecía como Registrador en el documento denunciado como falso, lo que en esta segunda oportunidad sí parece haber sido corroborado por el fiscal, siendo cierta la denuncia.

Aunado a ello se indicó, que después de haber logrado registrar el documento falso en fecha 6 de noviembre de 2012 (...) en el Registro Público del Primer Circuito del Municipio Iribarren del estado Lara, los ciudadanos S.P.F. y A.M.F.P. (madre e hijo, respectivamente), actuando como Directores de la empresa "I.5.C.A.", dieron en venta los inmuebles que fueron aportados a dicha empresa por medio del supuesto documento falso.

En tal sentido, hasta ese punto resulta evidente la identidad en cuanto a los hechos objeto de las dos causas y de los sujetos implicados. No obstante, surge una nueva circunstancia fáctica en la segunda denuncia, que es la venta realizada por I.5.C.A., de los inmuebles presuntamente aportados a la misma a través de un documento falso.

Así las cosas, con la adición realizada en la segunda oportunidad, pareciera estarse denunciando una supuesta estafa por haber sido vendidos unos bienes inmuebles con la utilización de un documento falso (falsificación que había sido denunciada y desechada en la primer investigación). Sin embargo, debe tenerse presente que, esa nueva circunstancia que se denuncia, no es un hecho aislado o independiente, toda vez que al analizar con detenimiento la situación presuntamente ocurrida, se denota que se trataría de una estafa en la que se utilizó como medio de comisión el documento falso (del cual, cabe destacar, se descartó su falsedad cuando el ciudadano G.A.R.R., solicitó el sobreseimiento por atipicidad de los hechos y el mismo fue acordado por el órgano judicial).

Por lo tanto, básicamente se trataría de un concurso medial al quedar subsumida la supuesta falsificación como medio para obtener el engaño y estafar a quien haya comprado los inmuebles, pero como fue declarada la atipicidad de los hechos y, por ende, fue negada la falsedad del documento, ello derivaría en que la venta posteriormente realizada con éste, también quedaría arropada o abarcada por la atipicidad, siendo lícita la misma, pues al haberse reconocido que el documento no era falsificado no podría configurarse el tipo penal de estafa agravada<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004. pp.111.

<sup>104</sup> "...Artículo 462 del Código Penal. 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... El que cometiere el delito previsto en este artículo, utilizando como medio de engaño un documento público

Sin embargo, la segunda denuncia también contempla un verdadero hecho nuevo que sí puede ser tenido como distinto a los hechos objeto de la causa signada con el N°(...), y que podría dar lugar a la posibilidad de realizar una investigación diferente.

Nos referimos concretamente a lo indicado con respecto a que en fecha 26 de junio de 2010, se celebró una asamblea extraordinaria de accionistas de la empresa "I.5.C.A.", en la que se nombraron como Directoras Principales a las ciudadanas S.P. y S.J.C.F.P. (madre e hija, respectivamente), dejándose constancia de que estuvieron presentes y suscribieron la respectiva acta, conjuntamente con los ciudadanos J.D.F.T., A.M.F.P. y D.D.V.D.; aun cuando la ciudadana S. P.F., había fallecido el 01 de noviembre de 2008, y la ciudadana S.J.C.F.P., no tuvo conocimiento de su nombramiento sino hasta que acudió al Registro Mercantil y observó el contenido de la referida acta; interponiendo por lo tanto, una demanda por simulación.

De manera que este último hecho nada tenía que ver con el primeramente denunciado, por lo que era procedente que se diera inicio a la averiguación penal sólo en cuanto a lo referente al acta de asamblea extraordinaria, y, eventualmente, a las transacciones que hayan podido realizarse con base en ésta, ya que constituía un objeto diferente al contenido en la causa N°(...), por tratarse de un suceso tempo-espacialmente distinto, susceptible de ser perfectamente diferenciado del primero<sup>105</sup>.

(...)

Por otra parte, al visualizar la situación objeto de la presente opinión, llama poderosamente la atención de este Despacho, que ambas causas hayan llegado al conocimiento del mismo fiscal y que éste, a pesar de la cercanía temporal entre una y otra (lo que tuvo que haber propiciado que se percatara de la identidad, ya analizada, en cuanto a los objetos de las denuncias), haya omitido cualquier tipo de consideración al respecto para conocer nuevamente del asunto.

---

*falsificado o alterado, o emitiendo un cheque sin provisión de fondos, incurrirá en la pena correspondiente aumentada de un sexto a una tercera parte...".*

<sup>105</sup> "...después de aclarar que bajo el pretexto de una valoración jurídica distinta no es posible promover una nueva persecución penal a raíz de la misma imputación concreta, ni aun con variaciones fácticas, el examen debe vincularse con las reglas del Derecho penal, para establecer si se trata de un mismo hecho o de hechos diversos... En principio, las reglas sobre concurso de delitos gobiernan la solución. El concurso real o material de hechos punibles, que, a la letra, supone la imputación de hechos independientes, significa, desde el punto de vista que ahora observamos, la posibilidad de una persecución penal múltiple, esto es, la clave para establecer que, si se presenta la necesidad comparativa entre dos imputaciones cuyos objetos -hechos punibles- concurren materialmente, debe desecharse la aplicación de la regla estudiada, pues se trata precisamente, de hechos diversos, o si se quiere, no se trata del mismo hecho...". Véase, MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004. pp. 613.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Ejercicio de la acción penal en ilícitos tributarios penales.

### 4.- MÁXIMA

**ES ATRIBUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EJERCER, EN NOMBRE DEL ESTADO, LA ACCIÓN PENAL EN LOS CASOS EN QUE PARA INTENTARLA O PROSEGUIRLA NO FUERE NECESARIA INSTANCIA DE PARTE. DE ESTA MANERA SE RECONOCE, A NIVEL CONSTITUCIONAL, QUE NO EN TODOS LOS CASOS LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO, PORQUE EN OCASIONES SERÁ NECESARIA Y SUFICIENTE LA INSTANCIA DE PARTE. ESTOS SON LOS SUPUESTOS DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA. AHORA BIEN, LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA, A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 131.22 DEL COT, NO SON DE ACCIÓN PRIVADA, SINO DE ACCIÓN PÚBLICA, POR LO QUE LE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO EL EJERCICIO EXCLUSIVO DE LA ACCIÓN PENAL EN NOMBRE DEL ESTADO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-067-2015

5.2.- FECHA: 10/03/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Una vez analizadas las consideraciones jurídicas contenidas en el mencionado memorándum, esta Dirección procede a formular las siguientes observaciones:

1. El artículo 131.22 del COT señala que la Administración Tributaria tiene como atribución ejercer la acción penal correspondiente a los ilícitos tributarios penales, sin perjuicio de las competencias del Ministerio Público. Esta atribución otorgada a la Administración Tributaria por parte de una ley orgánica es, en efecto, contraria a la disposición constitucional que prevé las atribuciones del Ministerio Público. En efecto, el artículo 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV) prevé que le corresponde al Ministerio Público ejercer en nombre del Estado la acción penal. Por lo tanto, la normativa legal es contraria a la constitucional (...)

2. Según lo señalado en el artículo 284.5 de la CRBV, es atribución del Ministerio Público ejercer, en nombre del Estado, la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no

fuere necesaria instancia de parte. De esta manera se reconoce, a nivel constitucional, que no en todos los casos la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, porque en ocasiones será necesaria y suficiente la instancia de parte. Estos son los supuestos de los delitos de acción privada. Ahora bien, los delitos contra la Hacienda Pública, a los que se refiere el artículo 131.22 del COT, no son de acción privada, sino que son de acción pública, por lo que le corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal en nombre del Estado. Entonces, la previsión contenida en el artículo 131.22 del COT no puede vincularse a los únicos casos en los que la titularidad de la acción penal no le corresponde al Ministerio Público, según la Constitución de la República.

3. El artículo 285.4 de la CRBV prevé que podría haber excepciones constitucionales y legales a la señalada atribución constitucional de ejercer la acción penal por parte del Ministerio Público, pero tales excepciones se refieren a que, en determinadas ocasiones, el propio Ministerio Público puede prescindir del ejercicio de la acción penal, como por ejemplo, cuando el Ministerio Público se acoge al principio de oportunidad y cuando las partes celebran acuerdos reparatorios, ambas figuras procesales previstas en el Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, la señalada competencia de la Administración Tributaria para ejercer la acción penal no se puede incluir dentro de las excepciones señaladas en el artículo 285.4 de la CRBV.

4. En la parte final del artículo 285 de la CRBV se establece que las atribuciones del Ministerio Público no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley. Sin embargo, esta cláusula debe entenderse como referida a que en el ejercicio de las atribuciones constitucionales, el Ministerio Público debe respetar los derechos y acciones de particulares y funcionarios públicos, y no debe interpretarse como que otros órganos públicos pueden ejercer las mismas facultades o atribuciones. La Constitución de la República no puede contradecirse a sí misma. Por consiguiente, la atribución de la Administración Tributaria, asignada por el nuevo COT en el artículo 131.22, no puede subsumirse en el último apartado del artículo 285 de la CRBV.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Entrega de vehículos a familiares de víctimas secuestradas que se mantienen en cautiverio

### 4.- MÁXIMA

**LOS REPRESENTANTES FISCALES DEBEN ANALIZAR CADA CASO EN PARTICULAR, CONJUNTAMENTE CON SU DIRECCIÓN DE ADSCRIPCIÓN, A FIN DE VALORAR LA POSIBILIDAD DE ENTREGAR EL VEHÍCULO BAJO LA MODALIDAD DE DEPÓSITO A LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA -ESPECIE DE DEVOLUCIÓN CONDICIONADA-, HACIENDO HINCAPIÉ EN QUE NO PODRÁN REALIZAR NINGÚN ACTO DE DISPOSICIÓN SOBRE EL MISMO Y SE VERÁN OBLIGADOS A RESPONDER AL PROPIETARIO, EN CASO DE QUE ÉSTE APAREZCA, POR EL ESTADO Y CONSERVACIÓN DEL VEHÍCULO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-049025

5.2.- FECHA: 01/09/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Para comenzar el análisis (...) es necesario tener en cuenta que nuestra Carta Magna establece en el artículo 285 numeral 3, que una de las atribuciones del Ministerio Público, es justamente el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del hecho punible, de manera que al ser dictada cualquiera de las medidas de aseguramiento probatorio<sup>106</sup> admisibles, ya sea motu *propio* por el Ministerio Público o por los órganos de policía sobre un objeto activo o pasivo<sup>107</sup> del delito, el mismo queda a la orden del Ministerio Público debido al rol que desempeña éste dentro del proceso penal y sobre él recae la responsabilidad y custodia de los mismos.

<sup>106</sup> “...Básicamente, nuestro ordenamiento jurídico consagra las siguientes modalidades de Medidas de Aseguramiento Probatorio: (i) decomiso; (ii) incautación; (iii) recolección de bienes; y, (iv) clausura asegurativa...”. Doctrina del Ministerio Público del año 2011, N° de escrito DRD-6-340-2011, de fecha 11 de agosto de 2011, Pág. 2.

<sup>107</sup> “...Los objetos activos del delito son aquellos que se utilizan para la comisión del delito, es decir, los instrumentos con los cuales se delinque...Son también objetos activos del delito aquellos cuyo uso o posesión puede, a su vez, constituir delito: las drogas, en la tenencia, tráfico o almacenamiento ilícito de estupefacientes; la moneda falsa, en los delitos de puesta en circulación de moneda falsa, etc... Los objetos pasivos del delito son todos aquellos de utilidad para demostrar su perpetración (huellas, rastros, señas o vestigios del delito que queden estampados en diversas cosas muebles, que constituyen las denominadas ‘piezas de convicción’), o que se obtienen directa o indirectamente, por la comisión del hecho punible o con ocasión a ella...”. Véase TAMAYO R., José Luis. *Medidas de Coerción Real, Código Orgánico Procesal Penal*. Editorial Arte Profesional. Primera Edición, Caracas, 2011. Pág. 60-61.

Es por ello, que el tema de la entrega o devolución de objetos, y especialmente de los vehículos –bienes muebles sujetos a formalidad registral<sup>108</sup>- es un asunto tan delicado, pues una vez que se encuentran a la orden del Ministerio Público, éste debe velar porque se realicen sobre ellos todas las experticias y peritajes necesarios para extraer la información que contienen como fuente de prueba y así enrumbar la investigación hacia la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos. Pero, adicionalmente, debe el Ministerio Público ser garante de que la investigación se efectúe de forma expedita y sin dilaciones indebidas, procurándose el resguardo del bien hasta tanto resulte prescindible para la investigación y pueda ser devuelto a su propietario o a quien tenga un interés legítimo sobre el mismo, siempre y cuando se trate de bienes susceptibles de ser restituidos, ya que como es sabido, algunos objetos sujetos a aseguramiento deben ser destinados a la inutilización o destrucción y en ningún caso serán devueltos.

En el mismo orden de ideas, encontramos en un nivel de menor jerarquía con respecto a la norma Constitucional, el artículo 293 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>109</sup>, que establece lo siguiente:

*“...Artículo 293. 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 o Jueza de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el o la Fiscal si la demora le es imputable. El Juez o Jueza y 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 Jueza o el o la Fiscal, so pena de ser enjuiciados o enjuiciadas por desobediencia a la autoridad conforme a lo dispuesto en el Código Penal...”. (Negrillas nuestras).*

De manera que por mandato expreso del Legislador la entrega o devolución de objetos debe ser realizada sin demora alguna siempre que no sea necesario el objeto para la investigación -tal como lo habíamos referido anteriormente-, pero, además, se establece en la norma, que en un primer orden, quien debe devolver el objeto es el Ministerio Público, y sólo en caso de demora injustificada -o de existir una negativa a la entrega, aunque no lo diga la disposición legal<sup>110</sup>- podrán las partes o los terceros que tengan un legítimo interés solicitarle al juez la devolución del objeto, pudiendo tener lugar la entrega a través de dos formas: directamente o en depósito.

Así las cosas, observamos que la devolución le corresponde hacerla al Ministerio Público y sólo de forma subsidiaria al juez, quienes pueden entregar el objeto de dos maneras, una directa y otra bajo la modalidad de depósito, las cuales serán analizadas posteriormente.

Pero además de la norma de rango Constitucional y la de rango legal, debemos tener en cuenta la Circular relativa a las *“Instrucciones a seguir para el trámite de solicitudes de devolución de*

<sup>108</sup> Y sobre los cuales, por lo tanto, no recae la presunción *juris tantum* recogida en el Código Civil con relación a los bienes muebles que establece que: *“La posesión equivale a título”* (Art. 794 del Código Civil de Venezuela).

<sup>109</sup> Publicado en Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>110</sup> Sentencia N° 375, emanada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22 de julio de 2008.

*vehículos automotores*<sup>111</sup>, pues como es sabido la misma es de cumplimiento obligatorio por parte de los representantes fiscales, y en atención a ello, debe tenerse presente al momento de analizar lo relativo a las entregas de éstos independientemente del escenario de que se trate. Así, resulta menester apuntar que se estableció en dicha Circular, como uno de los requisitos para la procedencia de la devolución de vehículos, que la solicitud de entrega sea realizada *"...por parte de quien se atribuya directamente la cualidad de propietario o de su respectivo apoderado (acreditado mediante poder especial)..."*.

De manera que sin lugar a dudas, constituye un requisito primordial que la propiedad sobre el vehículo sea acreditada por el solicitante o en su defecto, que quien haga la solicitud esté facultado para tal acto a través de un poder especial conferido, en principio, por el propietario; siendo ello un requisito totalmente comprensible, debido a que deben resguardarse los derechos de éste, máxima que aplica no sólo en el caso de las entregas de vehículos, sino en general en la entrega de cualquier objeto.

Sin embargo, a pesar de la contundencia y claridad que tiene dicho lineamiento, urge tener en cuenta algunos escenarios en los cuales el cumplimiento de esa exigencia resulta imposible fácticamente, tal como es el caso que nos ocupa

(...)

Así las cosas, debe este Despacho exponer algunos casos que podrían presentarse en los cuales la negativa de entrega de vehículo a los familiares de la víctima secuestrada -propietaria del bien que aún se encuentra en cautiverio-, no debe realizarse de forma tajante o automática.

En este sentido, encontramos un primer escenario -el principalmente planteado en la solicitud de opinión que nos ocupa-, en el que la cónyuge del secuestrado que permanece en cautiverio, es quien acude ante el Ministerio Público a solicitar la entrega del vehículo propiedad de su cónyuge, quien por razones obvias no puede acudir directa o personalmente.

Ante tal escenario, deben hacerse algunas consideraciones, toda vez que lo primero que habrá que dilucidar es si el vehículo retenido que se encuentra a la orden del Ministerio Público forma parte o no de la comunidad conyugal o comunidad de gananciales<sup>112</sup>, ya que en caso de que forme parte de dicha comunidad debemos considerar a la cónyuge como copropietaria del mismo y la entrega procedería sin dificultad alguna aun cuando el Certificado de Registro del Vehículo, reconozca como propietario solo al cónyuge secuestrado<sup>113</sup>.

Ahora bien, si se tratara de un vehículo que forma parte del patrimonio exclusivo de la víctima secuestrada y la cónyuge de éste acude a solicitar la entrega, o si ocurriera que la víctima secuestrada

<sup>111</sup> Circular N° DFGR-VFGR-DRD-DATC-001-2012, de fecha 15 de mayo de 2012.

<sup>112</sup> *"En el régimen patrimonial matrimonial de comunidad de gananciales, al lado de los bienes propios, particulares o exclusivos del respectivo cónyuge adquirente, existen otros que pertenecen en común y de por mitad a ambos esposos, independientemente de cuál de ellos lo haya habido. Son esos los bienes gananciales..."*. Véase LOPEZ HERRERA, Francisco. *Derecho de Familia*. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Segunda Edición. Caracas, 2006. Pág. 48.

<sup>113</sup> Para ello, deberá determinarse si el vehículo fue adquirido antes del matrimonio, o si ingresó al patrimonio de la víctima después del matrimonio, pero con ocasión a una herencia o donación, etc., casos en los cuales el bien no formará parte de la comunidad de gananciales sino del patrimonio propio de la víctima secuestrada, debiendo verificarse, adicionalmente, si no existen capitulaciones matrimoniales entre ellos, ya que en la comunidad conyugal *"el haber común de los esposos está limitado, en principio, a las ganancias o beneficios adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges o por ambos, durante el matrimonio..."*. Véase LOPEZ HERRERA, Francisco. *Derecho de Familia*. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Segunda Edición. Caracas, 2006. Pág. 24.

-que aún se encuentra en cautiverio- no tiene cónyuge, pero quienes acuden a solicitar la entrega del vehículo son los hijos o los padres de la víctima -en caso de que tampoco tuviera hijos-, valdrían las siguientes consideraciones:

Como es sabido cuando una persona se encuentra desaparecida y no se tiene certeza en relación a si está viva o no, el Derecho Civil establece el procedimiento de ausencia, figura ésta a través de la cual se crea un régimen para la administración del patrimonio del ausente siempre que se satisfagan los requerimientos exigidos por el Código Civil de Venezuela<sup>114</sup>. Para ello, sería necesario que existiera una solicitud al Juez del último domicilio del presunto ausente, por parte de quienes serían sus herederos o de los interesados, para que comience la presunción de ausencia y se inicie el régimen de conservación y administración de su patrimonio.

Posteriormente, después de transcurridos dos (02) años de presunta ausencia, los herederos o interesados podrían solicitarle al juez que declare formalmente la ausencia, caso en el cual tomarían posesión provisional de sus bienes. Sin embargo, no sería sino hasta después de transcurridos diez (10) años desde que fue declarada ausente la persona desaparecida que se acordaría la posesión definitiva de sus bienes al ser presumida su muerte.

Ahora bien, si se aplicara análogamente el procedimiento de presunción de muerte por accidente<sup>115</sup>, el trámite pudiera verse simplificado, pero de todas formas sería necesario que transcurrieran más de tres (03) años desde la declaratoria de ausencia para que tuviera lugar la posesión definitiva de los bienes del ausente, por lo que dicha solución resultaría sumamente engorrosa a los efectos de tramitar tan solo la entrega de un vehículo propiedad de la víctima que se encuentra en cautiverio con ocasión a la comisión del delito de secuestro, pues el procedimiento que a grandes rasgos fue esbozado anteriormente, está concebido para dar solución a la esfera patrimonial y al universo de bienes de la persona que se encuentra ausente -lo que justifica que los requisitos y exigencias sean tan rigurosos- y no tan solo a uno de sus bienes mientras está en cautiverio.

Adicionalmente, habría que tener en consideración que los lapsos de tiempo que implica la declaratoria de ausencia, son bastante amplios por lo que transcurrirían años para la realización del mismo y para obtener una respuesta en relación a la devolución del objeto.

Debido a las consideraciones realizadas, parece forzoso concluir que el procedimiento expuesto no es la opción más idónea para resolver el asunto vinculado a los vehículos que se encuentran a la orden del Ministerio Público y cuyos propietarios tienen una imposibilidad absoluta de requerir la entrega, aunado a que afecta la esfera patrimonial completa y no a un bien considerado individualmente.

No obstante, es propicio señalar que el Código Orgánico Procesal Penal, permite que la entrega sea realizada bajo dos modalidades: (i) de forma directa; o, (ii) en depósito. La primera de ellas es la entrega que se hace al propietario del bien o al apoderado especial, a través de la cual la entrega comporta una devolución total en el sentido de que el bien es restituido sin mayores limitaciones, a

---

<sup>114</sup> Véase artículos 418 al 444 del Código Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 2.290, Extraordinaria, de fecha 26 de julio de 1982.

<sup>115</sup> Véase artículo 438 en adelante del Código Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 2.290, Extraordinaria, de fecha 26 de julio de 1982.

diferencia de lo que ocurre con la segunda modalidad de entrega que es realizada por medio de un depósito, figura que para ser analizada en puridad del término debe acudir a las disposiciones establecidas en el Código Civil Venezolano, entendiéndose que el depósito *"...en general es un acto por el cual una persona recibe la cosa ajena con obligación de guardarla y restituirla (C.C. art. 1749). Debe observarse que no siempre se trata de un contrato (el secuestro judicial, que es una de las variedades del depósito, no es un contrato); y presupone la recepción de una cosa ajena así como la doble obligación de cuidar de ella y de restituirla. El depósito así definido se divide en depósito propiamente dicho y secuestro (C.C. art. 1.750)..."*<sup>116</sup>. De manera que el depósito no siempre adopta la forma de contrato, sino que tiene diversas modalidades y en cada una de ellas comporta la recepción de una cosa ajena con la obligación de conservarla y restituirla.

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en decisión N° 2663, de fecha 25 de octubre de 2002, lo siguiente:

*"... el depósito judicial o secuestro judicial como es llamado por el propio Código Civil, es un acto mediante el cual el Juez o cualquiera otra autoridad competente, pone en posesión de una persona denominada depositario, las cosas materiales o inmateriales, que son objeto de alguna medida de embargo, secuestro, ocupación, comiso, u otra cualquiera de similar naturaleza, con el fin de que las cuide y conserve, manteniéndolas a la orden de quien se las entregó y con la obligación de devolverlas al momento y según se le ordene en un primer requerimiento...En tal sentido, no existe la obligación legal del Tribunal ejecutor de nombrar preferentemente depositarios a determinadas personas, puesto que la ley sólo le ordena que la que designe sea de responsabilidad, dejando a su discreción y prudencia la elección que considere más conveniente para todos los interesados, ni tampoco existe la prohibición legal de su sustitución, ya que ante la inconveniencia del nombramiento del depositario, privan como ya antes se asentó, el interés de las partes y la prudencia del Juez. ..."*

Ahora bien, cuando el Legislador estableció en el artículo 293 del Código Orgánico Procesal Penal, la posibilidad de que la entrega no se realizara directamente sino a través del depósito con la expresa obligación de presentar los objetos cada vez que sean requeridos, parece haber aceptado una modalidad de entrega condicionada que puede ser efectuada por el Fiscal y que comporta restricciones, pues al señalar que: *"...El Juez o Jueza y el Ministerio Público entregarán los objetos directamente o en depósito..."*, le confirió facultad a la Representación Fiscal para realizar devoluciones de objetos a través de la figura del depósito, no quedando reducida la aplicación de ésta únicamente al depósito *judicial* o secuestro *judicial*, sino que pudiera ser ordenado por otra autoridad competente distinta al Juez, que en este caso sería el Fiscal del Ministerio Público por disposición expresa de la Ley.

Aunado a ello, si no obviamos ni dejamos a un lado la esencia que tiene la figura del depósito en materia civil, de comportar la recepción de una cosa ajena para conservarla y restituirla sin que le esté dado a quien la recibe disponer de ella o utilizarla, obligándose sólo a cuidarla y conservarla, pareciera tener cabida una especie de entrega condicionada realizada por el Fiscal del Ministerio Público a los familiares más cercanos a la víctima que se encuentra en cautiverio y que es la propietaria del vehículo, más aun si atendemos a la situación por la que se ven obligados a pasar

---

<sup>116</sup> AGUILAR G., José Luis. *Contratos y garantías*. Editorial Universidad Católica Andrés Bello, 2003. Pág. 581.

éstos por el estado de incertidumbre en cuanto a la integridad física de su familiar, lo que pudiera propiciar incluso una revictimización<sup>117</sup> por la negativa de la entrega del vehículo, toda vez que esta pudiera devenir en un menoscabo patrimonial.

Lo que se quiere significar es que el mantener un vehículo a la orden del Ministerio Público por un período de tiempo indeterminado aguardando el momento en que la víctima sea liberada o se sepa finalmente cuál es su situación para que se realice la entrega directa, puede representar un grave perjuicio tanto para la víctima propiamente dicha, como para sus familiares, toda vez que los gastos y erogaciones que tendrán que realizar por el vehículo van a ser proporcionales al tiempo que haya pasado desde que fue retenido el mismo.

En atención a las consideraciones realizadas y sin soslayar la problemática social, emocional y económica que genera la comisión de un flagelo como el secuestro no sólo para la víctima del mismo sino para sus familiares, debe este Despacho hacer un llamado de atención a los representantes fiscales, en el sentido de analizar en cada caso en particular, conjuntamente con su Dirección de adscripción, la posibilidad de entregar el vehículo bajo la modalidad de depósito -especie de devolución condicionada-, haciendo hincapié en que dichos familiares no podrán realizar ningún acto de disposición sobre el mismo y se verán obligados a responder al propietario, en caso de que éste aparezca, por el estado y conservación del vehículo.

---

<sup>117</sup> Se utiliza aquí la palabra víctima en el sentido común, es decir, entendiéndolo que se trata de quienes sufren los efectos y la ausencia de su familiar y no en el sentido indicado por la interpretación legal prevista en el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL ADJETIVO

### 3.- TEMA:

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN NORMATIVA/ MOTIVO DE CASACIÓN.

### 4.- MÁXIMA

**CONSTITUYE UN VICIO DENUNCIABLE EN CASACIÓN PUES AFECTA EL ACTO SENTENCIAL DEL JUEZ DEL SEGUNDO GRADO DE LA JURISDICCIÓN AL MOMENTO AL PRONUNCIARSE AL FONDO DE LA LITIS, VICIO ESTE QUE ES EL RESULTADO DE UNA MALA, EQUIVOCADA O ERRADA HERMENÉUTICA JURÍDICA, ATRIBUIBLE AL JUZGADOR QUE TRAE UNA CONSECUENCIA DISTINTA A LA PREVIAMENTE ESTABLECIDA EN LA NORMA VIGENTE, ELLO A PESAR QUE EL OPERADOR DE JUSTICIA INVOCA CORRECTAMENTE EL DISPOSITIVO LEGAL, EMPERO, CON UNA FALENCIA EN SU INTERPRETACIÓN, ES DECIR, QUE LA NORMA APLICADA ES LA CORRECTA, SIENDO QUE EL ERROR JUDICIAL RECAE EN DARLE UN SENTIDO Y ALCANCE QUE DICHA NORMA NO POSEE.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N

#### 5.2.- FECHA:

09-06-15

### 5.3.- RESÚMEN

Al efecto, el Ministerio Público considera importante hacer referencia a los vicios que contiene el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, y que son atribuibles a las Cortes de Apelaciones para hacer procedente el Recurso Extraordinario de Casación por violación de ley, concretamente el motivo de errónea interpretación normativa, la cual ha sido descrita por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 357 de fecha 07 de octubre de 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Julio Elías Mayaudón, en la que dejó asentado que:

*“...Existe errónea interpretación cuando el juez aún conociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, eligiéndola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella, consecuencias que no concuerdan en su contenido. El segundo caso, (indebida aplicación), se concreta cuando el juez al aplicar la norma, lo hace con falta de equidad...”*

Más recientemente, esta misma Sala del Alto Tribunal de la República, al referirse al punto objeto de análisis, mediante sentencia N° 009 de fecha 9 de febrero de 2012, con ponencia de la Magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, estableció lo que sigue:



*"...cuando se denuncie la errónea interpretación de una disposición legal (...) el recurrente está obligado a señalar, cuál fue la interpretación dada a la norma que a su juicio fue infringida; por qué fue erradamente interpretada; cuál es la interpretación correcta, que según él debe dársele (...)"*.(Sentencia N° 304 del 27 de julio de 2010)..."

Los anteriores criterios jurisprudenciales, han sido pacíficos y reiterados dentro de los cuales citamos el fallo N° 073 del 19 de marzo de 2012, con ponencia del magistrado Dr. Héctor Manuel Conrado Flores, entre otras sentencias en el mismo sentido, de las cuales podemos colegir que la errónea interpretación de una norma jurídica, hace referencia a un error del Juez que afecta la sentencia en la que invoca la norma jurídica que corresponde pero la interpreta equivocadamente, no concordando la consecuencia con el contenido de la norma en concreto; siendo además un requisito o carga del recurrente la indicación de cómo debió interpretarse correctamente y el porqué estima fue erradamente aplicada.

Bajo estos conceptos esta Oficina Fiscal, considera que la errónea aplicación de una norma jurídica, constituye un vicio denunciabile en casación pues afecta el acto sentencial del Juez del segundo grado de la jurisdicción al momento al pronunciarse al fondo de la *litis*, vicio este que es el resultado de una mala, equivocada o errada hermenéutica jurídica, atribuible al juzgador que trae una consecuencia distinta a la previamente establecida en la norma vigente, ello a pesar que el operador de justicia invoca correctamente el dispositivo legal, empero, con una falencia en su interpretación, es decir, que la norma aplicada es la correcta, siendo que el error judicial recae en darle un sentido y alcance que dicha norma no posee.

Los disertos jurisprudenciales anteriores, encuentran sustento igualmente en la doctrina penal internacional, la cual al respecto podríamos citar al autor Jorge Carrión Lugo, que lo conceptualiza de la siguiente manera: *"Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla"* 118

En el mismo sentido asienta Marcial Rubio, que la interpretación jurídica consta de tres componentes: *"una aproximación apriorística del intérprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apogemas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada"* 119

---

118

CARRIÓN LUGO, Jorge. (2003). *El Recurso de Casación en el Perú*. Volumen I. 2° Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú.

<sup>119</sup> RUBIO CORREA, Marcial. (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.



Igualmente, el autor Manuel Sánchez-Palacios, al hacer alusión al tema de la errónea interpretación: "*El Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene*"<sup>120</sup>

Corolario de lo precedentemente destacado, la errónea interpretación de una norma jurídica, constituye un vicio inmerso en la sentencia, en el que a pesar de tomar en cuenta el dispositivo legal correcto, su interpretación es errada, produciéndose una consecuencia en el resultado del fallo.

---

<sup>120</sup>

SÁNCHEZ-PALACIOS, Manuel. (1999). *El Recurso de Casación Civil. Praxis*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, Perú.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Escrito de acusación

### 4.- MÁXIMA

**DEBE EVITARSE LA UTILIZACIÓN DE PUNTOS PREVIOS INNECESARIOS, POR CUANTO HACEN ENUNCIACIONES SUPERFLUAS SOBRE ASPECTOS QUE SE ENCUENTRAN PLASMADOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

**SE RECURRIÓ A LA UTILIZACIÓN DE UNA FÓRMULA GENÉRICA QUE NO AGOTABA LAS EXIGENCIAS RELACIONADAS CON LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LOS REPRESENTANTES FISCALES DE SEÑALAR CUÁL FUE EL CONVENCIMIENTO QUE OBTUVIERON DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS EN LOS QUE APOYAN O FUNDAMENTAN EL ACTO CONCLUSIVO.**

**IGUALMENTE, LA PROMOCIÓN DE ALGUNOS MEDIOS DE PRUEBA SE HIZO DE FORMA ERRÓNEA, DEBIDO A QUE EN EL CASO DE LAS EXPERTICIAS SE PROMOVIO POR UNA PARTE, EL TESTIMONIO DE LOS EXPERTOS, Y POR OTRA, LA INCORPORACIÓN DE LOS DICTÁMENES PERICIALES A TRAVÉS DE SU LECTURA.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-125-2015

5.2.- FECHA: 25/05/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

los escritos acusatorios revisados, con excepción del último mencionado<sup>121</sup>, inician con la realización de un punto previo en el que se señala que la finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad por las vías jurídicas, resaltándose el deber que tienen los operadores del sistema de justicia de evitar reposiciones inútiles y el decreto de nulidades innecesarias, citándose incluso una decisión del Tribunal Supremo de Justicia<sup>122</sup> sobre tal aspecto. En criterio de esta Dirección, tal punto previo resulta innecesario por cuanto allí se hacen enunciaciones superfluas, en virtud de que estas premisas se encuentran plasmadas en los artículos 13 del Código Orgánico Procesal Penal y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo, por lo tanto, la mera repetición del

<sup>121</sup> 01-FXX-DPDM-XXX-XX

<sup>122</sup> Sentencia N° 156, de fecha 21 de marzo de 2014, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

contenido de éstos, una cuestión irrelevante que no configura ningún aporte para los escritos acusatorios y que podría ser omitido por la representación fiscal.

Idéntica situación puede observarse en los Capítulos VII de los escritos bajo estudio, denominados “Solicitud de Enjuiciamiento”, específicamente en el pronunciamiento “Quinto”, toda vez que en ellos la fiscal del Ministerio Público se reserva la facultad de ampliar las respectivas acusaciones y de ofrecer nuevas pruebas, a pesar de que ello ya estaba previsto en la legislación adjetiva penal<sup>123</sup> y, por lo tanto, resulta absolutamente inoficioso repetir el contenido de la Ley.

Por otra parte, debe señalarse que constituye una nota característica de los escritos analizados, la ausencia parcial de motivación de los elementos de convicción, ya que se recurrió -en la mayoría de los casos con respecto a las entrevistas de testigos-, a la utilización de una fórmula genérica que no agotaba las exigencias relacionadas con la obligación que tienen los representantes fiscales de señalar cuál fue el convencimiento que obtuvieron de cada uno de los elementos en los que apoyan o fundamentan el acto conclusivo.

Finalmente, como observación global que abarca a los actos conclusivos bajo estudio, debe indicar este Despacho que la promoción de algunos medios de prueba se hizo de forma errónea, debido a que en el caso de las experticias se promovió por una parte, el testimonio de los expertos, y por otra, la incorporación de los dictámenes periciales a través de su lectura, señalándose en un primer momento que tal proceder -por demás incorrecto- se hacía de conformidad con el artículo 322 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, como si se tratara de una experticia llevada a cabo como prueba anticipada, y posteriormente, se promovieron de conformidad con el artículo 322 numeral 2 *eiusdem*, como si se tratara de una prueba documental, cuando lo ajustado habría sido, según la Doctrina Institucional<sup>124</sup>, el ofrecimiento del testimonio del experto conjuntamente con la exhibición del dictamen y la solicitud de autorización para la lectura del mismo, de conformidad con los artículos 354, 242 y 358 *eiusdem*<sup>125</sup>.

(...)

Adicionalmente, la narración de los hechos se hizo de forma poco idónea, toda vez que se observaron deficiencias no sólo en cuanto al agotamiento de las circunstancias fácticas (tiempo, modo, lugar y señalamiento de la conducta específica atribuida al imputado), sino que incluso, a nivel de la redacción y claridad, el escrito adoleció de importantes fallas.

Así, se evidenció que hubo saltos en la narración, pues por momentos ésta se realizaba en tercera persona y luego en primera persona, ocasionando ello incluso la errada percepción de que en algunos segmentos quien narra los hechos los había padecido directamente como si se tratara de la propia víctima. Aunado a ello, resultó palpable la incongruencia o alteración en el orden de ocurrencia de los hechos, puesto que se señaló que la génesis del caso fue el día 7 de octubre de 2009, con ocasión a un correo que le enviara el imputado J.G.H.A. a la víctima, pero posteriormente se indicó que fue en fecha 6 de octubre de 2009 (un día antes de la supuesta génesis de los hechos) que el ciudadano J.G.H.A. acudió a la residencia de la víctima, donde luego de un percance que tuvieron, procedió a golpearla en la cara -con un “manotón”, según se desprende del escrito- y a empujarla, produciéndose de esta manera una confusión inadmisibles sobre la fecha de ocurrencia de los hechos y los eventos que tuvieron lugar en cada uno de los días.

<sup>123</sup> Artículos 342, 334 y 311 numeral 8 del Decreto N° 9.042, de fecha 12 de junio de 2012, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>124</sup> Doctrina del Ministerio Público N° DRD-454-2011, de fecha 31/12/2011.

<sup>125</sup> Actualmente artículos 337, 228 y 341 del Decreto N° 9.042, de fecha 12 de junio de 2012, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

Igualmente, en la realización del escrito se incurrió en una práctica indebida cuando se transcribió textualmente, dentro de la relación de los hechos, el acta de entrevista rendida por la hija de la víctima y del imputado, toda vez que el establecimiento de los hechos tiene que ser producto de la actividad intelectual que realice el representante fiscal, con posterioridad a la revisión del expediente y al análisis de las resultas obtenidas de cada diligencia de investigación, para que pueda plasmar en síntesis qué fue lo que ocurrió.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Exhumación

### 4.- MÁXIMA

**SIN LA PRESENCIA DEL JUEZ EN EL ACTO DE EXHUMACIÓN, SE PONDRÍA EN DUDA EL VALOR PROBATORIO DE DICHA PRUEBA. ASÍ, LA NEGATIVA DE AQUÉL A PRESENCIAR EL ACTO SUPONDRÍA SU NO REALIZACIÓN, LO QUE –A SU VEZ- HARÍA IMPOSIBLE SU EJECUCIÓN POSTERIOR EN RAZÓN DEL EFECTO QUE LA DESCOMPOSICIÓN DEL CADÁVER TIENE SOBRE LA VIABILIDAD DE LA DILIGENCIA. DE ESTA FORMA, LA AUSENCIA DEL JUEZ PRODUCIRÍA UN GRAVAMEN IRREPARABLE EN EL PROCESO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-186-2015

5.2.- FECHA: 15/07/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

quien suscribe ha decidido escindir la presente opinión en dos capítulos: (i) el primero de ellos denominado “punto previo”, dentro del cual abordaremos aspectos generales acerca del acto de exhumación; y, (ii) el segundo capítulo relativo a la necesidad de la presencia del juez de la causa en la ejecución del mencionado acto procesal.

Así pues, una vez revisados los recaudos recibidos, este Despacho pasa a suscribir las siguientes observaciones:

**-I-**

#### ***Punto previo***

Al describir el asunto objeto de la presente opinión, su Dependencia adujo lo siguiente:

[...] ha observado con preocupación, que en algunos circuitos judiciales, existe el criterio jurisdiccional según el cual, tanto la constitución del tribunal, como la presencia física del Juez de Control durante el acto de exhumación, son facultativas de éste.

Esta Dirección ha tenido conocimiento sobre la aceptación tácita de dicho criterio, por parte de algunos Fiscales del Ministerio Público, cuestión que a futuro, no sólo podría causar nulidades, en perjuicio de la buena marcha del proceso penal, sino

también imposibilitar la conclusión exitosa de alguna investigación, considerando que durante las exhumaciones, normalmente se toman muestras y se practican estudios técnico-científicos irrepetibles.

La posición jurisdiccional, se evidenció en sentencia de fecha 04 de agosto de 2009, proferida por la Sala de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Trujillo, cuyo contenido es bastante explicativo y concluyente [...]

Visto el planteamiento anterior, cabe mencionar que la importancia de la presente opinión radica en emitir una solución jurídica acerca del carácter potestativo u obligatorio de la presencia del Juez de Control en el proceso de ejecución de una exhumación judicial. Al respecto, y de acuerdo con nuestra legislación, el procedimiento de exhumación se encuentra previsto en el artículo 203 del Código Orgánico Procesal Penal, en los siguientes términos:

“Si el cadáver ha sido sepultado antes del examen o autopsia correspondiente, el Juez o Jueza, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la exhumación cuando las circunstancias permitan presumir la utilidad de la diligencia. En lo posible, se deberá informar con anterioridad a la exhumación, a algún familiar del difunto o difunta. Practicado el examen o autopsia, se procederá a la inmediata sepultura del cadáver”.

A su vez, el Código de Instrucción Médico Forense, establece en su artículo 95 que: “[si] *el cadáver que se trata de examinar está inhumado se procederá a su exhumación*”. Así pues, la exhumación judicial está encaminada a la realización de una autopsia<sup>126</sup> -de un cadáver previamente inhumado-, tendente, entre otras cosas, a establecer la causa de muerte o a recabar algún dato o evidencia que resulte indispensable para la investigación. En razón de ello, esta diligencia es llevada a cabo a solicitud del representante del Ministerio Público, previa orden del juez competente, a los efectos de comprobar diversas situaciones de interés judicial, como lo son: (i) comprobar la causa de muerte; (ii) identificar -o reconocer- el cadáver; (iii) realizar una autopsia que haya sido omitida, simulada o sobre la cual se sospeche alguna alteración; o, (iv) realizar análisis omitidos, simulados o alterados, como por ejemplo evaluaciones toxicológicas<sup>127</sup>, ADN o posiciones de lesiones que no quedaron claramente comprobadas en la autopsia: previamente practicada -si fuere el caso-.

En consonancia con lo anterior, debemos destacar que para la exhumación del cadáver, deben mediar circunstancias que así lo justifiquen. En este sentido, si no hay duda de la manera en la cual ocurrió la muerte, y no hay circunstancias por las que sea necesaria la exhumación, el Juez podrá abstenerse de acordarla. Al respecto, el artículo 480 del Código Civil venezolano establece que:

“Cuando hubiere signos o indicios de muerte violenta, u otras circunstancias que den lugar a sospechas, la autoridad local, asistida de uno o más facultativos, si fuere posible, procederá a la inspección del cadáver y a la averiguación de cuanto pueda conducir al descubrimiento de la verdad, poniendo todo prontamente en conocimiento de la autoridad judicial, a quien corresponderá en este caso dar la orden de inhumación”.

De forma similar, el Código de Instrucción Médico Forense vigente consagra, en su artículo 96, que los médicos forenses podrían abstenerse de realizar la exhumación si, partiendo de la data de la inhumación, consideran que “[...] *ya no deben quedar vestigios de lo que se trata de averiguar* [...]”;

<sup>126</sup> Procedimiento que se realiza conforme a lo establecido en el artículo 77 del Código de Instrucción Médico Forense: “*Cuando los individuos que han sufrido violencias fallezcan a consecuencia de ellas. El Juez decretará la autopsia, a menos que ocasionada la muerte por un accidente, los médicos puedan declarar con certeza sobre el hecho*”. Ver también artículos 78 al 94 *ejusdem*.

<sup>127</sup> El cual se llevará a cabo según el artículo 99 del CIMF, de la siguiente manera: “*Cuando haya sospechas de envenenamiento y el cadáver esté inhumado, deberá recogerse algunas porciones de la tierra del lugar y de la más próxima, envasarla convenientemente y sellarla por si fuere necesario algún análisis químico*”.

en cuyo caso "[...] *deben ponerlo en conocimiento del Juez para que no se practique sin objeto una operación que nunca está exenta de peligros*".

## -II-

### Acerca de la necesidad de control jurisdiccional

Establecido lo anterior, debemos -en primer término- concebir los actos *como elementos del proceso*<sup>128</sup>, puesto que, a partir del cumplimiento de los requisitos y las condiciones para su ejecución, podremos determinar si se evidencia en ellos algún vicio que colija su nulidad<sup>129</sup>. En consecuencia, todo acto debe ajustarse a normas de procedimiento establecidas expresamente en la Ley, en razón de la función relevante de los efectos que puedan llegarse a producir con la admisión de dicho acto dentro del proceso penal.

Seguir ciertas formas sirve igualmente para hacer del proceso un asunto más simple y de fácil entendimiento, y así evitar confusiones y errores en su decurso. Lo anterior, con la finalidad de llegar a esclarecer los hechos con fijeza, logrando -con su introducción en el proceso- que estos sean indiscutibles, libres de alegaciones tergiversadas.

Dentro de este contexto, en la actividad de investigación propia de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, la intervención del Juez, en principio, no es necesaria, salvo que se trate de la práctica de una prueba anticipada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, o de un reconocimiento en rueda de individuos, conforme al artículo 216 *ejusdem*. Sin embargo, el Juez podrá tener injerencia indirecta en esta fase, cuando observe que se menoscaban algunos derechos de las partes en la práctica de determinadas diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Así, al referirse al control judicial en la fase preparatoria, nuestro Código Orgánico Procesal Penal establece, en su artículo 264, que:

"A los jueces de esta fase les corresponde controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, y en este Código; y practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones".

Visto lo dicho anteriormente, si bien es cierto que esta fase está a cargo de la dirección y supervisión del Ministerio Público, a quien corresponde el ejercicio de la acción penal y recabar todos aquellos elementos de convicción que permitan llegar al convencimiento de la existencia de un hecho punible, los medios de comisión y la identificación y ubicación de los que se presumen responsables de éste<sup>130</sup>, también es cierto que el Juez debe necesariamente controlar la práctica de determinadas diligencias de investigación, como por ejemplo, la práctica de la exhumación judicial. Así, la ley procesal penal atribuye a los Jueces de Control la competencia para controlar las actividades

<sup>128</sup> Pedro Osman Maldonado Vivas. Derecho Procesal Penal Venezolano. 4ª Edición 2011, p. 183.

<sup>129</sup> Cuyo principio rector se encuentra en el artículo 174 del Código Penal Adjetivo, el cual establece: "*Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados de la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado*".

<sup>130</sup> Conforme al artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece: "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 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".

tendientes a investigar la verdad como fin último del proceso penal<sup>131</sup>.

Si es al Juez de Control a quien corresponde convalidar las irregularidades que puedan presentarse en la ejecución del acto de exhumación judicial, en presencia de las partes que asisten a su celebración, entonces será éste el único órgano que podría *in situ* algunos vicios o corregir ciertos errores que puedan afectar ostensiblemente los resultados del proceso. De lo contrario, el “determinar la verdad” -como objetivo último del proceso- podría verse impedido, debido al carácter irrepetible que caracteriza la realización de esta diligencia de investigación, sobre la cual, el paso del tiempo juega un papel fundamental en razón de los procesos de descomposición que sufre el cadáver, y que, en consecuencia, ponen en riesgo evidencia valiosa para la investigación<sup>132</sup>.

Por otra parte, resulta válido preguntarse cómo podrían los facultativos dar cumplimiento a determinadas normas de procedimiento establecidas en el Código de Instrucción Médico Forense, sin la presencia del Juez de la causa, en el lugar donde se va a realizar la exhumación judicial. La interrogante resulta relevante en tanto que dicha normativa expresamente requiere de la verificación del Juez competente en el lugar fijado para la ejecución de la diligencia. Al respecto, los artículos 102, 104, 105 y 106 de dicho texto consagran:

“Artículo 102.- Cuando algún objeto encontrado en la sepultura, o alguna pieza anatómica deba pasar al Tribunal para ser examinada, los facultativos, por los medios que les da la ciencia, la pondrán en condiciones convenientes para que la putrefacción no progrese ni los que hayan de examinar corran riesgo de intoxicarse con los gases”.

“Artículo 104.- En ningún caso el Juez procederá a una exhumación sin la presencia de los facultativos que deben acompañarle en el acto.

“Artículo 105.- Si por cualquier motivo el Juez tuviere a bien mandar inhumar el cadáver en otro lugar del que ocupaba y fuere necesaria su traslación, consultará a los facultativos sobre los medios de llevarla a cabo, más conforme con las prescripciones de la higiene”.

“Artículo 106.- Si los médicos creyeren conveniente reservar alguna porción del cadáver para algún examen histológico, podrán hacerlo”.

De acuerdo con los artículos *supra* transcritos, el Juez de Control debe presenciar el proceso de exhumación en aras de salvaguardar los derechos constitucionales que podrían verse vulnerados con la ejecución de este acto de investigación.

En cuanto al procedimiento a ser adoptado, es de notar que nuestro actual Código Orgánico Procesal Penal no se pronuncia sobre los pasos a seguir para la efectiva realización de un acto de exhumación, bajo el marco constitucional contemporáneo<sup>133</sup>. No obstante, este Despacho considera

<sup>131</sup> En relación a esto, el artículo 262 de nuestro COPP, establece que “[e]sta fase tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación de el [sic] o la Fiscal y la defensa del imputado o imputada”.

<sup>132</sup> Dentro de este aspecto, debemos observar el contenido del artículo 13 el cual establece que la finalidad del proceso es “[...] establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenderse el Juez al adoptar su decisión”.

<sup>133</sup> Por el contrario, en relación con el procedimiento de exhumación, el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal establecía en su articulado lo siguiente: “Artículo 122: Antes de procederse a la exhumación, se examinará el registro del cementerio: se tomará declaración al encargado de éste, al sepulturero y a las personas asistentes al entierro acerca de la verdadera sepultura del cadáver, y facultativos, peritos o reconocedores, previo examen minucioso que harán oportunamente, declararán sobre las señales de violencia heridas u otra clase de lesiones que hubieren observado y aparezcan en el cadáver, sobre la extensión de éstas, naturaleza, estado de descomposición o corrupción del cadáver, no sea posible hacer su reconocimiento ni al de las heridas o lesiones que se le hayan observado, el reconocimiento será suplido con declaraciones de testigos que hayan visto antes del cadáver y notándole aquéllas. Los testigos expresarán en qué parte del cuerpo estaban las lesiones y el arma con que las creen causadas. También manifestarán si en su opinión esas lesiones son las que han ocasionado la muerte, así como las demás circunstancias expresadas en el artículo 125 sobre las cuales pueden emitir concepto: Artículo 129: Si no se encontrare



conveniente precisar las siguientes pautas de actuación para la realización de dichas diligencias:

1. Para que se lleve a cabo la exhumación, debe mediar autorización judicial previa solicitud del Fiscal del Ministerio Público, en la cual se precise la justificación del acto y el grado de efectividad que pueda suministrar diligencia.

2. El Juez de la causa, si considera pertinente la realización de la misma, procederá a ordenar la notificación de las partes que deban asistir al acto. También oficiará a la Coordinación de Ciencias Forenses, oportunidad en la cual la Jefatura de dicha División, coordinará de manera conjunta con el juez y el fiscal, la fecha y hora en la cual practicará la diligencia. Además, deberá oficiar a la administración del Cementerio para que disponga los trámites necesarios a tales efectos. Y, en lo posible, ordenará la citación de familiares y testigos que estime necesarios.

3. Requerir el apoyo de funcionarios policiales a los efectos de mantener resguardada el área donde ha de practicarse la exhumación.

4. El tribunal de la causa deberá constituirse en presencia del Ministerio Público y los demás llamados a verificar la realización del acto.

De todo lo anterior, deberá dejar constancia el tribunal en un acta que levantará al concluir la ejecución de la diligencia, la cual deberán firmar los expertos llamados a practicarla, y deberá acompañarse, con el informe definitivo o Acta de Exhumación: (i) todas las actuaciones realizadas; (ii) los resultados obtenidos de las pruebas practicadas y, (iii) las fotografías que registraron los pasos que se siguieron en la exhumación.

Como corolario de lo anterior, debemos dejar claro que la función principal del Juez de Control en materia penal es controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Ministerio Público, respecto a dos cuestiones básicas: en primer lugar, sobre aquellas actuaciones que impliquen la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros (por ejemplo la víctima); y, en segundo lugar, emitir resoluciones adecuadas de solicitudes que se traduzcan en una terminación anticipada del procedimiento. Así pues, el Juez de Control está llamado a pronunciarse respecto a las autorizaciones judiciales que el Ministerio Público solicite a los fines de realizar actuaciones que tiendan a privar, restringir o perturbar el ejercicio de derechos constitucionales de cualquier persona.


Desde esta perspectiva, debe concluirse que sin la presencia del Juez en el acto de exhumación, se pondría en duda el valor probatorio de dicha prueba. Así, la negativa de aquél a presenciar el acto supondría su no realización, lo que –a su vez- haría imposible su ejecución posterior en razón del efecto que la descomposición del cadáver tiene sobre la viabilidad de la diligencia. De esta forma, la ausencia del Juez produciría un gravamen irreparable en el proceso.

Por otra parte, la ausencia de autoridad judicial crearía un vacío en el ejercicio de las funciones por parte de los facultativos llamados a realizar el acto, por cuanto las normas expresamente establecidas en el Código de Instrucción Médico Forense serían de imposible control y supervisión, sin estar el representante del órgano judicial competente para su ejecución.

Finalmente, los jueces de la República están llamados a velar por el correcto cumplimiento del principio de legalidad en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho a la defensa de las

---

*el cadáver, el funcionario de instrucción verificará en autos la existencia anterior de la persona, el tiempo transcurrido desde que ha dejado de tenerse noticias de ella, y el modo con que el cadáver haya podido ser sustraído, ocultado o destruido. También recogerá todos los datos que puedan suplir la verificación del cuerpo del delito; Artículo 130: Cuando se de sepultura al cadáver, el Secretario del Tribunal pondrá constancia del sitio y lugar donde esto se efectúa, por si fuere necesaria la exhumación\*.*



partes. Ello, como fue mencionado, implica afirmar la necesidad de su presencia en la realización del acto de exhumación.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

### 2.- MATERIA:

DERECHO PENAL ADJETIVO. PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN PASIVA

### 3.- TEMA:

EXTRADICIÓN PASIVA. CONVENIOS APLICABLES, DOBLE INCRIMINACIÓN, RELATIVIDAD DE LA PENA.

### 4.- MÁXIMA

TANTO LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA COMO LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, SON PARTES DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, SUSCRITA EN LA CIUDAD ITALIANA DE PALERMO, EL 15 DE DICIEMBRE DE 2000./PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN, TOMANDO EN CUENTA LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS SEÑALADAS, EL MINISTERIO PÚBLICO A MI CARGO, ACTUANDO EN ATENCIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EXTRADICIÓN OBSERVA QUE LOS ESTADOS PARTES ESTÁN OBLIGADOS A EXTRADITAR A LAS PERSONAS A QUIENES SE LES SIGA INVESTIGACIÓN PENAL POR LOS DELITOS MENCIONADOS EN SU ARTICULADO, TODA VEZ QUE AL SUSCRIBIR LOS MENCIONADOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SE OBLIGAN A TIPIFICAR EN SUS RESPECTIVAS LEGISLACIONES INTERNAS, LAS CONDUCTAS ALLÍ ESPECIFICADAS; POR LO TANTO, CON FUNDAMENTO EN TALES PREVISIONES ES POSIBLE CONCLUIR QUE LAS REFERIDAS CONDUCTAS ILÍCITAS SUPONEN, COMO ES EL PRESENTE CASO, UNA IDENTIDAD SUSTANCIAL (PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN)./PRINCIPIO RELATIVO A LAS PENAS, EN ESTE SENTIDO, SE CONCLUYE QUE EN VIRTUD DE QUE LA PENA APLICABLE AL DELITO PRESUNTAMENTE COMETIDO POR EL CIUDADANO...PODRÍA SER SUPERIOR A LOS TREINTA (30) AÑOS DE PRISIÓN COMO PENA MÁXIMA APLICABLE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, POR LO CUAL SE EXIGE LA GARANTÍA AL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS SU COMPROMISO FORMAL ANTE EL ESTADO VENEZOLANO, DE QUE EL CIUDADANO EN MENCIÓN, EN EL CASO DE SER DECLARADO CULPABLE POR LA COMISIÓN DEL DELITO QUE SE LE IMPUTA, NO CUMPLIRÁ UNA PENA POR UN TIEMPO QUE SUPERE LOS TREINTA (30) AÑOS DE PRISIÓN, ESTANDO ACORDE DICHA PETICIÓN CON LO PAUTADO EN EL ARTÍCULO IV DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: VF-DGAJ-CAI-1-1220-2015.  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0021-15  
(EXP. TSJ: 2015-0147)

EXT. 75

#### 5.2.- FECHA:

10/08/2015

### 5.3.- RESUMEN

*“En la República Bolivariana de Venezuela, la extradición pasiva la regulan los artículos 6 del Código Penal, 382 y 386 del Código Orgánico Procesal Penal; asimismo, es menester hacer referencia*

al Tratado de Extradición suscrito en Caracas entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América, el 19 de enero de 1922 (Aprobación Legislativa: 12 de junio de 1922, Ratificación Ejecutiva: 15 de febrero de 1923, Canje de Ratificaciones: en Caracas, el 14 de abril de 1923), el cual en su artículo I dispone...En este contexto, se hace la salvedad que el delito objeto de la presente solicitud, no aparece previsto en el citado Tratado de Extradición suscrito por los Gobiernos de los Estados Unidos de América y de Venezuela; sin embargo, se encuentra contemplado en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su artículo 3, de la cual son Partes ambos países./En igual sentido, tanto la República Bolivariana de Venezuela como los Estados Unidos de América, son Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en la ciudad italiana de Palermo, el 15 de diciembre de 2000; ratificada por nuestro país el 13 de mayo de 2002 (luego de publicada su Ley Aprobatoria en la Gaceta Oficial número 37.357, del 4 de enero de 2002) y por los Estados Unidos de América, el 3 de noviembre de 2005, en cuyos artículos 2 literales a, b y c y 16 numerales 1, 2 y 3, se dispone...En consecuencia, las disposiciones de los mencionados instrumentos multilaterales, se estiman perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto representan obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional 'Pacta Sunt Servanda', según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstos de buena fe. Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas./En cuanto al **Principio de la Doble Incriminación**, se observa que el ciudadano...es solicitado en extradición para su enjuiciamiento por la presunta comisión del delito de Asociación Delictuosa para Importar una Sustancia Controlada (cinco kilogramos o más de cocaína), previsto en los artículos 959(a)(2), 960(b)(1)(B) y 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos; los cuales disponen...Ahora bien, a los fines de constatar la concurrencia de los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico interno según han sido indicados con antelación, se aprecia que el delito por el cual es solicitado en extradición el ciudadano...es Asociación Delictuosa para Importar una Sustancia Controlada (cinco kilogramos o más de cocaína), previsto en los artículos 959(a)(2), 960(b)(1)(B) y 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos; encontrándose ese delito igualmente tipificado en la legislación venezolana, subsumible en los tipos penales de Tráfico previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, y Asociación previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo...Es menester precisar, que la Convención de Viena contempla el tipo penal de Tráfico, al momento de prever las conductas por las cuales los Estados Partes podrán colaborar en materia de Extradición, en efecto, el mencionado Instrumento Multilateral, en su artículo 6 numeral 1 remite expresamente al artículo 3 numeral 1, literal A subnumeral I titulado "Delitos y Sanciones", por cuyo tenor los Estados signatarios se obligan a tipificar en sus respectivas legislaciones penales, las conductas allí especificadas, entre ellas Tráfico...Por su parte el delito de Asociación, debe enlazarse con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual en su artículo 5 numeral 1 denominado "Penalización de la Participación en un Grupo Delictivo Organizado", contempla que cada Estado signatario adoptará las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones penales, las conductas que allí se especifican...En suma, tomando en cuenta las descripciones típicas señaladas, el Ministerio Público a mi cargo, actuando en atención a los principios que rigen la Extradición observa que los Estados Partes están obligados a extraditar a las personas a quienes se les siga investigación penal por los delitos mencionados en su articulado, toda vez que al suscribir los mencionados Instrumentos Internacionales, se obligan a tipificar en sus respectivas Legislaciones internas, las conductas allí especificadas; por lo tanto, con fundamento en tales previsiones es posible concluir que las referidas conductas ilícitas suponen, como es el presente caso, una identidad sustancial (Principio de la Doble Incriminación)./En lo que respecta al **Principio Relativo a las Penas**, tenemos que el ciudadano...es solicitado en extradición para su enjuiciamiento por la presunta comisión del delito de

*Asociación Delictuosa para Importar una Sustancia Controlada (cinco kilogramos o más de cocaína), previsto en los artículos 959(a)(2), 960(b)(1)(B) y 963 del Título 21 del Código de los Estados Unidos, y del contenido de dicha norma se aprecia que la sanción aplicable estaría contemplada en una pena de prisión de "...cuando menos 10 años y no mayor que la cadena perpetua...", sin embargo, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 43 y 44 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según los cuales las penas privativas de libertad no serán de muerte ni condena a prisión perpetua y lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, que establece que ninguna pena privativa de libertad podrá ser superior a treinta (30) años...En este sentido, se concluye que en virtud de que la pena aplicable al delito presuntamente cometido por el ciudadano...podría ser superior a los treinta (30) años de prisión como pena máxima aplicable en nuestra legislación, por lo cual se exige la garantía al Gobierno de los Estados Unidos su compromiso formal ante el Estado Venezolano, de que el ciudadano en mención, en el caso de ser declarado culpable por la comisión del delito que se le imputa, no cumplirá una pena por un tiempo que supere los treinta (30) años de prisión, estando acorde dicha petición con lo pautado en el artículo IV del Tratado de Extradición suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América, que reza...Por lo tanto, una vez asumido dicho planteamiento por el Gobierno de los Estado Unidos de América, será procedente la extradición planteada".*

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

### 2.- MATERIA:

DERECHO PENAL ADJETIVO.

### 3.- TEMA:

EXTRADICIÓN. PRINCIPIOS DE RECIPROCIDAD, TERRITORIALIDAD, PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.

### 4.- MÁXIMA

ENTRE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ESLOVACA, NO EXISTE TRATADO DE EXTRADICIÓN, POR LO QUE SE APLICARÁN LOS FUNDAMENTOS EN LAS PRESCRIPCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD, QUE CONSAGRA EL DERECHO DE IGUALDAD Y MUTUO RESPETO ENTRE LOS ESTADOS Y LA POSIBILIDAD DE BRINDARSE Y ASEGURARSE UN TRATO IDÉNTICO, EN EL CUAL EL ESTADO REQUERENTE DEBE MANTENER EN GENERAL UNA ACTITUD DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE EXTRADICIÓN. PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD, EN RECONOCIMIENTO DEL JUEZ COMPETENTE POR EL TERRITORIO DEBE SEGUIR SOMETIDO A LA JUSTICIA PENAL DE ESE PAÍS, A FIN DE QUE CUMPLA LA PENA QUE LE FUERE IMPUESTA POR EL DELITO COMETIDO. LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA, POR TRATARSE DE UN PRESUPUESTO PROCESAL CUYA CONCURRENCIA AFECTARÍA LA EXISTENCIA MISMA DEL PROCESO, CONSTITUYENDO EN CONSECUENCIA, UN REQUISITO SINE QUA NON, PARA QUE LAS AUTORIDADES NACIONALES PUEDAN PROCEDER AL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO.

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: VF-DGAJ-CAI-5-3058-14  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0034-2014  
(EXP. TSJ: 2014-0475)

EXT. 66

#### 5.2.- FECHA:

25/05/2015

### 5.3.- RESUMEN

*“En la República Bolivariana de Venezuela, la extradición pasiva la regulan los artículos 6 del Código Penal, 382 y 386 del Código Orgánico Procesal Penal, es preciso destacar, que entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Eslovaca, no existe tratado de extradición, por lo que se aplicarán los fundamentos en las prescripciones del Derecho Internacional y el **Principio de Reciprocidad**, que consagra el derecho de igualdad y mutuo respeto entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual el Estado requirente debe mantener en general una actitud de cooperación en materia de extradición. Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas./En lo que se refiere al **Principio de Territorialidad**,*

advierte el Ministerio Público que el ciudadano...cometió el delito por el cual es requerido, en la República de Eslovaquia, específicamente en Zvolen, siendo solicitado para el cumplimiento de una pena por el Juzgado de Distrito de Zvolen Departamento Penal, por lo cual en reconocimiento del Juez competente por el territorio debe seguir sometido a la justicia penal de ese país, a fin de que cumpla la pena que le fuere impuesta por el delito cometido./La **prescripción de la pena**, es otro de los elementos que necesariamente amerita ser analizado en el presente caso, puesto que ya existe una condena contra el ciudadano requerido en extradición; ello por tratarse de un presupuesto procesal cuya concurrencia afectaría la existencia misma del proceso, constituyendo en consecuencia, un requisito sine qua non, para que las autoridades nacionales puedan proceder al conocimiento del presente asunto./Siendo así, a los fines de determinar si en nuestro país se ha extinguido la pena de cinco (05) años de prisión que le fuera impuesta por la comisión de los delitos de Violación de los Deberes en Administración de Propiedad Ajena y Perjudicación del Acreedor, por los cuales es solicitado en extradición el ciudadano...es importante hacer referencia al artículo 112 del Código Penal, que regula en nuestra legislación las normas correspondientes en materia de prescripción de la pena, el cual en su numeral 1, segundo y tercer aparte, refiere...Distinguiéndose, que el ciudadano...es solicitado en extradición para el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta en fecha 29 de marzo de 2012, por el Juzgado de Distrito de Zvolen Departamento Penal, la cual fue confirmada por el Juzgado Provincial de Banská Bystrica en fecha 30 de enero de 2013, por lo que es a partir de esa fecha, cuando debe comenzar a computarse el lapso de prescripción aplicable./Así tenemos, que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del citado artículo 112 del Código Penal, el lapso para que opere la prescripción equivale al tiempo de la pena impuesta cinco (05) años de prisión, más la mitad del mismo, esto es, dos (02) años y seis (06) meses, el cual al ser sumado arroja un lapso total de prescripción de siete (07) años y seis (06) meses, que contados a partir del 30 de enero de 2013, fecha en que quedó firme la condena que le fuera impuesta, tendríamos que sólo han transcurrido hasta la presente fecha dos (02) años, tres (03) meses y veinticinco (25) días, tiempo éste que no excede el exigido para que opere la prescripción de la pena en nuestra legislación, así como tampoco en el país requirente, tal como se aprecia de su legislación, al indicarse...Por lo tanto, al no operar la prescripción de la pena, se hace procedente la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de la República de Eslovaquia”.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Fase preparatoria o de investigación

### 4.- MÁXIMA

**ANTE LA RECEPCIÓN DE UNA DENUNCIA INTERPUESTA POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE UN HECHO PUNIBLE DE ACCIÓN PÚBLICA, EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE EVALUAR SI HA OPERADO ALGUNA DE LAS CAUSALES DE DESESTIMACIÓN QUE SE ENCUENTRAN PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. DE NO RESULTAR APLICABLE NINGUNO DE LOS SUPUESTOS SEÑALADOS EN ESA NORMA, DISPONE EL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 282 DEL MISMO CÓDIGO, QUE EL 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 265 DE ESTE CÓDIGO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-088-2015

5.2.- FECHA: 06/04/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Al respecto, resulta propicio señalar que ante la recepción de una denuncia interpuesta por la presunta comisión de un hecho punible de acción pública, el Ministerio Público debe evaluar si ha operado alguna de las causales de Desestimación que se encuentran previstas en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>134</sup>.

De no resultar aplicable ninguno de los supuestos señalados en esa norma, dispone el legislador en el artículo 282 del mismo Código<sup>135</sup>, que el 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 265 de este Código” (Negrillas nuestras). Desde ese momento comienza la Fase Preparatoria de nuestro proceso penal, con el propósito fundamental de recabar todos los elementos de convicción necesarios para esclarecer lo ocurrido y alcanzar los fines previstos en el artículo 13 de la citada ley penal adjetiva.

<sup>134</sup> En ese sentido, se debe verificar si el hecho no reviste carácter penal, si la acción se encuentra evidentemente prescrita o si existe un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

<sup>135</sup> En concordancia con lo establecido en el artículo 37 numeral 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.



Ello supone que la representación del Ministerio Público, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 111 numerales 1, 2 y 3 del Código Orgánico Procesal Penal, en concatenación con lo dispuesto en el artículo 37 numerales 9 y 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ha de ordenar la práctica de todas las diligencias de investigación que estime necesarias y pertinentes para verificar la ocurrencia del hecho, determinar las circunstancias bajo las cuales se perpetró, individualizar a los sujetos que eventualmente pudieran tener responsabilidad penal por ello, y asegurar los objetos activos y pasivos relacionados con su comisión.

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

Sobre este particular, el autor Alberto Binder ha explicado que durante la fase preparatoria: *"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"*<sup>136</sup>. Más específicamente, ha de entenderse que la investigación en el proceso penal consiste en la identificación, recolección y preservación de todos aquéllos datos que puedan determinar la existencia o no de un hecho punible, y de ser el caso, la precisión de su autor y la determinación de su responsabilidad penal respecto de aquél.

Como es de suponer, esta etapa se encuentra marcada por la ignorancia respecto a lo que el investigador trata de conocer, pero una vez superada la incertidumbre, el Fiscal del Ministerio Público podrá decidir fundadamente acerca del ejercicio de la acción penal. La superación de esa incertidumbre a la que nos hemos referido sólo puede lograrse en la medida en que se desarrolla el íter procesal, al vencerse el primer estadio intelectual de sospecha, y alcanzarse un grado de certeza, duda o probabilidad, mediante la recolección -durante esta fase- de todos los elementos que permitan al Fiscal del Ministerio Público definir su convicción.

Con fundamento en lo anterior, la Doctrina Institucional ha sostenido que: *"...El fiscal del Ministerio Público debe agotar todas las actuaciones pertinentes y necesarias, a los efectos de la solicitud de sobreseimiento, en cada caso concreto..."*<sup>137</sup>, resaltando que *"La falta de investigación deviene en una falta de motivación y fundamentación del escrito de sobreseimiento"*<sup>138</sup>. Desde luego que al elaborar un acto conclusivo de esta especie, la representación del Ministerio Público debe precisar motivadamente en su escrito cuáles fueron los elementos de convicción obtenidos durante la actividad indagatoria que -en su criterio- permiten asegurar la procedencia de la causal invocada, pues de ellos deviene la correspondiente fundamentación que exige toda actuación Fiscal.

<sup>136</sup> BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial *Ad-Hoc*. Buenos Aires, 1993, p. 214.

<sup>137</sup> Informe Anual del Ministerio Público. Año 2001. Tomo I, Págs 620 y 621.

<sup>138</sup> Informe Anual del Ministerio Público. Año 2002 Pág. 396.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL ADJETIVO

### 3.- TEMA:

LIBERTAD DE PRUEBAS

### 4.- MÁXIMA

**PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA QUE RIGE ACTUALMENTE EN NUESTRO SISTEMA PROBATORIO PENAL, POR LO QUE -INICIALMENTE- DEBE INDICARSE QUE LA ACTIVIDAD PROBATORIA ESTRIBA EN LA NECESIDAD DE LAS PARTES, DE QUE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS QUE DIERON ORIGEN A LA PERSECUCIÓN PENAL SEAN SUSCEPTIBLES DE SER COMPROBADOS EN EL JUICIO ORAL, DONDE, EN PERFECTA CONJUNCIÓN CON PRINCIPIOS RELATIVOS A LA CONTRADICCIÓN, CONTROL, INMEDIACIÓN Y ORALIDAD, PRETENDEN LOGRAR EL CONVENCIMIENTO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y, DE ESTE MODO, OBTENER UNA DECISIÓN FAVORABLE.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

#### 5.2.- FECHA:

09-06-15

### 5.3.- RESÚMEN

Para mayor abundamiento, luego de analizar la labor realizada por el jurisdicente, resulta propicio referirnos al principio de libertad probatoria que rige actualmente en nuestro sistema probatorio penal, por lo que -inicialmente- debe indicarse que la actividad probatoria estriba en la necesidad de las partes, de que las circunstancias fácticas que dieron origen a la persecución penal sean susceptibles de ser comprobados en el juicio oral, donde, en perfecta conjunción con principios relativos a la contradicción, control, intermediación y oralidad, pretenden lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional y, de este modo, obtener una decisión favorable.

En este sentido, la prueba, orientada al acercamiento de la verdad objetiva o material, cobra especial relevancia, porque ha de ser ella la que destruya ese estado de inocencia que dimana del carácter de imputado, todo ello de acuerdo al artículo 13 del Código Adjetivo Penal que prevé que la finalidad primordial del proceso penal no se trata sino de la búsqueda de la verdad y la justicia mediante la aplicación del derecho. No en vano, se faculta a las partes promover cualquier medio probatorio, a fin de demostrar los hechos objeto del proceso que satisfaga dicha pretensión, siempre que aquellos no estén prohibidos expresamente por la Ley.

Precisa además el artículo 22 *ejusdem*, la libre apreciación de las pruebas donde la ley no preestablece el valor que se le debe otorgar a cada prueba, en virtud del cual el tribunal deberá apreciarlas según el sistema de la sana crítica, conforme a las "*reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.*"

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Medidas de Ocupación Penal

### 4.- MÁXIMA

ENTRE LAS MEDIDAS QUE PUEDEN SER DICTADAS DENTRO DEL PROCESO PENAL SE ENCUENTRAN AQUELLAS DENOMINADAS *DE OCUPACIÓN PENAL*, DESTINADAS A FINES DE ASEGURAMIENTO PROBATORIO, Y AQUELLAS DENOMINADAS *DE OCUPACIÓN CIVIL*, QUE CONSISTEN EN MEDIDAS CAUTELARES EN SENTIDO PROPIO DE CONTENIDO REAL. LAS PRIMERAS TIENEN POR OBJETO EL DESARROLLO ADECUADO DE LA INVESTIGACIÓN, EL CESE DE LA SUPUESTA ACTIVIDAD DELICTIVA Y LA EVENTUAL EJECUCIÓN DE PENAS ACCESORIAS, MIENTRAS QUE LAS SEGUNDAS PERSIGUEN PRINCIPALMENTE ASEGURAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ENCAUSADO EN EL ENTENDIDO DE QUE ÉSTE SEA CONDENADO.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-050163

5.2.- FECHA: 07/09/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

## -II-

### LAS MEDIDAS DE OCUPACION PENAL

En un primer orden de ideas, resulta oportuno discernir los distintos títulos jurídicos en virtud de los cuales la posesión - y según los casos la propiedad<sup>139</sup> - de un bien determinado, puede serle privada a su titular original en virtud de una medida dictada en el marco de un proceso penal.

Así, encontramos que entre las medidas que pueden ser dictadas dentro del proceso penal se encuentran aquellas denominadas *de ocupación penal*, destinadas a fines de aseguramiento probatorio, y aquellas denominadas *de ocupación civil*, que consisten en medidas cautelares en sentido propio de contenido real<sup>140</sup>. Las primeras tienen por objeto el desarrollo adecuado de la investigación, el cese de la supuesta actividad delictiva y la eventual ejecución de penas accesorias<sup>141</sup>,

<sup>139</sup> Estos son los casos de medidas ejecutivas o penas como ocurre con el comiso respecto al decomiso, o la confiscación con la sentencia condenatoria en los casos excepcionalmente previstos por la Constitución (art.271).

<sup>140</sup> Tamayo JL., Medidas Cautelares o de Coerción Real en el COPP, Arte Profesional, Caracas, 2002.

<sup>141</sup> Arboleda M., Código Penal Anotado {Ley 599 de 2000}. Editorial Leyer, décima novena edición. Bogotá, 2001. P. 85.

mientras que las segundas persiguen principalmente asegurar la responsabilidad patrimonial del encausado en el entendido de que éste sea condenado<sup>142</sup>.

Empero, la ocupación penal se distingue de la civil no sólo en cuanto a sus fines, sino también en cuanto a sus requisitos de procedencia, pues mientras las medidas cautelares reales deben ser solicitadas por las partes y acordadas por el Juez, las medidas de ocupación penal (preventivas) son decretadas y ejecutadas de manera directa por el Ministerio Público<sup>143</sup> o sus auxiliares de investigación, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales<sup>144</sup>.

Ahora bien, según lo dicho, las medidas cautelares de naturaleza real dictadas en el decurso de un proceso penal se encuentran afectas al fin de restitución o indemnización por parte del autor a la víctima, es decir, tienen por objeto garantizar la responsabilidad civil derivada del delito. Por tanto, bajo estos supuestos la disposición de los bienes por parte del Estado no es posible en ningún caso; en tal sentido, cualquier bien desposeído al autor bajo el título de la aplicación de una medida cautelar real (embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar o medidas cautelares innominadas de carácter patrimonial) deberá ser rematado -en caso de obtenerse una sentencia condenatoria- y su producto imputado a la responsabilidad civil derivada del delito<sup>145</sup>.

Distinto es el caso de los bienes cuya desposesión procede de la aplicación de una medida de ocupación penal, en cuyo caso deberá distinguirse entre las medidas de aseguramiento probatorio posibles según nuestro ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, se aprecia de entre las disposiciones legales patrias, la referencia a las medidas de ocupación penal de decomiso<sup>146</sup>, incautación<sup>147</sup>, confiscación<sup>148</sup>, recolección de bienes<sup>149</sup> y la clausura asegurativa<sup>150</sup>, las cuales serán desarrolladas de seguidas.

**II.A. El Decomiso:** Consiste en la privación temporal al presunto autor de los instrumentos o armas con los que se cometió el hecho punible, así como de los efectos que él provengan<sup>151</sup>. Se trata pues, de la ocupación provisional de determinados bienes que se encuentran íntimamente ligados al hecho investigado, bien sea por su utilización para la realización del delito o por ser el derivado de su comisión, por ejemplo, a modo de provecho<sup>152</sup>.

La desposesión a título de decomiso, según lo dicho, es temporal, empero, la producción de una sentencia condenatoria que imponga la pena de comiso le dará fuerza ejecutiva al decomiso decretado previamente, transformándolo en definitivo y produciendo el traslado de propiedad sobre los objetos comisados del condenado al Estado por medio de la Superintendencia de Bienes Públicos,

<sup>142</sup> Noguera I., "El Juez Penal. Aportes Procesales...", P. 235.

<sup>143</sup> Acertadamente, Rionero G. y Bustillos L., en El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales, Vadell Hermanos, Venezuela, 2006. P. 282. Sin embargo, se tienen reservas importantes ante la idea de que las medidas de ocupación penal no requieran del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* como lo hacen las de ocupación civil.

<sup>144</sup> El decreto y ejecución de las medidas de ocupación penal es la ejecución de la competencia de dirigir la investigación.

Artículos: 285 numeral 3 de la Constitución, 111 numerales 1 y 12 del Código Orgánico Procesal y 265 *eiusdem*, entre otros.

<sup>145</sup> Febres M., La Responsabilidad Civil Derivada del Delito y las..., Anteproyecto Código Penal –Comentarios- Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004. P. 264.

<sup>146</sup> Del cual el comiso es medida ejecutiva, se encuentra establecido en el artículo 33 del Código Penal.

<sup>147</sup> De manera desafortunada los artículos 4 numeral 3 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo y 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Drogas que a su vez aluden al término más ambiguo de "aseguramiento preventivo".

<sup>148</sup> De manera diáfana los artículos 4 numeral 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo y 3 numeral 5 de la Ley Orgánica de Drogas, también es acertada la regulación del artículo 116 de la Constitución, menos feliz es la mención encontrada en los artículos 103 y 107 del Código Penal que la confunden con el comiso.

<sup>149</sup> Artículo 186 del Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>150</sup> Artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>151</sup> Febres, Ob. Cit. 261.

<sup>152</sup> Rionero y Bustillos en Ob. Cit. 296.

que podrá subastarlos para integrar el producto del remate al Tesoro Nacional<sup>153</sup>.

En efecto, según el artículo 6 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, se consideran *bienes públicos*:

1. Los bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva, y los que mediante sentencia firme o procedimiento de Ley sean puestos a la orden del Tesoro Nacional.

De este modo, la sentencia condenatoria opera como el acto traslativo de propiedad sobre los bienes hasta entonces decomisados, pasando éstos -cuando no sean susceptibles de ser restituidos a la víctima o a terceros- *ipso iure* al patrimonio del Estado. Desde luego, una vez verificado el estado de firmeza de la decisión debe todavía seguirse el procedimiento de incorporación de bienes decomisados previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, según el cual dichos efectos deben ser puestos a la orden del Tesoro Nacional mediante Providencia de Adjudicación emitida por la Superintendencia de Bienes Públicos<sup>154</sup>.

**II.B. La Incautación:** Esta forma de ocupación penal puede ser definida en contraposición al decomiso, en el sentido de que a diferencia de éste, opera sobre bienes ilícito comercio y por tanto es una medida permanente y no provisional; *ergo*, los bienes incautados nunca son devueltos, aún en el caso de una sentencia definitiva absolutoria<sup>155</sup>.

Así, lo específico de la incautación es que se ejecuta siempre sobre bienes ilícitos. Ello conlleva a su vez otra consecuencia que tiene que ver con los fines de la medida de incautación; en tal sentido, los bienes incautados no pueden ser rematados dada su naturaleza ilegal para el tráfico jurídico, y por el mismo motivo, no en todos los casos pueden ser adjudicados a órganos de la administración sino que deben ser inutilizados o destruidos (una vez que no revistan utilidad para el desarrollo del proceso), por ejemplo, en el caso de las armas ilícitamente portadas, o de drogas proscritas por el ordenamiento legal<sup>156</sup>. Excepcionalmente, los bienes incautados pueden ser adjudicados a un órgano estatal para utilización (entran en este supuesto ciertas sustancias psicotrópicas de interés para la investigación científica<sup>157</sup>).

Por otro lado, la incautación no se encuentra referida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, ni su incorporación prevista por las sucesivas normas de ese instrumento, lo que puede interpretarse en el sentido de que tales bienes ilegales no pueden ser aprovechados por el Estado. No obstante, la inutilización, destrucción, o adjudicación excepcional de dichos bienes supone un acto de disposición, atributo esencial del derecho de propiedad, por lo que habría que admitir que la titularidad de tales bienes sí es transmitida de pleno derecho -al menos temporalmente- al Estado, con fines específicos tendientes a sacarlos del tráfico jurídico; esto también se sostiene en el hecho claro de que la incautación necesariamente significa pérdida de propiedad del bien para su titular<sup>158</sup> lo que significa) que debe perderla a favor del Estado. A estos efectos, nada obsta para aplicar por analogía el mismo procedimiento del aludido artículo 41 regulador del comiso a los

<sup>153</sup> Sobre la necesidad de que los bienes en referencia sean rematados ver: artículo 21 numeral 14 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, también Febres en Ob. Cit. 261: " Si tales efectos se encuentran dentro de la categoría de los bienes susceptibles de restitución, entonces debe operar esta figura. =n cambio, si se trata de cualquier otro efecto, el tribunal debe actuar conforme a lo dispuesto en el mismo artículo 33, procediéndose al decomiso y remate de tales bienes". Sin embargo, también se plantea que la adjudicación pueda ser directa, sin remate, y decretada por el propio juez de ejecución, ver: Tamayo Ob. Cit. 91.

<sup>154</sup> **Evidentemente, si los efectos consisten en cantidades de dinero, no procederá su remate y la adjudicación será directa. Ver: Tamayo Ob. Cit. 91.**

<sup>155</sup> Tamayo Ob. Cit. 101. También, Rionero y Bustillos, Ob. Cit. 298.

<sup>156</sup> Desde luego el alcohol no es una de ellas, pues su tráfico jurídico se encuentra permitido.

<sup>157</sup> Ver: artículo 191 de la Ley Orgánica de Drogas.

<sup>158</sup> Febres. Ob. Cit. 101.

supuestos de incautación en cuanto a la traslación de la propiedad, mas no a la incorporación al tesoro nacional y a su adjudicación a algún órgano del Estado, salvo lo dicho con relación a la posibilidad de disponer excepcionalmente de ciertos bienes incautados<sup>159</sup>.

**II.C. La Confiscación:** Se trata de una pena accesoria reservada por disposición constitucional expresa a los casos de sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio público, consistentes en el enriquecimiento al amparo del Poder Público, o relativos a actividades vinculadas con el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. El contenido de la pena no es otro que la pérdida definitiva del derecho de propiedad sobre los bienes que se determine judicialmente.

Su diferencia con el comiso radica en la relación de los bienes con el hecho delictivo, la cual en el comiso abarca a los objetos activos y pasivos indirectos<sup>160</sup>, sin embargo en la confiscación dicha relación es inexistente, pues es el patrimonio entero del condenado - incluyendo los bienes lícitos- el que queda afectado a la pena<sup>161</sup>. Ello supone, por supuesto, una pena desproporcional y violatoria de derechos fundamentales como la propiedad, lo que explica su restricción constitucional a los hechos punibles aludidos; en ese sentido, por ejemplo, resulta lógico que quien se ha enriquecido al amparo del Poder Público, o directamente de su ejercicio, deba responder con su patrimonio por el perjuicio económico causado al Estado.

Sobre el procedimiento de incorporación de estos bienes -y a falta de una referencia expresa-, puede aplicarse también analógicamente el artículo 41 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

**II.D. La Recolección de Bienes y la Clausura Asegurativa:** La primera consiste en la ocupación temporal y a los solos efectos de la investigación penal, de ciertos bienes que pueden contener rastros o evidencia de la perpetración del hecho punible. Tales bienes sólo revisten interés desde la perspectiva del aseguramiento probatorio y su ocupación por parte de los órganos de investigación no pretende la ulterior ejecución de sanción alguna, por esta razón dichos bienes nunca pasan al patrimonio del Estado<sup>162</sup>.

En cuanto a la clausura asegurativa, se trata de la preservación inalterada de ciertos lugares contentivos de evidencia con el objeto de obtener de ellos elementos de convicción antes de que sean contaminados por agentes externos<sup>163</sup>. Su naturaleza, al igual que la de la recolección de

---


<sup>159</sup> Sobre la analogía *legis*: Manuel Simón Egaña, *Notas de Introducción al Derecho*, Editorial Criterio, Caracas, 1984, pp. 278 y 279. También y como fundamento legal, el artículo 4 del Código Civil.

<sup>160</sup> Rionero y Bustillos en Ob. Cit. 291 y ss.

<sup>161</sup> En contra Tamayo en Ob. Cit. 88. Quien aduce que la confiscación, al igual que el comiso, también se refiere a los objetos activos y pasivos indirectos, y que aquella es el "acto procesal" que materializa el comiso. Tal afirmación no puede compartirse, pues entonces sólo podría aplicarse la pena de comiso en los casos de confiscación del artículo 116 de la Constitución, lo cual es discutible (habría que devolver al homicida condenado el dinero recibido por concepto del homicidio ejecutado por encargo), además, significaría que el decomiso como medida ejecutiva y que éste a su vez requiere de la confiscación ¡como medida ejecutiva de la ejecutiva!, entonces en el proceso civil nunca podría materializarse el embargo ejecutivo sobre el preventivo pues haría falta algo más, argumento imposible de sostener pues, como es unánime, incluso para los precitados, tanto el comiso como la confiscación son penas accesorias y su imposición en la sentencia definitiva es un acto procesal de naturaleza ejecutiva, en ese sentido, la captura de un condenado evadido no es complemento de la pena corporal en el sentido de acto procesal ejecutivo, pues la pena es en sí ejecutiva, sólo es su realización material (acto fáctico, no jurídico, mucho menos procesal). En el fondo el problema que lleva al sostenimiento artificioso de tal concepción de la confiscación, es admitir su aplicación al patrimonio lícito del condenado porque hace a la pena excesiva, pero esa es precisamente la razón de la limitación Constitucional a su aplicación, limitación que pierde todo sentido si se tiene a la confiscación como acto de "ejecución" del comiso en sí ejecutivo. Sobre la trascendencia de un hecho para ser hecho jurídico-procesal y en específico acto procesal en sentido técnico, ver: Rengel-Romberg A., *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, 13° edición, Caracas, 2003. P. 142-144. "La conducta en que consiste el acto ha de tener necesariamente la trascendencia jurídica en el proceso, en el sentido de que sea susceptible de constituirlo, modificarlo o extinguirlo".

<sup>162</sup> Tamayo en Ob. Cit. 104 y ss. Similar: Rionero y Bustillos en Ob. Cit. 302-305. Ídem.

<sup>163</sup> *Idem*.



bienes, es estrictamente probatoria<sup>164</sup>; y, por tanto, no produce en ningún caso traslación de propiedad al Estado.

---

<sup>164</sup> Acertadamente, Rionero y Bustillos, Ob. Cit. 304.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Medios probatorios en la acusación

### 4.- MÁXIMA

**LA PROMOCIÓN EN LA ACUSACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE NI SIQUIERA HABÍAN SIDO PRACTICADOS EN FASE DE INVESTIGACIÓN, SE TRADUCE EN LA UTILIZACIÓN DE CONJETURAS O HECHO INEXISTENTES QUE, DE MANERA ALGUNA, PUEDEN FUNDAR LOS TÉRMINOS EN LOS CUALES SE FORMULE LA IMPUTACIÓN EN UN ESCRITO ACUSATORIO.**

**LA SUSCRIPCIÓN DE CUALQUIER ESCRITO ACUSATORIO DEBE REALIZARSE BAJO EL AMPARO DE MEDIOS PROBATORIOS QUE CONSTEN EN AUTOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-250-2015

5.2.- FECHA: 15/09/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

La remisión de la acusación a este Despacho se debió al planteamiento realizado por la Defensa del ciudadano R.I.N.M., al interponer recusación en contra de los Fiscales *supra* mencionados, indicando que éstos -en el escrito acusatorio- señalaron como elementos de convicción -y posteriormente promovieron como pruebas- diversos reconocimientos en rueda de individuos que nunca fueron realizados durante la etapa de investigación, lo que constituía -a juicio del recusante- una justificada causal para solicitar el desprendimiento de los Representantes Fiscales de la causa seguida en contra de su defendido. En ese contexto, la defensa alegó lo siguiente:

“...señalan en su escrito acusatorio, que los ciudadanos que actuarían como reconocedores, efectuaron dicho reconocimiento del imputado R.N. en la audiencia que para ese efecto se realizó el día 22/02/12, cuando dichos fiscales están en pleno conocimiento, que esta diligencia hasta la presente fecha no se ha realizado y mucho menos pueden afirmar que el resultado fue dicho RECONOCIMIENTO del imputado como la persona que cometió los delitos que se le imputan...”.

En primer término, se pudo constatar –a través de la revisión de la acusación que nos fuera remitida por la Fiscal (...) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena-, que efectivamente fueron señalados como elementos de convicción los *Reconocimientos en Rueda de Personas* que habían sido fijados para el día 29 de febrero de 2012, indicando los Representantes Fiscales que las víctimas del presente caso habían “reconocido al imputado” como autor de los hechos inquiridos. Adicionalmente, se verificó que fueron ofertados como medios probatorios dichos reconocimientos, teniendo los mismos -inexplicablemente- fechas posteriores a la presentación del acto conclusivo, toda vez que se pudo verificar que el escrito de acusación fue suscrito en fecha 26 de febrero de 2012 y los *Reconocimientos en Rueda de Individuos* -utilizados por los Fiscales del Ministerio Público en el escrito de acusación-, fueron realizados en fecha 29 de febrero de 2012.

En segundo término, debe precisarse que ninguno de los Fiscales antes referidos, desmintió o negó -en los escritos de contestación a la recusación-, los señalamientos realizados por la recusante, por lo que considera quien suscribe que la situación antes mencionada debería ser verificada con la revisión exhaustiva de las actuaciones a los fines de corroborar la veracidad de los mismos. No obstante, de certificarse dicha situación, no podría esta Dirección tolerar que se hayan señalado en la acusación elementos de convicción basados en actuaciones futuras, en el sentido de que las mismas se encontraban fijadas para una fecha posterior a la de la presentación del acto conclusivo, y sin embargo, habrían sido analizados en la acusación, indicándose la convicción que arrojaron los mismos para los Fiscales del Ministerio Público.

Así las cosas, la gravedad del asunto recaería en haber hecho expresa mención de los datos arrojados por esos reconocimientos en contra del imputado -y en haberlos promovido como pruebas documentales-, sin que existieran verdaderamente en autos al momento de suscribirse la acusación, lo que constituiría un proceder absolutamente indebido de los Representantes Fiscales, al tratarse de una predicción del eventual resultado que podría arrojar una diligencia que no había sido practicada, a la cual se le dio fuerza de elemento de convicción y de medio probatorio sin que tuviera respaldo o comprobación fáctica.

Es evidente que los fiscales del Ministerio Público al presentar un acto conclusivo deben hacerlo con base al respaldo de resultados que haya arrojado la investigación y no sobre la base de suposiciones o diligencias que no encuentren asidero real o que no puedan ser corroboradas en el mundo exterior. En relación a ello, indica Jauchen lo siguiente:

“...la fehaciente comprobación de la existencia del hecho es presupuesto sine qua non para procesar y acusar a quien se encuentra imputado. Recién establecido con certeza este objeto del proceso puede pasarse al análisis posterior en cuanto ponderación sobre si quien ha sido imputado tuvo participación en el suceso, y **sólo procederá su procesamiento si el grado cognoscitivo, exclusivamente extraído de las pruebas existentes, alcanza como mínimo el grado de probabilidad...**”<sup>165</sup>. (Resaltado nuestro).

De esta forma, la promoción -en la acusación- de medios probatorios que ni siquiera habían sido practicados en fase de investigación, se traduce en la utilización de conjeturas o hecho inexistentes que, de manera alguna, pueden fundar los términos en los cuales se formule la imputación en un escrito acusatorio. Considerando que, conforme a los recaudos analizados, los

<sup>165</sup> JAUCHEN, E. *Derechos del Imputado*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2005. Pág. 121.

*Reconocimientos en Rueda de Individuos* habían sido pautados para el día 29 de febrero de 2012, es evidente que los fiscales fundaron parcialmente su convencimiento en “suposiciones o predicciones” de hechos que no habían ocurrido en la realidad, contrariándose, bajo esta práctica, los requerimientos formales y sustanciales que la Doctrina Institucional<sup>166</sup> ha exigido con respecto a la presentación de cualquier escrito acusatorio.

Ahora bien, debe señalarse que, en el caso que nos ocupa, se pudo apreciar -de la revisión del escrito acusatorio-, que fueron practicadas distintas diligencias de investigación que, analizadas en conjunto, permiten concluir que habían suficientes elementos de convicción para acusar al ciudadano R.I.N.M., toda vez que aún cuando fuere cierto que no se practicaron los *Reconocimientos en Rueda de Individuos* aducidos en la acusación, sí se lograron recabar otros elementos que señalaban al mencionado ciudadano como presunto responsable de los hechos punibles imputados<sup>167</sup>. Así, por ejemplo, se constataron en autos señalamientos directos que lo relacionaban como representante (presidente) del grupo de empresas a través de las cuales se llevaban a cabo los hechos objeto del proceso; asimismo, existían fundamentos serios en cuanto al engaño o artificio que fue utilizado supuestamente por el imputado para que las víctimas entregaran diversas cantidades de dinero con la finalidad de adquirir vehículos que nunca les fueron entregados, materializándose así el “provecho o beneficio en perjuicio ajeno” que se exige típicamente para la consumación del delito de *Estafa* aunado a la gran cantidad de entrevistas que fueron practicadas a las víctimas, quienes son contestes en señalar la forma mediante la cual se cometía el hecho objeto de la investigación.

Por último, debe indicarse que, aun y cuando la suscripción de cualquier escrito acusatorio debe realizarse bajo el amparo de medios probatorios que consten en autos, la propia naturaleza del proceso penal da la posibilidad a la defensa del imputado de ejercer los mecanismos jurídicos necesarios para evitar daños o gravámenes procesales como los aquí advertidos, pues las partes pueden perfectamente oponerse a la admisión de cualquier medio de prueba en la Audiencia Preliminar, o impugnar judicialmente su eventual admisión mediante la interposición del *Recurso de Apelación de Autos* (artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal)<sup>168</sup>, amén del control formal y material que sobre las acusaciones ejercen los jueces de control en función del respeto de los derechos y garantías procesales de las partes.

---

<sup>166</sup> Circular N° DFGR-DVFGD-DGAJ-DRD-3-2001, de fecha 28 de noviembre de 2002, sobre *Requisitos de la Acusación*.

<sup>167</sup> “...Habrà probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento...”. CAFFERATA NORES, José I. y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La Prueba en el Proceso Penal con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. Editorial LexisNexis. Sexta Edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 8.

<sup>168</sup> En atención de lo dispuesto en el último aparte del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/11/2016

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Procesal Penal

4.- TEMA: Nulidad por inmotivación del fallo. Carácter absoluto.

### 5.- MÁXIMA

*“...MAL PUEDEN SUBSISTIR LOS EFECTOS DE UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL CON RESPECTO A ALGUNO DE LOS ACUSADOS, SI SE ESTÁ PARTIENDO DE LA BASE DE QUE EL MISMO SE ENCUENTRA INMOTIVADO, LO QUE ACARREA SU NULIDAD ABSOLUTA, YA QUE ESTE VICIO DE ORDEN PÚBLICO, CONTRAVIENE DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO EL DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, LO QUE HACE ÍRRITA LA INTEGRIDAD DE LA SENTENCIA. (...)/ EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL PREVE EL EFECTO EXTENSIVO DE LOS RECURSOS PROCESALES PENALES, SIENDO QUE AL HOY RECURRENTE EN CASACIÓN (...) LE ERAN APLICABLES LOS EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA POR INMOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, QUE CONLLEVÓ LA DECLATORIA CON LUGAR DE LA APELACIÓN PROPUESTA POR LOS OTROS COIMPUTADOS, EN LOS TÉRMINOS PRECEDENTEMENTE EXPUESTOS... ”.*

### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 22/06/2015

### 6.3.- RESUMEN

Recurso de casación interpuesto por el Defensor Privado de uno de los acusados, contra la sentencia dictada en fecha 26 de agosto de 2014, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Falcón, que declaró con lugar la apelación por éste ejercida, declarando la nulidad absoluta de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2014, por Juzgado Primero de Primera Instancia en funciones de Juicio de la misma entidad regional, mediante el cual se condenó a esté y demás imputados a cumplir las penas de veinticuatro (24) años y seis (06) meses de prisión, (26) años y tres (03) meses de prisión, veinticuatro (24) años y nueve (09) meses de prisión, diecisiete (17) años de prisión; y dieciocho (18) años y seis (06) meses de prisión, por la comisión de los delitos de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas Agravado, previsto y sancionado en el encabezado en el artículo 149 concatenado con el ordinal 3 del artículo 163 de la Ley Orgánica de Drogas, Resistencia a la Autoridad, tipificado en el artículo 215 último aparte, del Código Penal, Asociación Ilícita para Delinquir, establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, vigente para el momento de los hechos, Uso Indebido de Arma de Reglamento, previsto y sancionado en el

artículo 24 de la Ley Sobre Armas y Explosivos, en vigor para el momento de la perpetración delictual, (hoy en día contemplado en la Ley Desarme), concatenado con los artículos 281 y 277 del Código Penal, y Peculado de Uso, previsto y sancionado en el artículo 54 de la Ley Orgánica contra la Corrupción.

La parte recurrente adujo, que la sentencia impugnada incurrió en violación de la Ley por falta de aplicación del artículo 429 del Código Orgánico Procesal Penal, y por vía de consecuencia, en la infracción del debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al considerar que dicho fallo no aplicó los efectos extensivos de la nulidad absoluta decretada a uno de los imputados.

Con relación al punto controvertido, opinó el Ministerio Público que el artículo 429 del Código Orgánico Procesal Penal prevé el efecto extensivo de los recursos procesales penales, siendo que con base a éste, al igual, que con arreglo al principio de igualdad, le eran aplicables a la parte recurrente los efectos de la nulidad absoluta por inmotivación decretada respecto a la sentencia de primera instancia, que derivó de la declaratoria con lugar de la apelación propuesta por los otros coimputados.

En tal sentido, de las precisiones que anteceden se extrajo que, la nulidad derivada de la inmotivación del fallo, atiende a vicios que afectan derechos y garantías constitucionales, y por consiguiente, comporta un efecto absoluto para el o los actos sobre los cuales incide y las partes que conforman la relación jurídico procesal.

Por consiguiente, comporta una crasa incongruencia decretarse la nulidad de una sentencia, en virtud de considerar el Sentenciador que está plagada de inmotivación, lo que constituye un vicio que atenta contra derechos, garantías y principios fundamentales establecidos a favor de los justiciables, y por consiguiente, cuyo carácter es absoluto, y al mismo tiempo, mantenerse vigente parte del fallo, confirmándose en lo que respecta a una de las partes.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

### 2.- MATERIA: DERECHO PENAL ADJETIVO.

### 3.- TEMA:

RECURSO DE CASACIÓN. PRESUPUESTOS POR LOS CUALES UN ÓRGANO JURISDICCIONAL PUEDE DECLARAR INADMISIBLE UN RECURSO INTERPUESTO.

### 4.- MÁXIMA

**LA DECISIÓN CONDENATORIA QUE RESULTA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS ES CONSIDERADA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, COMO UNA DECISIÓN INCIDENTAL O INTERLOCUTORIA QUE PONE FIN AL PROCESO Y POR LO TANTO DEBE SER IMPUGNADA MEDIANTE LA APELACIÓN DE AUTOS; POR SU PARTE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ACOGE DE MANERA REITERADA QUE LA DECISIÓN PRODUCTO DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS POR SER EN SU NATURALEZA UNA DECISIÓN CONDENATORIA ADQUIERE EL CARÁCTER DE DEFINITIVA, POR LO TANTO LA MISMA DEBE SER IMPUGNADA POR EL PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA. CON RESPECTO A TALES CRITERIOS, EL MINISTERIO PÚBLICO CONSIDERA QUE AL NO EXISTIR UNIFORMIDAD DE CRITERIOS EN RELACIÓN A LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN CONDENATORIA EN APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS Y POR ENDE EL PROCEDIMIENTO POR EL CUAL DEBA IMPUGNARSE TAL DECISIÓN, SE CREA UNA INSEGURIDAD JURÍDICA A LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO Y UNA DISCONFORMIDAD POR PARTE DE LAS CORTES DE APELACIONES.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: DGAJ-4-347-2741-2015  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0022-2015  
(EXP. TSJ: 2015-0071)

RC. 317

#### 5.2.- FECHA: 07/04/2015

### 5.3.- RESUMEN

*“De lo que se aprecia que efectivamente, la decisión condenatoria que resulta del procedimiento especial por admisión de los hechos es considerada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como una decisión incidental o interlocutoria que pone fin al proceso y por lo tanto debe ser impugnada mediante la apelación de autos, consagrado en el Capítulo I “De la Apelación de Autos” del Título III “De la Apelación”, artículos 439 al 442 del Código Orgánico Procesal Penal./De forma tal, que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia acoge de manera reiterada que la decisión producto de la admisión de los hechos por ser en su naturaleza una decisión condenatoria adquiere el carácter de definitiva, por lo tanto la misma debe ser impugnada por el procedimiento de apelación de la sentencia definitiva./Con respecto a tales criterios, el Ministerio Público considera que al no existir uniformidad de criterios en relación a la naturaleza de la decisión condenatoria en aplicación del procedimiento especial por admisión de los hechos y por ende el*

*procedimiento por el cual deba impugnarse tal decisión, se crea una inseguridad jurídica a las partes intervinientes en el proceso y una disconformidad por parte de las Cortes de Apelaciones./Así pues, debemos significar, que el ejercicio de los recursos se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos para su admisibilidad en las correspondientes normas procesales y ello le corresponde determinarlo a los órganos judiciales; comprendiéndose que los presupuestos por las cuales un órgano jurisdiccional puede declarar inadmisibile un recurso interpuesto, se encuentran dispuestos en el artículo 428 de la Ley Adjetiva Penal, los cuales deberán ser acatadas por éstos al momento de emitir su pronunciamiento, para dar cumplimiento así al artículo 49 del Texto Fundamental, que instaura como eje central del debido proceso, el derecho a la defensa y en ejercicio del mismo, el derecho a recurrir./De la precitada norma se desprenden, las formas procesales cuyo cumplimiento es necesario para la tramitación de los recursos en el proceso penal, referidas a lo que en la teoría general de los recursos se denominan presupuestos de la impugnación, referentes a: Presupuesto Subjetivo: El agravio o gravamen, tal como lo exige el artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal; enlazado necesariamente a La legitimación del recurrente, el cual se distingue en el contenido del artículo 424 eiusdem; Presupuesto Objetivo: acto impugnabile, requisito éste que se encuentra recogido en el artículo 423 de dicha Ley Procesal Penal y El plazo, es decir, que el recurso haya sido interpuesto en la oportunidad fijada por la ley , en sintonía con el artículo 426 Ibidem”.*

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 5° con competencia para actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### 2.- MATERIA:

PENAL ADJETIVO

### 3.- TEMA:

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. TAREA DE LA ALZADA EN MATERIA PROBATORIA.

### 4.- MÁXIMA

**EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, ÍNTIMAMENTE VINCULADO A PRINCIPIOS DE ORALIDAD Y CONCENTRACIÓN, INMANENTES A NUESTRO SISTEMA PENAL, REQUIERE QUE LA FASE DE JUICIO EXISTA CONTACTO DE LA PRUEBA CON EL OPERADOR JUDICIAL; SIGNIFICA ESTO QUE ES EL JUEZ LLAMADO A DECIDIR, ES AQUEL QUE DEBE PRESENCIAR ININTERRUMPIDAMENTE EL DEBATE, APRECIANDO Y VALORANDO DIRECTAMENTE LAS PRUEBAS, QUE TRAS SER DEBIDAMENTE ADMITIDAS Y EVACUADAS EN DICHA ETAPA PROCESAL, VA A FORMAR SU CONVICCIÓN, Y CONSECUENCIA DE ELLO, DECIDIRÁ CONFORME A AQUELLOS ACTOS ENTENDIDOS COMO PRUEBAS, QUE HAN SIDO INCORPORADOS VÁLIDAMENTE AL PROCESO.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N

#### 5.2.- FECHA:

27-10-15

### 5.3.- RESÚMEN

Interesante así mismo, resulta acotar, que en base al principio de inmediación la Corte de Apelaciones no posee facultades para valorar las pruebas evacuadas por su antecesor en el debate oral de juicio, todo ello en estricta sujeción al principio de inmediación, principio que atiende a la actividad probatoria y exige identidad física del juzgador, por cuanto es éste –el juez- y no otro, el destinatario de la prueba.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 029 de fecha 14 de febrero de 2014, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, señaló respecto al principio de inmediación, lo siguiente:

*“En relación al principio de inmediación y a la valoración de los medios probatorios, esta Sala de Casación Penal ha señalado que: “...el principio de inmediación procesal establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual el juez llamado a sentenciar es aquel que haya asistido al debate y podido formarse convicción, ya que este principio es una garantía primordial para un proceso justo y sobre todo para la emisión fundada de las sentencias. Siendo así que no puede un juez dictar sentencia, en un proceso en*



*cuya vista y escucha no estuviera presente directamente en cuanto se diga en el juicio y en todas las incidencias en su seno suscitadas; es decir que por imperativo de su falta de inmediación respecto a la pruebas practicadas en el juicio oral, la Corte de Apelaciones no puede valorar con criterios propios las pruebas fijadas en el juicio de instancia ni establecer los hechos del proceso por su cuenta...! (Sentencias N° 374 del 10 de julio de 2007)."*

Más recientemente, en sentencia N° 003 de fecha 16 de enero de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. José Paul Aponte Rueda apuntaló:

*"La inmediación exige que la sentencia deba ser dictada por el juez o jueza ante quien se hubiera debatido directamente sobre las alegaciones de hechos de las partes, y sobre las pruebas incorporadas al proceso, labor que sólo le compete al tribunal de juicio."*

De tales disertos jurisprudenciales se colige, que el principio de inmediación, íntimamente vinculado a principios de oralidad y concentración, inmanentes a nuestro sistema penal, requiere que la fase de juicio exista contacto de la prueba con el operador judicial; significa esto que es el juez llamado a decidir, es aquel que debe presenciar ininterrumpidamente el debate, apreciando y valorando directamente las pruebas, que tras ser debidamente admitidas y evacuadas en dicha etapa procesal, va a formar su convicción, y consecuencia de ello, decidirá conforme a aquellos actos, entendidos éstos como pruebas, que han sido incorporados válidamente al proceso.

En tal virtud, la Alzada garantiza el segundo grado de la jurisdicción conociendo de los recursos de derecho sobre las decisiones de la primera instancia, no obstante, no le es posible como Jueces Superiores otorgarle o concederle valor probatorio a pruebas que no han sido presenciadas por ellos, pues su tarea radica en realizar un examen a la sentencia impugnada, a fin de evaluar si la fórmula valorativa del Juez de instancia es acertada y correcta, -reiteramos- estándole impedido pronunciarse sobre las pruebas recibidas por otro juez, a saber, efectúa un estudio de la fórmula valorativa empleada por el *A quo*, a fin de revisar si la misma se ajusta a los presupuestos constitucionales y legales, así como a los principios lógicos jurídicos y motivacionales, lo cual fue cumplido a cabalidad en la sentencia de fecha 2 de marzo de 2015, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Cojedes, que declaró sin lugar el recurso de apelación de la sentencia condenatoria, siendo que a su vez emanó de dicho Juzgado Superior un fallo motivado, por lo que no observamos los vicios denunciados hoy en casación.

En la denuncia *in comento*, no queda sino señalar que no le asiste la razón al recurrente en casación, pues no le compete al Juzgado Superior -insistimos- conocer del contenido de las pruebas para establecer presupuestos fácticos, en especial cuando ellas previamente valoradas por el *A quo*, en razón del principio informador destacado *ut supra*, ya que es propio o íntimo del juez de juicio fijar los hechos objeto del proceso, a través de la valoración directa, inmediata y simultánea que hace el juzgador con los alegatos de las partes y el acervo probatorio aportado por éstas a fin de demostrar sus pretensiones.



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en el artículo 374 del COPP

### 4.- MÁXIMA

LUEGO QUE EL JUEZ DE CONTROL OTORQUE LA LIBERTAD SIN RESTRICCIONES O IMPONGA AL APREHENDIDO UNA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA EN CONTRA DE LA SOLICITUD DEL REPRESENTANTE FISCAL QUE SOLICITÓ MEDIDA DE PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD, ÉSTE PODRÁ INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO, SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE ALGUNO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL Y ESTÉN DADOS LOS SUPUESTOS, DEBIENDO FUNDAMENTARLO Y MOTIVARLO DE MANERA ORAL EN LA PROPIA AUDIENCIA.

ASIMISMO, EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DEBE MANTENERSE ATENTO Y VIGILANTE DE LOS LAPROS, INSTANDO DE MANERA CONTINUA AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA QUE EL TRÁMITE DEL RECURSO INTENTADO EN ESTOS CASOS, SE REALICE CONFORME A LA LEY.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-299-2015

5.2.- FECHA: 10/12/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

-I-

### *Trámite previsto para el recurso de apelación con efecto suspensivo del artículo 374 del COPP*

Entre los medios de impugnación ordinarios<sup>169</sup> previstos en el procedimiento penal, se encuentra el recurso de apelación dirigido a atacar las decisiones judiciales que indique la ley, por los motivos que ella establezca (impugnabilidad objetiva<sup>170</sup>), cuando las partes las consideren

<sup>169</sup> Aquellos que no suprimen la cosa juzgada material. Véase ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Trad., de la 25.a ed., (trad. Córdoba, Gabriela / Pastor, Daniel. Editores del Puerto, 25° ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 446.

<sup>170</sup> “...las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos...”. PÉREZ, Eric, *Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano*. Editores Vadell, Caracas 2004. p. 34. Véase también, art. 423 del COPP.

desfavorables o perjudiciales por causarles un agravio (impugnabilidad subjetiva en abstracto y en concreto<sup>171</sup>).

Ahora bien, contempla el COPP en el artículo 374, la posibilidad de impugnar la decisión que acuerde la libertad del imputado en el procedimiento para la presentación del aprehendido en flagrancia, a través de la vía del recurso de apelación.

En tal sentido, debe indicarse que una vez que la persona es aprehendida en flagrancia tiene que ser presentada ante el Juez de Control dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la aprehensión, con el objeto de que el Ministerio Público exponga ante éste cómo se llevó a cabo la misma, cuáles fueron los hechos presuntamente cometidos por el aprehendido, cuáles son los fundamentos que originaron la aprehensión y cuál es el procedimiento y la medida de coerción solicitados (acto que equivale a una imputación formal<sup>172</sup>).

En dicha audiencia, el Juez de Control deberá decidir, entre otros aspectos, sobre la solicitud de la medida de coerción que haya realizado el fiscal del Ministerio Público.

Ahora bien, si lo solicitado fue la Privación Judicial Preventiva de Libertad del imputado y el Juez no acordó la misma, sino que concedió la libertad sin restricciones o lo impuso de una Medida Cautelar Sustitutiva, surge para el Ministerio Público la posibilidad de ejercer -en la misma audiencia- el recurso de apelación con efecto suspensivo, siempre y cuando se trate de alguno de los delitos para los cuales la ley contempla ese efecto.

Así, debe señalarse que los recursos tienen por definición dos efectos: el devolutivo y el suspensivo; el primero, permite el conocimiento del asunto apelado por parte de un juez distinto que se pronunciará sobre lo ya decidido por el Tribunal *a quo*; y, el segundo, referido a que el fallo no podrá ejecutarse hasta tanto no se decida la apelación, es decir, que la eficacia de la decisión y, por tanto, su ejecutoriedad, queda suspendida hasta la resolución del recurso<sup>173</sup>.

En nuestra legislación procesal penal la regla general es que se produzcan ambos efectos cuando se ejerce un recurso de apelación, el devolutivo, por estar implícito en la propia esencia o naturaleza del recurso<sup>174</sup>, y el suspensivo, en virtud del mandato establecido en el COPP dentro de los parámetros aplicables a todos los recursos, tal como lo expresa el texto del artículo 430 al señalar: *“La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario”*.

---

<sup>171</sup> En abstracto en el sentido de que se constituye como requisito para la admisibilidad del recurso de apelación que quien interponga el mismo sea parte en el proceso (art. 424 del COPP) -salvo las excepciones previstas con respecto a la víctima- y, concreta, debido a que no basta la simple condición de parte, sino que será necesario que ésta haya sufrido un perjuicio o agravio en su contra (art. 427 del COPP).

<sup>172</sup> Sentencia Vinculante N° 276 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de marzo de 2009.

<sup>173</sup> Véase RIVERA, Rodrigo. Manual de Derecho Procesal Penal. Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2012, p. 977. En igual sentido, ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal.*, Trad., de la 25.a ed., (trad. Córdoba, Gabriela / Pastor, Daniel. Editores del Puerto, 25° ed. Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 446.

<sup>174</sup> Salvo el Recurso de Revocación.

De manera que el ejercicio del recurso siempre suspenderá la ejecutoriedad del fallo, salvo que la ley diga lo contrario (aunque debe reconocerse que esta regla ha sido mitigada en la práctica para impedir dilaciones y retardos excesivos en el proceso<sup>175</sup>).

Ahora bien, una de esas excepciones a la regla general, está prevista precisamente en el artículo 374 del COPP y en el párrafo único del mencionado artículo 430 *eiusdem*, toda vez que se establece: “*La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata...*”, por lo que debe comprenderse que las decisiones que otorguen la libertad al imputado serán de cumplimiento inmediato aun cuando se interponga un recurso de apelación en contra de ellas. Sin embargo, la norma prosigue y señala:

*“...excepto, cuando se tratare delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo...”*

En consecuencia, puede observarse que aun cuando la regla general es que la interposición de un recurso suspende los efectos de la decisión impugnada, dicha regla tiene excepciones, como por ejemplo, la relativa a las decisiones producidas en la audiencia de presentación de aprehendidos que acuerden la libertad, ya que éstas deben ejecutarse de manera inmediata.

Sin embargo, se establece a la vez una excepción a la excepción, cuando el artículo 347 del COPP prevé que la libertad no será de ejecución inmediata si se trata de alguno de los delitos previstos en el catálogo establecido en el citado artículo del COPP o de un hecho punible cuya pena privativa exceda en su límite máximo de doce años (lo que aplica al delito de extorsión que si bien no está expresamente previsto en el catálogo, puede ser subsumido en algunos casos como delincuencia organizada o de forma autónoma por contemplar una pena de prisión de diez a quince años).

Así las cosas, urge indicar que la continuación del trámite previsto para que se lleve a cabo el recurso de apelación con efecto suspensivo en la audiencia de presentación (que valga indicar es distinto al contemplado para otras audiencias que también lo disponen, véase art. 430 *eiusdem*), es el siguiente:

Luego de que el Juez de Control otorgue la libertad sin restricciones o imponga al aprehendido de una Medida Cautelar Sustitutiva en contra de la solicitud del representante fiscal sobre la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, éste podrá interponer el recurso de apelación con efecto suspensivo (siempre y cuando se trate de alguno de los delitos para los que el COPP prevé tal efecto y

---

<sup>175</sup> Así lo ha expresado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1068 de fecha 31 de julio de 2009: “...En relación con la apelación de autos, la Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido su doctrina de interpretación del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, en el sentido que dicha impugnación debe ser elevada a la Alzada sólo en el efecto devolutivo...”.

estén dados los supuestos), debiendo fundamentarlo y motivarlo de manera oral en la propia audiencia, pudiendo la defensa, a su vez en esa misma oportunidad, contestar el mismo.

Finalmente, el Tribunal de Control -obviamente sin ejecutar la decisión que tomó- quedará obligado a remitir dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes el expediente a la Corte de Apelaciones que habrá de conocer el recurso, y una vez que la causa llegue a la segunda instancia, deberá ser resuelto lo relativo a la privación o no de libertad del imputado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la causa.

Debe destacarse que, la brevedad de los lapsos previstos para este recurso tiene su origen en la necesidad de implementar un trámite que sea sumamente expedito, en virtud de que con la interposición del recurso se impide la puesta en libertad de una persona mientras se tramita éste, a pesar de existir una decisión judicial que la ordena.

-II-

### *Trámite del recurso de apelación con efecto suspensivo en la causa*

En el caso bajo estudio, los ciudadanos N.M.L., W.M. y A.R., fueron presentados ante el Tribunal de Control en audiencia de presentación de aprehendidos en flagrancia el día **30 de julio de 2015**, por la presunta comisión de los delitos de Extorsión y Asociación para Delinquir, previstos y sancionados en los artículos 16 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, y 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, respectivamente.

En esa oportunidad, el representante fiscal solicitó la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, pero no fue acordada por el Juez de Control, quien, por el contrario, impuso a los ciudadanos de las Medidas Cautelares Sustitutivas contempladas en el artículo 242 numerales 3 y 8 del COPP, lo que motivó que el fiscal del Ministerio Público ejerciera el recurso de apelación con efecto suspensivo.

En contravención a las disposiciones del COPP ya analizadas, el trámite del recurso tuvo una duración de veintinueve (29) días continuos, toda vez que la decisión de la Corte de Apelaciones se produjo en fecha **28 de agosto de 2015**.

Tal situación es completamente reprochable, por cuanto fueron inobservados los lapsos previstos en la ley para la resolución del recurso de apelación, y, como consecuencia de ello, se mantuvieron privados de libertad los imputados por un tiempo mayor al que debía haber correspondido para el trámite del recurso.

Ahora bien, sobre el motivo de la dilación, este Despacho sólo puede corroborar que el recurso fue ejercido en fecha 30 de julio de 2015, lo que hizo nacer en el Juez de Control, la obligación de remitirlo para el conocimiento de la Corte de Apelaciones dentro de las veinticuatro horas siguientes. Sin embargo, tal circunstancia no puede ser verificada por quien suscribe por no contar con las actuaciones.

No obstante, se evidencia que la Corte de Apelaciones en su decisión asevera que la recepción de la causa tuvo lugar en fecha 26 de agosto de 2015 y que a los dos días siguientes, es decir, el 28

del mismo mes y año, se dictó la decisión, motivo por el cual pareciera que el retraso no es imputable a la segunda instancia.

Lo cierto, es que tal situación debería ser corroborada con la revisión de las actuaciones a los fines de que se tomen las medidas correspondientes una vez determinado a quién le es atribuible el retraso, debiendo informarse a la Inspectoría de Tribunales.

Por otra parte, debe este Despacho indicar que el representante fiscal ante la dilación producida no debió ser indiferente, sino que, por el contrario, tenía que mantenerse atento y vigilante de los lapsos, instando de manera continua al órgano jurisdiccional para que el trámite del recurso fuera conforme a la ley.

Además, si a pesar de instar o impulsar la celeridad en la causa no obtenía resultados, debió comunicarse con su Dirección de adscripción para notificar la situación antes de que transcurriera tanto tiempo, puesto que se observa que el fiscal informó a la Dirección Contra la Extorsión y el Secuestro, el día 11 de septiembre de 2015, es decir, catorce (14) días después de la decisión de la Corte y cuarenta y tres (43) días luego de haber ejercido el recurso.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- MATERIA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

REFORMA EN PERJUICIO

### 4.- MÁXIMA

**EL ARTÍCULO 433 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, CONTEMPLA LA FIGURA LA PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO, DE CUYA NORMA -AL SER ANALIZADA- SE DESPRENDE “...QUE CUANDO UNA DECISIÓN HAYA SIDO RECURRIDA ÚNICAMENTE POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR, SÓLO PODRÁ MODIFICARSE SIEMPRE QUE TAL MODIFICACIÓN OBRE EN FAVOR DEL ACUSADO Y NUNCA EN SU PERJUICIO. ES DECIR QUE, SI EL ÚNICO QUE RECURRE DE UNA DECISIÓN ES EL ACUSADO, JAMÁS UNA CORTE DE APELACIONES PODRÁ AGRAVAR LA SITUACIÓN JURÍDICA ESTABLECIDA EN SU CONTRA POR LA PRIMERA INSTANCIA”.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

S/N- RECURSO DE CASACION

5.2.- FECHA:

12/05/2015

### 5.3.- RESÚMEN

*“Como puede observarse, en efecto la dosimetría penal aplicada por el Tribunal de Juicio devino en errada, en virtud de la falta de aplicación de las consecuencias jurídicas que se derivaban de los artículos 88 y 99 ambos del Código Penal Venezolano.*

*Ahora bien, nótese que, al tratar de corregir el Ministerio Público el error delatado, surgió una circunstancia que atenta o va en contra del propio acusado. Ello es así, pues de corregirse la pena que en definitiva debería imponérsele, se agravaría ésta tal y como lo ordena el artículo 99 del Código Penal Venezolano al encontrarnos en presencia de un delito cometido en grado de continuidad, por lo que al tratar de rectificarla se quebrantaría el contenido del artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal, que contempla la figura de Reforma en Perjuicio...*

*(Omisis)*

*Al hacer un análisis de la norma transcrita, se desprende que cuando una decisión haya sido recurrida únicamente por el imputado o su defensor, sólo podrá modificarse siempre que tal modificación obre en favor del acusado y nunca en su perjuicio. Es decir que, si el único que recurre de una decisión es el acusado, jamás una Corte de Apelaciones podrá agravar la situación jurídica establecida en su contra por la primera instancia.*

*Al respecto Eduardo J. Couture, sobre la reforma en perjuicio sostuvo:*

*(Omisis)*

*Por su parte la jurisprudencia en cuanto a la reforma en perjuicio ha expresado lo siguiente:*

*(Omisis)*

*Partiendo de tales premisas, encontramos que con fundamento en todo lo invocado hasta ahora,*



*ciertamente existe un error de dosimetría penal en el que incurrió la primera instancia al momento de imponer la pena al acusado **ROGELIO JESÚS ROJAS RIOS**, en razón de inadvertir las consecuencias jurídicas que nacen de la aplicación del contenido de los artículos 88 y 99 del Código Penal Venezolano, las cuales de emplearse en el caso concreto agravarían su situación jurídica, al derivar en un aumento sustancial de la errada pena impuesta, y siendo que, fue el acusado en cuestión el único que apeló y subsiguientemente anunció casación, a la luz del artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal, nos encontramos imposibilitados de remediar tal incongruencia, pues este remedio lo perjudicaría o configuraría una reforma en su perjuicio. En fuerza de estos dichos, y en aplicación del dispositivo legal contemplado en el artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal, la única denuncia admitida en Casación debe declararse sin lugar...".*

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 22/11/2016

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Reforma en perjuicio y corrección de errores materiales en el fallo. Distinción.

4.- TEMA: Derecho Procesal Penal

### 5.- MÁXIMA

***“... EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 433 DEL VIGENTE CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL (...) EXIGE COMO SUPUESTO PARA QUE SE CONFIGURE (...) QUE EN UNA ETAPA RECURSIVA, BIEN SEA APELACIÓN O CASACIÓN, SE MODIFIQUE LA SENTENCIA, PERJUDICANDO EL ESTATUS DEL IMPUTADO, CUANDO SOLO ÉSTE O SU DEFENSA HUBIEREN RECURRIDO. (...)/ EN LA PRESENTE CAUSA, ESTAMOS ANTE UNA CORRECCIÓN RESPECTO A UN ERROR MATERIAL ADVERTIDO POR EL PROPIO TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA, Y REALIZADA POR ÉSTE, AL EFECTUAR EL CÓMPUTO DE LA PENA, RAZÓN POR LA CUAL MAL PUDIERE SER INOBSERVADO TAL PRINCIPIO, YA QUE NI ELLO SE VERIFICÓ EN UNA ETAPA RECURSIVA POR UN TRIBUNAL DE ALZADA, COMO LO EXIGE EL LEGISLADOR EN DICHA NORMA, NI TAMPOCO SE PRODUJO UNA MODIFICACIÓN DE LOS HECHOS, DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, O SE ESTABLECIÓ UNA PENALIDAD QUE NO SEA LA CORRESPONDIENTE DE ACUERDO A LA SITUACIÓN FÁCTICA ACREDITADA...”***

### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 30/06/2015

### 6.3.- RESUMEN

Recurso de Casación ejercido por la defensa privada del acusado, contra la sentencia dictada en fecha 22 de diciembre de 2014, por la Corte de Apelaciones en lo Penal Ordinario, Responsabilidad Penal de Adolescentes y Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Vargas, que declaró sin lugar la apelación por ésta ejercido a fin de impugnar el fallo proferido el día 20 de diciembre de 2013, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Función de Juicio de la misma entidad regional, mediante el cual se le Condenó a cumplir la pena de Veinticuatro (24) Años y Seis (06) meses de Prisión, por la comisión de los delitos de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles o Innobles y Uso Indebido de Arma de Fuego, tipificados en los artículos 406 numeral 1, en concordancia con el artículo 277, ambos del Código Penal venezolano vigente, e igualmente, lo absolvió respecto al ilícito penal de Agavillamiento, previsto y sancionado en el artículo 286 *ejusdem*.

Alegó la parte impugnante, con fundamento en las previsiones del artículo 442 numerales 1 y 3 del Código Orgánico Procesal Penal, la violación de la Ley, por indebida aplicación de los artículos 160,

176 y 434 *ejusdem*, al considerar que el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Vargas, creó inseguridad jurídica al generar una reforma en perjuicio del acusado, toda vez que en la oportunidad de dictar el dispositivo del fallo al finalizar el debate oral y público, lo condenó a la pena de Diecisiete (17) Años de Prisión, por la comisión de los delitos de Homicidio Calificado y Uso Indebido de Arma de Fuego, mientras que en la ocasión de publicar sentencia, en fecha 20 de diciembre de 2013, se le sancionó a la penalidad de Veinticuatro (24) Años y Seis (06) Meses de Prisión, no procediendo a corregirla dentro de los tres días siguientes.

Al respecto, una vez examinadas las actas procesales se concluyó que en la oportunidad de dictar el dispositivo del fallo, el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Vargas, condenó al acusado a cumplir la pena de Diecisiete (17) Años de Prisión, por la comisión de los delitos de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles e Innobles y Uso Indebido de Arma de Fuego, observándose que en esa oportunidad, al realizar el cómputo de la pena, solo tomó en cuenta uno de los asesinatos perpetrados por éste, evidenciándose del acta de continuación del debate de fecha 20 de septiembre de 2013, que en la misma se dejó constancia de que en esa ocasión se fue la luz en el salón de audiencias pudiendo haber ello incidido en el error cometido, sin embargo, al publicar en cuerpo entero de la sentencia, el Órgano Jurisdiccional rectificó la sanción, y en tal sentido, efectuó correctamente el cálculo de la penalidad, ajustándola a los hechos establecidos, por conducto de los cuales quedó determinado que aquel generó la muerte de dos víctimas, quedando en definitiva establecida la sanción, en Veinticuatro (24) Años y Seis (06) Meses de Prisión.

Estimando el Ministerio Público que, tal circunstancia, en modo alguno, genera inseguridad jurídica, ni cercena el derecho a la defensa del acusado, o violenta la normativa procesal denunciada como infringida, toda vez que no se modificaron los hechos dados por acreditados, ni se le sorprendió a éste con una calificación jurídica distinta, sino que, de conformidad con la hipótesis fáctica que fue decantada mediante la confrontación probatoria, y adecuándose a la correcta subsunción legal, se corrigió un error material en el cual se había incurrido respecto al cómputo de la pena, ya que a pesar que se estableció en el proceso la comisión de los delitos de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles o Innobles, en perjuicio de dos víctimas, así como la responsabilidad penal del imputado en dichas acciones antijurídicas, sin embargo, se reitera, solamente se le había penalizado por uno de los asesinatos cometidos.

Enfatizándose que el artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece el principio de la prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, implica que cuando la defensa o el imputado sea el único impugnante en etapa de apelación o casación, no es susceptible de modificarse la sentencia perjudicando el estatus de esa parte en el proceso. Igualmente, se puso de relieve que, en el caso concreto estamos ante una corrección respecto a un error material advertido por el propio Tribunal de Primera Instancia, y realizada por éste, al efectuar el cómputo de la pena, razón por la cual no estamos frente a la violación de tal principio procesal, ya que ni ello se verificó en una etapa recursiva por un tribunal de alzada, como lo exige el legislador en dicha norma, ni tampoco se produjo una modificación de los hechos, de la calificación jurídica, o se estableció una penalidad que no sea la correspondiente de acuerdo a la situación fáctica acreditada.

Aunado a lo anterior, se precisó que el artículo 434 de la Ley Adjetiva Penal, prevé que los errores materiales en la denominación o el cómputo de las penas, sin incidencia en las resultas del proceso, no la anularán pero serán corregidos en doble grado jurisdiccional. Asimismo, el dispositivo legal contenido en el artículo 449, último aparte, *ejusdem*, faculta a las Cortes de Apelaciones para efectuar la rectificación que proceda, cuando se trate de un error en el quantum o la especie de la sanción impuesta.

Como corolario de lo anterior, se infirió que como quiera que en la presente causa, el Tribunal de Segunda Instancia corroboró que tal rectificación de pena se realizó por el Juzgado Cuarto de Primera

Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Vargas al momento de publicar la sentencia en extenso, y que la misma atiende al verdadero resultado que suministró el proceso, como es que el acusado produjo con su obrar doloso, la muerte de dos personas, realizando el cómputo de la pena que se ajusta a tal premisa, la cual arroja efectivamente la consecuencia jurídica o penalidad de Veinticuatro (24) Años y Seis (06) Meses de Prisión, por tanto el fallo de primera instancia como su confirmatoria por parte del Juzgado de Alzada, se encuentran ajustadas a derecho.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Sobreseimiento

### 4.- MÁXIMA

**HABRÁ CERTEZA NEGATIVA Y, EN CONSECUENCIA, SERÁ PROCEDENTE LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO, SI DEL ANÁLISIS DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PUEDE CONCLUIRSE QUE LOS HECHOS ENCUADRAN EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LOS CUATRO NUMERALES DEL ARTÍCULO 300 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. EN EL CASO DEL SOBRESEIMIENTO POR INSUFICIENCIA PROBATORIA, PREVISTO EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 300, LA CERTEZA NEGATIVA RADICA EN LA IMPOSIBILIDAD DE INCORPORAR NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN A LA INVESTIGACIÓN QUE PERMITAN FORMULAR UNA ACUSACIÓN EN CONTRA DEL IMPUTADO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-178-2015

5.2.- FECHA: 09/07/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Así, la solicitud de sobreseimiento no es otra cosa que el resultado de la recolección y valoración de los elementos de convicción, resultado este que causa en el fiscal la certeza negativa en relación al imputado y al hecho investigado<sup>176</sup>.

Es por ello que, para que resulte procedente la solicitud de sobreseimiento, es impermisible que se haya agotado por completo la investigación; en otras palabras, el fiscal debe haber ordenado, recabado y practicado todas las diligencias oportunas para esclarecer los hechos que al comienzo de la fase preparatoria se presentaban oscuros. Pero, además, debe exponer de forma clara, en su acto conclusivo, el proceso valorativo de razonamiento a través del cual pudo arribar a la conclusión asumida. Para tal exposición no basta con la transcripción de las resultas obtenidas a lo largo de la investigación, sino que es necesario exponer el análisis detallado de éstas en conjunto, permitiendo así la intelección de la decisión tomada.

Al respecto, la doctrina institucional ha señalado lo siguiente:

<sup>176</sup> Informe Anual del Ministerio Público, año 2004, Oficio N° DRD-30-588-2004, del 11 de octubre de 2004. Tomo I. Pag. 855-857. *Idem*.

"(...) 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 fundamentos 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 aquellos en la definición del rumbo que tomará el proceso (...)"<sup>177</sup>.

En este orden de ideas, habrá certeza negativa; y, en consecuencia, será procedente la solicitud de sobreseimiento, si del análisis de las diligencias de investigación puede concluirse que los hechos encuadran en alguno de los supuestos previstos en los cuatro numerales del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>178</sup>. En el caso del sobreseimiento por insuficiencia probatoria, previsto en el numeral 4 del artículo 300, la certeza negativa radica en la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción a la investigación que permitan formular una acusación en contra del imputado.

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

"Es posible que luego de satisfecho el análisis correspondiente, se determine que todas las diligencias pertinentes y posibles, fueron realizadas, resultando que de ninguna de estas averiguaciones surgieron suficientes elementos de convicción que hicieran posible la formulación de una acusación en contra de la persona señalada como autor o partícipe del hecho punible, todo lo cual, si coincide con la imposibilidad de incorporar a la investigación nuevos elementos que hagan posible determinar la participación cierta del imputado en el delito (o incluso, con ocasión de la realización del hecho), conllevaría necesariamente a la aplicación del numeral 4, del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal"<sup>179</sup>.

De este modo, la procedencia del sobreseimiento por el supuesto establecido en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, depende de dos elementos: *(i)* en primer lugar, la duda sobre la participación del imputado en el hecho investigado; y, *(ii)* en segundo lugar, la cierta imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación que permitan zanjar esa duda<sup>180</sup>.

Ahora bien, en el escrito de sobreseimiento remitido a esta Dirección se observa que el fiscal invocó el numeral 4 del artículo 300 (antes 318) del Código Orgánico Procesal Penal al considerar que no se había logrado obtener suficientes y concordantes elementos en la investigación para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del ciudadano W.M., y existía una imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación. Sin embargo, en el texto de su motivación no se expresa el análisis hecho a los elementos de convicción recabados; no se explica la insuficiencia de ellos para proceder a formular acusación, ni tampoco se expone en qué consiste la imposibilidad de añadir nuevos elementos.

De hecho, se aprecia que las únicas diligencias de investigación efectiva recabadas consisten en la comunicación remitida por la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, en la cual se da cuenta de la inspección que motivó el inicio del proceso y la copia del expediente administrativo sustanciado por esa institución. Sin embargo, el resto de

---

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> *Idem.*

<sup>179</sup> Informe Anual del Ministerio Público, año 2006, Oficio N° DRD-229-2006, del 30 de junio de 2006, Pag. 22-25.

<sup>180</sup> Informe Anual del Ministerio Público, año 2002, Oficio N° DRD-7-104-2002, del 25 de marzo de 2002, Tomo I, Pag. 397-398

las diligencias reseñadas está constituido por oficios emanados por la representación fiscal solicitando a los órganos auxiliares de investigación la realización de determinadas diligencias y su remisión al fiscal del Ministerio Público, o su comparecencia para ser entrevistados como funcionarios actuantes, sin que se aprecie el resultado de tales actos de instrucción.

Por lo tanto, se concluye que la investigación no se encontraba agotada al momento en el que se dictó el acto conclusivo, lo cual contraviene la doctrina previamente establecida.

Adicionalmente, llama poderosamente la atención que la investigación se inició en fecha 9 de junio de 2011; no obstante, la mayor parte de las diligencias se solicitaron en marzo de 2013, pocos días antes de la solicitud de sobreseimiento, que fue realizada el 25 de ese mes y año.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que el fiscal del Ministerio Público está obligado a conducir la investigación de manera diligente y exhaustiva.

En efecto, la Doctrina Institucional ha señalado en reiteradas ocasiones que:

“La investigación penal, debe caracterizarse por ser exhaustiva, objetiva, eficaz, informal y justa. El sobreseimiento se acuerda una vez que el fiscal del Ministerio Público haya recabado todas las diligencias investigativas pertinentes, que apunten al convencimiento del fiscal, respecto de la procedencia de alguna de las causales previstas en el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal”<sup>181</sup>.

Ahora bien, en el presente caso se evidencia, en primer lugar, la prolongada inacción de los fiscales del Ministerio Público al no realizar acto de investigación alguno en el período comprendido entre el 6 de marzo de 2011 y el 6 de marzo de 2013. Es decir, los representantes fiscales dejaron de investigar el hecho por un período de dos años, lo cual, a todas luces constituye una conducta negligente, y en esa medida, contraria a la Doctrina Institucional expuesta.

En segundo lugar, se observa que las dos últimas diligencias solicitadas por los fiscales del Ministerio Público, consistentes en gestiones para que se practicaran las citaciones ordenadas cinco días antes, son de fecha 11 de marzo de 2013, o sea que fueron requeridas apenas trece días antes de dictar el acto conclusivo, lo cual constituía un lapso insuficiente para que fuesen practicadas, además de desproporcionada en relación con los dos años de inercia por parte de los representantes fiscales.

Ello, además de contravenir la eficiencia con la cual debe dirigirse la investigación, incumple el segundo requisito sustancial del supuesto de solicitud de sobreseimiento por insuficiencia probatoria, el cual consiste en la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación. Imposibilidad ésta que no estaba dada en el presente caso, en el que faltaban numerosas diligencias por practicar.

---

<sup>181</sup> Informe Anual del año 2005, memorándum N° DRD-13-15-187-200 del 29 de abril de 2005.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

2.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

3.- TEMA: Subsanción de la Acusación

### 4.- MÁXIMA

**EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL PREVÉ LA CORRECCIÓN DE SIMPLES ERRORES FORMALES, ASÍ COMO LA INCLUSIÓN DE ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS OMITIDAS, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTAS NO MODIFIQUEN ESENCIALMENTE LA IMPUTACIÓN, NI PROVOQUEN LA INDEFENSIÓN DEL IMPUTADO, POR LO QUE TALES CORRECCIONES ESTÁN REFERIDAS EXCLUSIVAMENTE A ERRORES RELACIONADOS A NOMBRES DE LOS IMPUTADOS, DE LA VÍCTIMA O DE OTRAS PERSONAS SEÑALADAS EN LA ACUSACIÓN, ASÍ COMO AQUELLOS ERRORES DE ORTOGRAFÍA, ALGÚN ERROR SOBRE EL LUGAR, FECHA Y HORA DE OCURRENCIA DE ALGUNOS DE LOS SUCEOS DESCRITOS EN LOS HECHOS, ENTRE OTRAS; SIEMPRE Y CUANDO ÉSTAS CORRECCIONES NO VARÍEN O NO INFLUYAN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO, NI INCIDAN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL IMPUTADO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DRD-248-2015

5.2.- FECHA: 10/09/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

### CAPITULO I

#### *De la Subsanción de la Acusación*

De las actuaciones remitidas a esta Dirección, se observa que, en fecha 10-08-2010, encontrándose en la oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar, y vistas las excepciones interpuestas de manera oral por la defensa en esa misma fecha, la fiscal del Ministerio Público solicita sea suspendida la audiencia a los fines de subsanar los defectos de forma en los cuales había incurrido, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 313 (antes 330) numeral 1, del Código Orgánico Procesal Penal, acordando el Juzgado de Control un plazo de tres (3) días continuos para dar cumplimiento a dicha solicitud. Transcurrido el lapso acordado, en fecha 17-08-2010, se da lugar a la continuación de la Audiencia Preliminar, en la cual la fiscal presenta nuevamente su escrito acusatorio, subsanando -en su criterio- los errores de forma en los que había incurrido en su primer escrito.



En cuanto a lo *supra* mencionado, la Doctrina Institucional ha expresado lo siguiente:

"El artículo 352 del Código Orgánico Procesal Penal prevé la corrección de simples errores materiales, así como la inclusión de algunas circunstancias omitidas, siempre y cuando éstas no modifiquen esencialmente la imputación, ni provoquen la indefensión del imputado, por lo que tales correcciones están referidas exclusivamente a aquellos errores materiales tales como nombres de los imputados, de la víctima o de otras personas señaladas en la acusación, así como aquellos errores de ortografía, algún error sobre el lugar, fecha y hora de ocurrencia de algunos de los sucesos descritos en los hechos, entre otras; siempre y cuando éstas correcciones no varíen o no influyan en la calificación jurídica del delito o que influyan en las razones de la defensa; todo lo cual justifica que dichas correcciones se realicen durante la audiencia, sin que en ningún caso puedan ser utilizadas para sustituir la ampliación de la acusación, ni para dar una nueva calificación jurídica a los hechos"<sup>182</sup>.

Así pues, del análisis del escrito acusatorio examinado, se advierte que la fiscal al querer corregir aspectos formales de la acusación, modificó también consideraciones sustanciales que incidían en el ejercicio del derecho a la defensa del imputado, tales como, la incorporación de dos nuevos párrafos en la narración de los hechos, nuevos elementos de convicción nunca considerados antes y nuevos medios de prueba.

---

<sup>182</sup> Informe Anual del Ministerio Público, año 2009, Comunicación N° DRD-290-2009 de fecha 28-08-2009. Pág. 75.

### 3.- Derecho Administrativo

#### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Octogésima Octava con competencia en materia de Derechos y Garantías Constitucionales y Contencioso Administrativa del Área Metropolitana de Caracas.

#### 2.- TIPO DE

Derecho Administrativo. Materia Urbanística.

#### 3.- TEMA:

Actividades de comprobación y de autorización de obras por parte de la Administración en materia urbanística

#### 4.- MÁXIMA

**“EL ADMINISTRADO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY ORGÁNICA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA, ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR EL INICIO DE LA OBRA, Y LAS ACTUACIONES QUE REALIZA LA ADMINISTRACIÓN CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 85 *EJUSDEM*, SON DE COMPROBACIÓN, Y NO UNA ACTIVIDAD AUTORIZATORIA, COMO LO ESTABLECE LOS ARTÍCULOS 19 Y 67 DE LA ORDENANZA SOBRE ARQUITECTURA, URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN GENERAL, QUE RIGE EN EL MUNICIPIO GUACAIPURO DEL ESTADO MIRANDA”.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° 01-DCCA-F88-138-2015

5.2.- FECHA: 10 de junio de 2015

#### 5.3.- RESUMEN

Demanda de Nulidad contra la Resolución N° FGDS-I-2014, de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO BOLIVARIANO GUAICAIPURO DEL ESTADO MIRANDA**, contra el acto administrativo que impuso una sanción de multa por la cantidad de cuatrocientos ochenta y un mil seiscientos noventa y tres con sesenta y seis céntimos (Bs. 481.693,66), con fundamento en lo previsto en el artículo 67 de la Ordenanza Sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General.

Análisis de la notificación de inicio de construcción, prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la cual debe presentar el propietario al Municipio correspondiente, mediante el cual se notifique la intención de comenzar la obra de que se trate; sin embargo, la referida ley nada prevé sobre la consecuencia jurídica en caso de que la Administración se abstuviera de emitir la Constancia de Variables Urbanas Fundamentales solicitada o por lo menos de dar respuesta en el lapso establecido, por lo que, la doctrina y la jurisprudencia estableció en principio una interpretación, en la cual se indicó que en tales casos operaba la figura denominada silencio administrativo positivo, criterio que fue posteriormente abandonado, sosteniéndose desde entonces que aún y cuando la Administración no de respuesta a la solicitud dentro del lapso legal para ello, si la construcción vulnera las variables urbanas fundamentales, no pueden considerarse éstas legalizadas por la omisión de la Administración en dar respuesta.

De igual manera, se estudia la naturaleza jurídica de los actos que realiza la Administración durante el lapso que tiene para verificar si el proyecto cumple con las variables fundamentales, pudiendo ordenar la paralización de la obra, demolición total o parcial de la misma, y la imposición de multa, motivo por el cual, se sostuvo que la notificación prevista en el artículo 84 *ejusdem*, debe realizarse con el objeto de que la Administración controle la construcción, siendo ésta una actividad meramente de *comprobación*, conforme a lo previsto en la referida Ley.

Sin embargo, en el Municipio Guacaipuro del estado Miranda, rige además la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, la cual regula todo lo concerniente a construcciones, reconstrucciones, reparaciones, transformaciones de cualquier tipo en el Municipio, cuyos artículos 19 y 67, incorporan un elemento adicional que cambia la naturaleza jurídica de la actuación de la Administración, al establecer que para emprender una construcción en el Municipio Guacaipuro del estado Miranda, resulta necesario que se solicite la autorización para realizar la misma, y además se debe esperar a que sea otorgada, por lo que, ya no estaríamos en presencia de una actividad de comprobación tal y como lo establece la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sino de una actividad *autorizatoria*, por lo que, se sostuvo que mal puede el Municipio a través de una Ordenanza prever que no sólo se debe notificar el inicio de la obra, sino que el administrado debe esperar que se le otorgue la autorización respectiva, por cuanto se estaría cambiando de forma drástica la naturaleza jurídica de la actuación de la administración, que en principio es de comprobación, pero conforme al artículo 19 de la referida Ordenanza pasaría a ser un acto autorizatorio, dado que no se podría realizar ninguna actividad, hasta tanto sea otorgada la misma, por lo tanto, la administración incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, por haber interpretado que a los efectos de iniciar la construcción de una edificación, era necesario esperar el otorgamiento del permiso respectivo.

## **2.- MATERIA:**

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

1.- DEPENDENCIA: Dirección de Consultoría Jurídica

2.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Administrativo

3.- TEMA: Contrataciones Públicas

### 4.- MÁXIMA

**EN LAS CONTRATACIONES EN LAS CUALES SE PRODUZCA UN INCREMENTO EN EL MONTO DEL CONTRATO CON OCASIÓN DE UNA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL AUTORIZADA EXPRESAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SE DEBERÁ PROCEDER A RECONOCERLA Y PAGARLA, DEBIÉNDOSE ELABORAR EL ADDENDUM RESPECTIVO, EN EL CUAL SE INCLUIRÍA EL INCREMENTO EN EL MONTO DE LA CONTRATACIÓN ASÍ COMO DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL.**

**ESTANDO EN EJECUCIÓN Y VIGENTE EL CONTRATO, DE PRODUCIRSE UNA MODIFICACIÓN CONTRACTUAL SIN LA APROBACIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES, NO SERÍA FACTIBLE LA SUSCRIPCIÓN DE UN ADDENDUM, Y POR TANTO, NO SE PUDIESE CAMBIAR EL MONTO DE LA CONTRATACIÓN ORIGINALMENTE PACTADO COMO TAMPOCO EXIGIRSE NINGÚN TIPO DE INCREMENTO EN EL CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL.**

**CON RELACIÓN AL CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL, EL LEGISLADOR SOLAMENTE DETERMINA LA OPORTUNIDAD PRECISA EN QUE ELLO DEBE LLEVARSE A CABO, EL PORCENTAJE APLICABLE, NO HACIENDO REFERENCIA A OTRAS CIRCUNSTANCIAS**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° DAS-1672-2015

5.2.- FECHA: 2/7/2015

### 5.3.- RESUMEN

(...)

1º.-Si efectivamente nos encontramos frente a una modificación contractual, de acuerdo a los supuestos consagrados en el numeral 4 del artículo 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas o si por el contrario solo es un reconocimiento de deuda, visto que la variación de precios presentada para su tramitación, los trabajos referidos a la misma fueron debidamente ejecutados, tal como de las facturas consignadas a tales efectos.

2°.-De tratarse de un reconocimiento de deuda, es procedente efectuar el ajuste correspondiente al Compromiso de Responsabilidad Social a que alude la Ley, visto que dicha variación de precios es sobre trabajos ya ejecutados y no sobre solicitudes previas al órgano u ente contratante, a los fines de su inclusión en el documento modificatorio (addendum).

3°.-De ser procedente el ajuste del Compromiso de Responsabilidad Social a que alude la Ley in comento, cuando sería efectivamente la oportunidad para su cumplimiento...”

Al respecto, esta Dirección de Consultoría Jurídica considera necesario resaltar lo siguiente:

Como punto previo, resulta necesario a los efectos dar respuesta a los planteamientos antes expuestos, hacer una diferenciación entre dos (2) conceptos que están inmersos en toda contratación, vale decir, el plazo de ejecución y el plazo de vigencia.


Entendiéndose como plazo de vigencia aquel que jurídicamente es el tiempo legal o contractualmente establecido que ha de transcurrir para que se produzca un efecto jurídico (sea exigible una obligación) podemos decir entonces que es el tiempo durante el cual un contrato tendrá vigencia, opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente. Mientras que el plazo de ejecución es el tiempo que opera como simple circunstancia de la prestación (para que el contratista ejecute la obra, entregue el bien o preste el servicio), el cual puede ser prorrogado o no.

1°.- En tal sentido, con atención al primer supuesto, que versa sobre las modificaciones contractuales, es menester señalar que de estar en ejecución el contrato, (de ejecución de obras, suministro de bienes y prestación de servicios) consecuentemente vigente, es factible introducir dichas modificaciones que se estimen necesarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 130 del Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, las cuales están previstas en el artículo 131 ejusdem, que sean solicitadas por cualquiera de las partes. Ahora bien, para el caso que nos ocupa, la modificación señalada en el numeral 4, del artículo antes citado, es decir, de las “...Variaciones en los montos previamente establecidos en el presupuesto original del contrato...”, implica que el contratista debe acompañar su solicitud del correspondiente estudio económico, técnico, y del respectivo presupuesto, así como de sus anexos, pro forma, facturas, libros contables, entre otros, dentro del lapso legalmente previsto de tres (3) meses siguientes a la fecha en que haya sucedido el evento, tal y como lo establece el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas.

Expresado lo anterior; y circunscribiéndonos al supuesto antes mencionado, se puede afirmar que en las contrataciones en las cuales se produzca un incremento en el monto del contrato con ocasión de una modificación contractual autorizada expresamente por el Ministerio Público, se deberá proceder a reconocerla y pagarla, debiéndose elaborar el Addendum respectivo, en el cual se incluiría el incremento en el monto de la contratación así como del Compromiso de Responsabilidad Social.

2°.- En otro supuesto, estando en ejecución y vigente el contrato, de estar en presencia de una modificación contractual sin la aprobación de las partes contratantes, no sería factible la suscripción de un Addendum, y por tanto, no se pudiese cambiar el monto de la contratación originalmente pactado como tampoco exigirse ningún tipo de incremento en el cumplimiento del Compromiso de Responsabilidad Social, toda vez que se imposibilita regular mediante dicho instrumento legal una situación ya acaecida; en consecuencia se deberá reconocer la deuda, previa comprobación de todos los recaudos, producto del incremento en el monto de la contratación.

3°.-Con relación al Cumplimiento del Compromiso de Responsabilidad Social, el Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, prevé en su última aparte del artículo 32 que “...El cumplimiento de compromiso de responsabilidad social deberá efectuarse antes del cierre administrativo del contrato...” , en este sentido, este Despacho, estima pertinente resaltar que el legislador al referirse al cumplimiento de



dicha obligación contractual, solamente determina la oportunidad precisa en que ello debe llevarse a cabo, el porcentaje aplicable, no haciendo referencia a otras circunstancias.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera del Ministerio Público ante los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adscrita a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo.

### 2.- MATERIA:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO A LA SALUD

### 3.- TEMA:

Intervención del Estado en la fijación de precios de los servicios médicos privados. Derecho a la Salud. Procedimiento para la inscripción de los centros de salud privados en el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios.

### 4.- MÁXIMA

**“...LA PROVIDENCIA IMPUGNADA, AL CATEGORIZAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, ESTABLECER LOS PROCEDIMIENTO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS CENTROS DE SALUD PRIVADOS EN EL REGISTRO NACIONAL DE PRECIOS DE BIENES Y SERVICIOS Y DETERMINAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS MÉDICOS QUE EN ELLA SE SEÑALAN, PROCURA GARANTIZAR EL ACCESO DE LA POBLACIÓN EN IGUALDAD DE CONDICIONES AL SERVICIO DE SALUD, MEDIANTE EL CONTROL DE LOS PRECIOS DE LOS DIVERSOS SERVICIOS, VISTO EL INCREMENTO SOSTENIDO DE SUS PRECIOS POR PARTE DE SUS PRESTADORES Y LA NEGATIVA DE ATENCIÓN A LOS USUARIOS, LO CUAL CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN...EN TAL SENTIDO, LA PROVIDENCIA EN CUESTIÓN SI BIEN ESTABLECE UNA LISTA DE PRECIOS POR ALGUNOS DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LOS CENTROS DE SALUD PRIVADOS, DICHA LISTA ES DE CARÁCTER TEMPORAL Y DEBE SER SOMETIDA A REVISIÓN POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE COSTOS Y PRECIOS, DE ACUERDO CON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY QUE RIGE LA MATERIA, Y MEDIANTE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECTORES INTERESADOS E INVOLUCRADOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD...”**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° FTMPACCA-40-2015

### 5.2.- FECHA:

20 de mayo  
de 2015

### 5.3.- RESÚMEN

El Ministerio Público analizó que la Providencia impugnada, fue dictada con fundamento en la Ley de Costos y Precios Justos vigente para la fecha, la cual faculta a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, para determinar o modificar los precios sobre los cuales se registrará el Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios y por ende para fijar los precios de los servicios médicos de salud privados, para lo cual podrá fundamentarse en la información aportada por los administrados y recabada por los órganos de la administración pública.

En dicho dictamen, se analizó que, "...la providencia impugnada, si bien establece una lista de precios por los servicios de salud privados, contenidos en el anexo de la misma, dicha lista data del 26 de junio del 2013, fecha de publicación de la Gaceta Oficial y tiene carácter temporal, al indicar el artículo 10 de la providencia, que los prestadores del servicio de salud privados, deberán recibir como contraprestación de sus servicios prestados, los precios determinados en los anexos, hasta tanto la Superintendencia Nacional de Costos y Precios fije los precios, indicando en tal sentido, que para su fijación, la Superintendencia podrá fundamentarse, en los costos y precios notificados por los prestadores de los servicios de salud privados, a través del Sistema Automatizado de Administración de Precios, y en la información recibida de los administrados y otros órganos de la administración, de manera que no es cierto que los precios por los servicios de salud privados serán fijados de manera inconsulta y arbitraria.

Asimismo, se indicó que, "... contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, el establecimiento de precios por parte de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, para la prestación del servicio de salud privada, lejos de constituir una violación del derecho a la salud, procura el acceso en igualdad de condiciones de la población a servicios médicos de calidad y en consecuencia, garantiza su derecho a la salud. Los precios a los que se refiere la providencia impugnada, los cuales deberá fijar la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la providencia, no serán el resultado de una fijación inconsulta y arbitraria por parte de la administración, sino de un sistema que tomará en consideración los costos y precios notificados por parte de los centros de salud privados, ante el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios y la intervención del estado, como garante del derecho a la vida y a la salud y a quien le corresponde regular y supervisar las instituciones de salud públicas y privada, en beneficio de la colectividad..."

En lo que respecta a la denuncia de violación del principio de reserva legal, la representación fiscal estimó que, "... el Estado venezolano, siendo democrático y social, puede y debe intervenir en su entorno económico y social, con la finalidad de corregir las desigualdades, convirtiéndose en un instrumento para la realización de la justicia social, lo que obliga a considerar de manera inequívoca que el Estado social se configura como "conformador" de la vida social, y en consecuencia, sus acciones están dirigidas a la realización de la justicia distributiva dentro de la sociedad, de manera que, de conformidad con el ordenamiento constitucional venezolano, el Estado se encuentra facultado para intervenir en la economía, ordenando y limitando el derecho a la libertad económica, ya sea para proteger el mercado, ya sea para acometer las obligaciones legales que recaen sobre él como consecuencia de la cláusula del Estado Social, y en ese sentido actuó la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos. De acuerdo con lo antes expuesto, considera esta Representación que la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, obró en el presente caso como órgano rector del Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios, en materia de regulación, administración, supervisión, control y sanción de los agentes económicos, en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de Costos y Precios Justos, siendo en el marco de esta ley, que desarrolla su actividad, lo que deviene en la improcedencia del alegato referido a la violación del principio de la reserva legal. Asimismo, en lo que concierne a la presunta violación del derecho de propiedad y de libertad económica, el Ministerio Público destacó que, "... nuestra normativa constitucional y legal prevé expresamente, la posibilidad de establecer limitaciones a dichos derechos con fines de utilidad pública o interés general, de allí que cuando la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, categoriza la prestación de los servicios médicos, establece el procedimiento para la inscripción de los centro de salud privados en el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios y determina los precios de los servicios médicos de salud privada, de acuerdo con el procedimiento allí previsto, lo hace expresamente facultado por la Ley de Costos y Precios Justos, por razones de interés general y social, ya que se trata de la prestación del servicio médico de salud privada, que es objeto de regulación y control por parte del Estado, en beneficio de la colectividad, para procurar el acceso de la población al servicio de salud, en igualdad de condiciones..."

Para finalizar, el Ministerio Público advirtió que "...los precios establecidos en el anexo de la providencia impugnada, son de carácter temporal, hasta tanto la Superintendencia Nacional de



Costos y Precios fije los precios, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley de Costos y Precios Justos y la Providencia en cuestión. Para ello, la SUNDECOP podrá fundamentarse en la información suministrada por los administrados, o recabada de otros órganos de la administración pública y deberá notificar previamente a los sujetos afectados, los lineamientos establecidos para la planificación y determinación de los parámetros de referencia para la determinación de precios justos, igualmente, en el caso de no estar el interesado de acuerdo con el precio fijado por la Superintendencia, podrá presentar su solicitud de evaluación de ajuste ante dicho órgano, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Costos y Precios Justos. A todo evento, los precios fijados en los anexos de la providencia impugnada, datan del 26 de junio de 2013, fecha en la que se publicó en Gaceta Oficial la providencia, de allí que deban ser revisados y recalculados por la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, al momento de fijar los precios, de acuerdo con la estructura de costos actual y tomando en consideración el índice de inflación vigente para la fecha...”.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera del Ministerio Público ante los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adscrita a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo.

### 2.- TIPO DE

Derecho Administrativo Sancionatorio.

### 3.- TEMA:

Actividades de comprobación y de autorización de obras por parte de la Administración en materia urbanística

### 4.- MÁXIMA

## SANCIÓN DE MULTA POR DERRAME DE HIDROCARBURO, POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 93 DE LA LEY GENERAL DE MARINAS Y ACTIVIDADES CONEXAS.

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° FTMPACCA-32-2015

5.2.- FECHA: 07 de abril de 2015

### 5.3.- RESUMEN

El Ministerio Público estimó que “ contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, la administración fundamentó su decisión en las pruebas cursantes en autos, resultado de la investigación efectuada por la Junta de Investigación de Accidentes de la Capitanía de Puerto de Ciudad Guayana, de las cuales se desprende que debido al accidente ocurrido con el buque propiedad de la empresa TERMINALES MARACAIBO C.A, se produjo derrame de residuos de hidrocarburo capaz de contaminar las aguas, todo lo cual compromete su responsabilidad, a tenor de lo establecido en el artículo 93 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, razón por la cual se desestima el alegato de violación del derecho al debido proceso y a la defensa...”

Asimismo, se indicó que “... la administración fundamentó su sanción en contra de la empresa TERMINALES MARACAIBO C.A, en el informe contentivo de los resultados de la investigación efectuada por la Junta de Investigación de Accidentes, respaldado por el Dossier fotográfico que consta en el expediente, del cual se desprende que se hundió derramando residuos de hidrocarburos, y que la mencionada embarcación se encontraba amarrada en la parte posterior del muelle de “Punta de Cuchillo” desde el 02/11/2012, sin realizar ninguna operación por haberse consumido por el fuego

originado en la sala de máquinas, en el mes de febrero del presente año, mientras realizaban trabajo de mantenimiento en caliente.

Se expuso, que "...Dicho Informe, emanado del Instituto Nacional de Espacios Acuáticos, constituye un documento público que goza de presunción de legalidad y certeza, y no consta en el expediente prueba alguna capaz de desvirtuar sus hallazgos, de allí que la empresa propietaria del buque, sea responsable al no haberse comportado como un buen padre de familia, mediante la toma de acciones inmediatas para evitar el derrame de hidrocarburos en las aguas del río Orinoco...En razón de lo antes expuestos, considera el Ministerio Público que no es cierto que la administración haya sancionado a la empresa recurrente por eventos que no ocurrieron y que no constan en el expediente. Como se indicara, de autos se desprende claramente el accidente ocurrido con el buque propiedad de TERMINALES MARACAIBO C.A, y el derrame de hidrocarburo en las aguas del río Orinoco capaz de contaminar el ambiente, razón por la cual se desestima el alegato de falso supuesto de hecho sostenido en ese sentido..."

Para finalizar, el Ministerio Público desestimó el alegato de la parte recurrente referido a que no existe en el expediente un informe, experticia o dictamen que concluya válidamente que debido al hecho ocurrido hubo contaminación del medio acuático, indicando al respecto que "... existe un Informe de "Investigación del Accidente Acuático", de fecha 27 de noviembre de 2012, suscrito por los funcionarios adscritos a la Gerencia de Transporte y Tráfico Marítimo del Instituto Nacional de Espacios Acuáticos, en el cual se indica que debido al hundimiento del buque se causó un derrame de mediana escala originado por el combustible y aceites provenientes de los tanques y motores propulsores de la embarcación. Asimismo, consta en autos, dossier fotográfico del hundimiento y posterior derrame de combustible, del cual se observa la gran cantidad de aguas oleosas derramadas en el río Orinoco, capaz de contaminar el medio acuático y las barreras de contención puestas por la Capitanía de Puerto de Ciudad Guayana, para evitar la expansión del combustible en el Canal de Navegación, siendo notificada la recurrente del contenido de dicho informe..."

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Primera ante los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

### 2.- TIPO DE

Derecho Administrativo. Responsabilidad Administrativa

### 3.- TEMA:

Supuesto generador de responsabilidad administrativa, previsto en el numeral 2 del artículo 91 de la LOGRSCF relacionado con “La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.

### 4.- MÁXIMA

**“EL DEBER DE DILIGENCIA Y CUIDADO QUE RESIDE EN UN SERVIDOR PÚBLICO O PARTICULAR, EN PRESERVAR Y SALVAGUARDAR LOS BIENES O DERECHOS DEL PATRIMONIO DEL ENTE U ORGANISMO AL CUAL SE ENCUENTRA ADSCRITO, ASÍ COMO LA RESPONSABILIDAD DE CUSTODIAR EL CORRECTO USO DE LOS RECURSOS QUE PERTENECEN AL PATRIMONIO PÚBLICO Y PROCURAR QUE LOS MISMOS SEAN ADMINISTRADOS CON EFICIENCIA Y ESTRICTA SUJECCIÓN A LA LEGALIDAD, CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE Y ESENCIAL A LA TUTELA DEL INTERÉS GENERAL, SIENDO QUE CUALQUIER DAÑO CAUSADO A SU PATRIMONIO INCARDINA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO O PARTICULAR ENCARGADO DE ADMINISTRAR Y CUSTODIAR DICHS FONDOS”.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° FTMPACCA-32-2015

5.2.- FECHA: 07 de abril de 2015

### 5.3.- RESUMEN

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha reiterado, y comparte el Ministerio Público que, los funcionarios, empleados públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan de cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sometidas a control, responden de sus actos, hechos u omisiones, en los términos que señale la ley y de acuerdo a las proporciones del daño ocasionado.

Así pues, se infiere que el deber de diligencia y cuidado que reside en un servidor público o particular, en preservar y salvaguardar los bienes o derechos del patrimonio del ente u organismo al cual se encuentra adscrito, así como la responsabilidad de custodiar el correcto uso de los recursos que pertenecen al patrimonio público y procurar que los mismos sean administrados con eficiencia y estricta sujeción a la legalidad, constituye una obligación ineludible y esencial a la tutela del interés

general, siendo que cualquier daño causado a su patrimonio incardina la responsabilidad administrativa del funcionario público o particular encargado de administrar y custodiar dichos fondos.

De tal manera, el presupuesto fáctico para este tipo de responsabilidad al cual alude el numeral 2 del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal es una grave negligencia o imprudencia que implica no ejercer las funciones públicas encomendadas con natural cuidado.

En consecuencia, cuando el funcionario o particular encargado de administrar y custodiar fondos públicos actúa alejado de la tutela del interés general y del respeto al ordenamiento jurídico en los servicios específicos que realiza, ya sea por conductas carentes de prudencia, de precaución, diligencia debida, o bien en hacerlo con retardo o por la omisión de cumplir con aquello a que estaba obligado en razón de los poderes activos delegados por la colectividad, puede señalarse que no actuó con la diligencia, oportunidad o cuidado de un buen padre de familia, y en consecuencia se configura el ilícito administrativo contemplado en el artículo 91 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2015

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera del Ministerio Público ante los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adscrita a la Dirección en lo Constitucional y Contencioso Administrativo.

### 2.- TIPO DE

Derecho Administrativo. Derecho a la Salud

### 3.- TEMA:

Intervención del Estado en la fijación de precios de los servicios médicos privados. Derecho a la Salud. Procedimiento para la inscripción de los centros de salud privados en el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios.

### 4.- MÁXIMA

**“...LA PROVIDENCIA IMPUGNADA, AL CATEGORIZAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, ESTABLECER LOS PROCEDIMIENTO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS CENTROS DE SALUD PRIVADOS EN EL REGISTRO NACIONAL DE PRECIOS DE BIENES Y SERVICIOS Y DETERMINAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS MÉDICOS QUE EN ELLA SE SEÑALAN, PROCURA GARANTIZAR EL ACCESO DE LA POBLACIÓN EN IGUALDAD DE CONDICIONES AL SERVICIO DE SALUD, MEDIANTE EL CONTROL DE LOS PRECIOS DE LOS DIVERSOS SERVICIOS, VISTO EL INCREMENTO SOSTENIDO DE SUS PRECIOS POR PARTE DE SUS PRESTADORES Y LA NEGATIVA DE ATENCIÓN A LOS USUARIOS, LO CUAL CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN...EN TAL SENTIDO, LA PROVIDENCIA EN CUESTIÓN SI BIEN ESTABLECE UNA LISTA DE PRECIOS POR ALGUNOS DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LOS CENTROS DE SALUD PRIVADOS, DICHA LISTA ES DE CARÁCTER TEMPORAL Y DEBE SER SOMETIDA A REVISIÓN POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE COSTOS Y PRECIOS, DE ACUERDO CON EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY QUE RIGE LA MATERIA, Y MEDIANTE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECTORES INTERESADOS E INVOLUCRADOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD...”**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° FTMPACCA-40-2015

5.2.- FECHA: 20 de mayo de 2015

### 5.3.- RESUMEN

El Ministerio Público analizó que la Providencia impugnada, fue dictada con fundamento en la Ley de Costos y Precios Justos vigente para la fecha, la cual faculta a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, para determinar o modificar los precios sobre los cuales se registrará el Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios y por ende para fijar los precios de los servicios médicos de salud privados, para lo cual podrá fundamentarse en la información aportada por los administrados y recabada por los órganos de la administración pública.

En dicho dictamen, se analizó que, "...la providencia impugnada, si bien establece una lista de precios por los servicios de salud privados, contenidos en el anexo de la misma, dicha lista data del 26 de junio del 2013, fecha de publicación de la Gaceta Oficial y tiene carácter temporal, al indicar el artículo 10 de la providencia, que los prestadores del servicio de salud privados, deberán recibir como contraprestación de sus servicios prestados, los precios determinados en los anexos, hasta tanto la Superintendencia Nacional de Costos y Precios fije los precios, indicando en tal sentido, que para su fijación, la Superintendencia podrá fundamentarse, en los costos y precios notificados por los prestadores de los servicios de salud privados, a través del Sistema Automatizado de Administración de Precios, y en la información recibida de los administrados y otros órganos de la administración, de manera que no es cierto que los precios por los servicios de salud privados serán fijados de manera inconsulta y arbitraria.

Asimismo, se indicó que, "... contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, el establecimiento de precios por parte de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, para la prestación del servicio de salud privada, lejos de constituir una violación del derecho a la salud, procura el acceso en igualdad de condiciones de la población a servicios médicos de calidad y en consecuencia, garantiza su derecho a la salud. Los precios a los que se refiere la providencia impugnada, los cuales deberá fijar la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la providencia, no serán el resultado de una fijación inconsulta y arbitraria por parte de la administración, sino de un sistema que tomará en consideración los costos y precios notificados por parte de los centros de salud privados, ante el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios y la intervención del estado, como garante del derecho a la vida y a la salud y a quien le corresponde regular y supervisar las instituciones de salud públicas y privada, en beneficio de la colectividad..."

En lo que respecta a la denuncia de violación del principio de reserva legal, la representación fiscal estimó que, "... el Estado venezolano, siendo democrático y social, puede y debe intervenir en su entorno económico y social, con la finalidad de corregir las desigualdades, convirtiéndose en un instrumento para la realización de la justicia social, lo que obliga a considerar de manera inequívoca que el Estado social se configura como "conformador" de la vida social, y en consecuencia, sus acciones están dirigidas a la realización de la justicia distributiva dentro de la sociedad, de manera que, de conformidad con el ordenamiento constitucional venezolano, el Estado se encuentra facultado para intervenir en la economía, ordenando y limitando el derecho a la libertad económica, ya sea para proteger el mercado, ya sea para acometer las obligaciones legales que recaen sobre él como consecuencia de la cláusula del Estado Social, y en ese sentido actuó la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos. De acuerdo con lo antes expuesto, considera esta Representación que la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, obró en el presente caso como órgano rector del Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios, en materia de regulación, administración, supervisión, control y sanción de los agentes económicos, en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de Costos y Precios Justos, siendo en el marco de esta ley, que desarrolla su actividad, lo que deviene en la improcedencia del alegato referido a la violación del principio de la reserva legal. Asimismo, en lo que concierne a la presunta violación del derecho de propiedad y de libertad económica, el Ministerio Público destacó que, "... nuestra normativa constitucional y legal prevé expresamente, la posibilidad de establecer limitaciones a dichos derechos con fines de utilidad pública o interés general, de allí que cuando la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, categoriza la prestación de los servicios médicos, establece el procedimiento para la inscripción de los centros de salud privados en el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios y determina los precios de los servicios médicos de salud privada, de acuerdo con el procedimiento allí

previsto, lo hace expresamente facultado por la Ley de Costos y Precios Justos, por razones de interés general y social, ya que se trata de la prestación del servicio médico de salud privada, que es objeto de regulación y control por parte del Estado, en beneficio de la colectividad, para procurar el acceso de la población al servicio de salud, en igualdad de condiciones...”

Para finalizar, el Ministerio Público advirtió que “...los precios establecidos en el anexo de la providencia impugnada, son de carácter temporal, hasta tanto la Superintendencia Nacional de Costos y Precios fije los precios, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley de Costos y Precios Justos y la Providencia en cuestión. Para ello, la SUNDECOP podrá fundamentarse en la información suministrada por los administrados, o recabada de otros órganos de la administración pública y deberá notificar previamente a los sujetos afectados, los lineamientos establecidos para la planificación y determinación de los parámetros de referencia para la determinación de precios justos, igualmente, en el caso de no estar el interesado de acuerdo con el precio fijado por la Superintendencia, podrá presentar su solicitud de evaluación de ajuste ante dicho órgano, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Costos y Precios Justos. A todo evento, los precios fijados en los anexos de la providencia impugnada, datan del 26 de junio de 2013, fecha en la que se publicó en Gaceta Oficial la providencia, de allí que deban ser revisados y recalculados por la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, al momento de fijar los precios, de acuerdo con la estructura de costos actual y tomando en consideración el índice de inflación vigente para la fecha...”.



### 3.- Derecho Civil

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- MATERIA: CIVIL

3.- TEMA: CAUSALES DE DIVORCIO

#### 4.- MÁXIMA

LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 185 DEL CÓDIGO CIVIL, NO SON TAXATIVAS Y ASÍ LO ESTABLECIÓ CON CARÁCTER VINCULANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SIENDO POSIBLE QUE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES DEMANDE EL DIVORCIO POR DICHAS CAUSALES O POR CUALQUIER OTRA SITUACIÓN QUE IMPIDA LA CONTINUACIÓN DE LA VIDA EN COMÚN, INCLUYENDO EL MUTUO CONSENTIMIENTO, CUYA PREMISA LE RESTA EFICACIA JURÍDICA A LO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 191 DEL CÓDIGO CIVIL, EN CUANTO A QUE *"...NO PODRÁN INTENTARSE SINO POR EL CÓNYUGE QUE NO HAYA DADO CAUSA A ELLAS"*, LO QUE PERMITE QUE SEA VÁLIDO QUE EL CÓNYUGE, INDEPENDIEMENTE DE HABER DADO O NO CAUSA AL TÉRMINO DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, PUEDA INCOAR LA DEMANDA DE DIVORCIO, COMO UNA FÓRMULA PARA SOLUCIONAR LAS DESAVENENCIAS INSALVABLES DE LA RELACIÓN DE PAREJA.

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° S/N- EXEQUATUR

5.2.- FECHA: 2/07/2015

#### 5.3.- RESÚMEN

*"...la sentencia extranjera decreta el divorcio por abandono voluntario, cuya decisión no es contraria a derecho en nuestro Estado, por cuanto en nuestra legislación consagra la institución del divorcio y entre sus causales el abandono voluntario de acuerdo al artículo 185, numeral 2° del Código Civil Venezolano.*

*Al respecto, del texto de la sentencia extranjera se desprende que fue el ciudadano **PABLO KORCHAGUIN HIDALGO**, quien abandonó voluntariamente el hogar y así se observa del siguiente párrafo:*

*(Omisis)*

*En cuanto a ello, es preciso referir que el artículo 191 del Código Civil Venezolano, sostiene que el divorcio no podrá intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa para ello, tal como se desprende de dicha norma en los siguientes términos:*

*(Omisis)*

*Por lo que en nuestra legislación, conforme a esta norma, no es al ciudadano **PABLO KORCHAGUIN HIDALGO** a quien le correspondía demandar en divorcio ya que fue él quien dio motivo a la causal de divorcio de abandono voluntario.*

No obstante, es importante resaltar lo que la sentencia N° 693 de fecha 2 de junio de 2015, **dictada con carácter vinculante** por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchan, estableció en cuanto a las causales de divorcio:

*(Omisis)*

Como puede observarse nuestro Máximo Tribunal de la República estableció con carácter vinculante que las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil, no son taxativas y que **cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por dichas causales o por cualquier otra situación que impida la continuación de la vida en común, incluyendo el mutuo consentimiento**, premisa que le resta eficacia jurídica a lo contemplado en el artículo 191 del Código Civil, en cuanto a que "...no podrán intentarse sino por el cónyuge que no haya dado causa a ellas".

De manera que, conforme a la referida disposición jurisprudencial vinculante, es válido que el ciudadano **PABLO KORCHAGUIN HIDALGO** haya incoado la demanda de divorcio, concebido como una fórmula para solucionar las desavenencias insalvables de la relación de pareja, no contrariando tal actuación nuestro derecho interno".

## 5 Derecho Constitucional

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

### 2.- MATERIA:

DERECHO CONSTITUCIONAL

### 3.- TEMA:

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES Y EL MINISTERIO PUBLICO

### 4.- MÁXIMA

**NO PUEDE UN TRIBUNAL DE LA REPÚBLICA SUJETAR AL MINISTERIO PÚBLICO, PARA QUE SOLICITE EL ACTO CONCLUSIVO DE SOBRESEIMIENTO FUNDADO EN DETERMINADA CAUSAL DE PROCEDENCIA, Y EN EL CASO ESPECIFICO, SOBRE LA BASE QUE LOS HECHOS NO CONSTITUYEN DELITO, PUES LE ERA DABLE A LA CORTE DE APELACIONES OPTAR POR DOS VÍAS A SABER: LA PRIMERA DE ELLA, VENDRÍA REFERIDA A CONFIRMAR ESE DECRETO DE SOBRESEIMIENTO, PERO DIFIRIENDO DE LA BASE LEGAL QUE SIRVIÓ DE FUNDAMENTO TANTO AL MINISTERIO PÚBLICO COMO A PRIMERA INSTANCIA, ES DECIR, SE CONFIRMARÍA LA SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO NO SOBRE LA BASE DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, SINO FUNDADO EN EL CRITERIO QUE LOS HECHOS NO REVISTEN CARÁCTER PENAL; LO CUAL, HABRÍA PERMITIDO Y DE HABER SIDO CONSIDERADO POR LAS PARTES, EJERCER EL CORRESPONDIENTE RECURSO DE CASACIÓN**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN  
Nº

S/N

5.2.- FECHA:

16-07-15

### 5.3.- RESÚMEN

“...En el caso que nos ocupa, reiteramos que la Corte de Apelaciones accionada le indicó al Ministerio Público, bajo que fundamento debería ser presentado el nuevo escrito de sobreseimiento, limitando la posibilidad a que el mismo se fundara sobre la base de que los hechos no revisten carácter penal, lo que sin duda, vulnera el principio constitucional de separación de poderes, aspecto este bien delimitado en sentencia N° 1747 del 10 de agosto del 2007, con ponencia de la **Magistrada Doctora Carmen Auxiliadora Zuleta de Merchán**, con voto Concurrente del hoy saliente Magistrado Doctor Pedro Rafael Rondón Haaz, en la que se señala que:...

Criterio este igualmente ratificado en sentencia N° 087 del 5 de marzo del 2010, con ponencia de la misma **Magistrada Doctora Carmen Auxiliadora Zuleta de Merchán**, en la que se señaló: “...De manera que, a juicio de la Sala Constitucional ningún Tribunal de la República puede obligar al Ministerio Público para que acuse a un determinado ciudadano, o, bien, concluya la investigación de cierta manera, toda vez que dicho órgano goza plenamente de autonomía funcional...”.

En efecto, puede una Corte de Apelaciones revocar un sobreseimiento que fue sometido a su conocimiento por vía de apelación, más no ordenar, que a futuro el nuevo acto conclusivo del Ministerio Público se presentara y fuera decidido en Primera Instancia, bajo las condiciones impuestas en la motivación de la sentencia dictada por esa Corte de Apelaciones, que resolvió el fondo, determinó que los hechos no revisten carácter penal, y que su determinación o motivación debe ser plenamente acogida tanto por el Ministerio Público, como por Primera Instancia, al momento de conocer del nuevo acto conclusivo que se ha de dictar en la causa, pues ello constituiría abuso de poder, usurpación o extralimitación de atribuciones, ya que se estaría actuando fuera de los límites de su competencia y vulnerando derechos o garantías de rango constitucional, contenidos en los artículos 26, 136 y 273 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a la tutela judicial efectiva, al principio constitucional de la división de poderes, y la autonomía e independencia de los Jueces de Primera Instancia en funciones de Control y del Ministerio Público.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 12° del Ministerio Público del Estado Lara adscrita a la Dirección Constitucional y Contencioso Administrativo de la Fiscalía General de la República.

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Derecho Constitucional

4.- SUBTEMA:

Derechos y Garantías Constitucionales. Derecho a la Defensa y Debido Proceso.

5.- MÁXIMA

**“EL DERECHO A LA DEFENSA Y LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA SON DE OBLIGATORIA OBSERVANCIA EN TODO TIPO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO O JUDICIAL, Y EN SEDE ADMINISTRATIVA A FALTA DE PREVISIÓN EN LEY ESPECIAL CORRESPONDE SER SUPLIDO CON EL ARTÍCULO 47 Y SIGUIENTES DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS”.**

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

LAR-12-193-15.

6.2.- FECHA:

18 de diciembre de 2015.

6.3.- RESUMEN

En virtud de las garantías constitucionales, y en función de prevenir la vulnerabilidad de las actuaciones de la administración, es por lo que resulta exigido la sustanciación de los procedimientos apegados a una previsión normativa que provea garantía suficiente al afectado para que disponga del “... tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...” conforme al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a falta de un procedimiento previsto en una ley especial, correspondería ser suplido de conformidad con el artículo 47 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya contemplación en derecho positivo excluye de forma significativa cualquier margen de duda o incertidumbre sobre oportunidades de actuación o lapsos para ejercerlas.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 12° del Ministerio Público del Estado Lara adscrita a la Dirección Constitucional y Contencioso Administrativo de la Fiscalía General de la República.

### 3.- TIPO DE DOCTRINA:

Derecho Constitucional. Derecho a la estabilidad.

### 4.- SUBTEMA:

Derecho al Trabajo y Derecho a la Estabilidad en el Trabajo en la actividad agroindustrial de producción de azúcar.

### 5.- MÁXIMA

**EL DERECHO AL TRABAJO DEL ARTÍCULO 87 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, ADVIERTE QUE “...NO SERÁ SOMETIDA A OTRAS RESTRICCIONES QUE LAS QUE LA LEY ESTABLEZCA.” RESULTANDO DEFINIDO POR LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL, INCLUIDO EN LO RELATIVO A LA ESTABILIDAD DEL TRABAJO A LA QUE REFIERE EL ARTÍCULO 93 EIUDEM.**

### 6.- CONTENIDO

#### 6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

LAR-12-190-15.

#### 6.2.- FECHA:

17 de diciembre de 2015.

### 6.3.- RESUMEN

“...Este tipo controversias relativas a la actividad agroindustrial de producción de azúcar, siempre supondrá la consideración de la naturaleza de la misma supeditada -en principio- a ciclos agrícolas de cosecha de la materia prima caña de azúcar cuyo volumen o cantidad es afectada por variaciones, por ejemplo de la mayor o menor disponibilidad de agua, sea de lluvia o de embalses, cuya capacidad puede resultar mermada por las sequías ocasionadas por fenómenos naturales como el denominado “El Niño”, o en defecto de aquella producción agrícola, cuando la producción dependa de la importación de materia prima para suplir la producción local en cantidades y periodicidad variable dependiendo de la disponibilidad -o no- de divisas para comprarla en el exterior. [...] se termina concluyendo que aquellos factores indicados son parte de la realidad material de la actividad de producción de azúcar, e incidirán en una variación de los requerimientos de mano de obra en cuanto a la cantidad y calidad de los requerimientos de personal que supone trabajadores remunerados cuyos salarios implican costos de producción de la azúcar que es un bien de consumo de primera necesidad sujeto a regulación de precio, cuyos gastos en sueldos por puestos trabajo que pudieran ser innecesarios incidirían negativamente en el objetivo de garantizar la accesibilidad del producto, cuya gestión productiva el mismo Estado ha asumido varios centrales azucareros.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

### 1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

### 2.- MATERIA:

DERECHO CONSTITUCIONAL. AMPARO CONSTITUCIONAL.

### 3.- TEMA:

ORDEN PÚBLICO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS REFERIDAS AL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN

### 4.- MÁXIMA

EL EXEQUÁTUR ES EL PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DEL CUAL LAS SENTENCIAS DICTADAS POR AUTORIDADES EXTRANJERAS, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LEY PUEDEN ADQUIRIR FUERZA EJECUTORIA EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. ORDEN PÚBLICO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS REFERIDAS AL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN, EL CUAL SE TRADUCE EN LA PROTECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA QUE TIENDE A GARANTIZARSE EN UN PROCESO, ESPECÍFICAMENTE A LA PARTE DEMANDA. EN LOS CASOS DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO, EL ORDEN PÚBLICO SE CONTROLA A TRAVÉS DE LA CAUSAL UTILIZADA EN EL JUICIO EXTRANJERO, A FIN DE VERIFICAR SI SE CORRESPONDE CON LAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL (ARTÍCULOS 185 Y 185-A), POR SER DE ORDEN PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO LAS NORMAS QUE REGULAN EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS, ESPECÍFICAMENTE LAS REFERIDAS AL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN, POR LO QUE SE VERIFICA QUE LA DECISIÓN CUYA EJECUTORIA SE SOLICITA, NO CONTRARÍA EL ORDEN PÚBLICO VENEZOLANO, DEBIDO A QUE SE TRATA DE UN DIVORCIO, QUE ES UNA FIGURA DEL DERECHO CIVIL INTERNO VENEZOLANO CUYA FUNCIÓN ES DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL CUANDO NO RESULTA POSIBLE QUE CONTINÚE LA UNIÓN DE LA PAREJA Y QUE TIENE QUE VER CON EL EJERCICIO DEL TRASCENDENTE DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: DGAJ-3-793-2125-2013/  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0025-2013.  
(EXP. TSJ: 2013-0111)

A.C. 231

#### 5.2.- FECHA:

28/05/2015

### 5.3.- RESUMEN

*“En este orden, pasamos a contrastar la sentencia extranjera que se solicita surta efectos legales en nuestro país, dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo que impone la necesidad de verificar el orden de prelación de las fuentes existentes en materia de Derecho Internacional, dicho orden es el establecido en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado...Siendo el presente, un caso con elementos de extranjería lo conducente es, en aplicación de*

la anterior disposición, determinar si existen normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular las establecidas en los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela, que regulen lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, de lo cual tenemos que se solicita mediante el procedimiento de exequátur, se conceda fuerza ejecutoria a una sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Castres, Departamento de Tarn, Francia, país con el que la República Bolivariana de Venezuela no ha suscrito ningún Tratado Internacional en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras; razón por la cual, siguiendo con el orden de prelación de las fuentes se impone la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado Venezolano y como consecuencia a ello, el legislador internacional privatista consagró en el Capítulo X (De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras) de la Ley de Derecho Internacional Privado promulgada el 6 de agosto de 1998, mediante Gaceta Oficial número 36.511, las disposiciones concernientes a la eficacia de las sentencias extranjeras y de la que emerge específicamente en su artículo 53, que derogó los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil y bajo la óptica de los requisitos en el contemplados, la determinación si efectivamente en el presente caso resulta procedente concederle o no fuerza ejecutoria a la referida sentencia, además de que la misma no sea contraria al orden público venezolano...**EN CUANTO AL ORDEN PÚBLICO:** A los fines de precisar si la sentencia cuyo exequátur se pretende, contraria o no el orden público interno venezolano, siendo este el punto controvertido en la presente demanda de tutela constitucional, en razón a que la sentencia de divorcio por consentimiento mutuo dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Castres, Departamento de Tarn, Francia, no crea o reconoce situaciones jurídicas manifiestamente contrarias a los principios especialmente protegidos por la legislación sustantiva venezolana, tenemos que la Ley de Derecho Internacional Privado en su artículo 5 prevé...Distinguiéndose que en sede de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras el orden público se examina un límite para la protección de cierto núcleo de materias que constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado receptor, en las cuales no admite ningún tipo de intervención por parte de un Estado extranjero; el orden público puede manifestarse en el fallo cuando se crea o reconoce una situación jurídica manifiestamente contraria a los principios especialmente protegidos por la legislación sustantiva del Estado receptor; también puede producirse en el modo en que fue proferida la resolución judicial, lo que se relaciona estrechamente con el derecho a la defensa, y en definitiva con el orden público procesal, el cual se traduce en la protección de los principios fundamentales de justicia que tiende a garantizarse en un proceso, especialmente a la parte demandada<sup>183</sup>...En observancia del orden público interno, vemos que la sentencia proferida por el Tribunal de Gran Instancia de Castres, Departamento de Tarn, Francia, no contempla la excepción pautada en el artículo 5 de la Ley de Derecho Internacional Privado, toda vez que en los casos de sentencias extranjeras de divorcio, el orden público se controla a través de la causal utilizada en el juicio extranjero, a fin de verificar si se corresponde con las establecidas en el Código Civil (artículos 185 y 185-A), por ser de orden público en el ordenamiento jurídico venezolano las normas que regulan el estado y capacidad de las personas, específicamente las referidas al matrimonio y su disolución, por lo que se verifica que la decisión cuya ejecutoria se solicita, no contraria el orden público venezolano, debido a que se trata de un divorcio, que es una figura del derecho civil interno venezolano cuya función es disolver el vínculo matrimonial cuando no resulta posible que continúe la unión de la pareja y que tiene que ver con el ejercicio del trascendente derecho humano al libre desarrollo de la personalidad./Además fue decidida como consecuencia a la demanda de divorcio que interpusieron conjuntamente ambos cónyuges en fecha 7 de julio de 2009 ante el Juez de Asuntos Familiares, de conformidad al artículo 230 de Código Civil Francés...lo cual se equipara a lo dispuesto en el artículo 185 primer párrafo del Código Civil venezolano que contrae...separación de cuerpos por 'mutuo acuerdo' supone en principio, un juicio de jurisdicción voluntaria por la circunstancia que ambos cónyuges de forma libre y espontánea, peticionan ante el juez que ejerza la jurisdicción ordinaria en Primera Instancia la ruptura de la vida en común; y una vez acordada la separación los cónyuges pueden de mutuo acuerdo y sin contención alguna, solicitar la conversión de la aludida separación en divorcio; siendo diferente desde el punto de

<sup>183</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia número Exeq-777, de fecha 15 de noviembre de 2005, Ponente Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández.



vista cuantitativo, versando las diferencias en cuanto al lapso de separación que estima la ley configurar tal disolución y la forma con la aprobación de un acuerdo que regule las consecuencias del divorcio, los cuales responden a las distintas sociedades a que se dirige cada norma, pero que en manera alguna contraría el orden público interno nacional, el cual admite, como se ha dicho, esta forma de disolución del vínculo matrimonial, por lo que no es incompatible con los principios esenciales del orden público venezolano./En cuanto al 185-A del Código Civil, la norma en cuestión regula lo referido a la figura del divorcio bajo el especial supuesto según el cual, producto de la ruptura de la vida en común se genera la separación de hecho alegada por alguno de los cónyuges por más de cinco (05) años, procediéndose a la declaratoria del mismo, siempre y cuando el otro cónyuge convenga en ello y no exista negativa del mismo u objeción por parte del Ministerio Público...Por consiguiente, se concluye que el fallo cuyo exequátur se solicita, no crea o reconoce situaciones jurídicas manifiestamente contrarias a los principios especialmente protegidos por la legislación sustantiva venezolana, por cuanto dicha sentencia reconoce la disolución del vínculo matrimonial que podría haberse propuesto ante los órganos jurisdiccionales venezolanos, alegando lo previsto en el artículo 185 primer párrafo del Código Civil venezolano, y si fuera el caso en el que existiera la ruptura de hecho por más de cinco (05) años sin que hubiera desacuerdo entre ambos cónyuges, procedería la aplicación de lo dispuesto en el artículo 185-A del Código Civil, por lo que no deja de ser una sentencia dictada apegada al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y en definitiva con el orden público procesal, lo cual se traduce en la protección de los principios fundamentales de justicia que tiende a garantizarse en un proceso, al no contemplar la misma redacción el articulado que rige el divorcio en la legislación extranjera con la legislación nacional./Por otra parte, también observa el Ministerio Público respecto al orden público venezolano que la sentencia cuya eficacia jurídica se requiere, contiene pronunciamientos relativos a derechos e intereses vinculados a la hija menor de la pareja cuyo divorcio se declara, y en virtud del carácter de orden público que le otorga a dicha materia la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al expresar en su artículo 12...A su vez, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a tan especial materia, establece...De lo que se deduce que por mandato Constitucional el Estado Venezolano está obligado a brindar esa protección, para garantizar a las familias sus derechos sociales: ‘...como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas...’ (Artículo 75 del Texto Fundamental), se encuentra materializada en la jurisdicción especial, que para el conocimiento de los asuntos en los cuales se encuentran involucrados sus intereses, fue concebida con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para proteger las instituciones familiares como las contenidas en el Título IV del aludido cuerpo legal, con el firme y constante propósito de garantizarles, el pleno y efectivo ejercicio de sus derechos, protegiendo en forma íntegra, su interés superior./Asuntos como el ejercicio de la patria potestad, la obligación de manutención, la responsabilidad de crianza de los niños y adolescentes, entre otros, deben ser resueltos con prioridad absoluta por los órganos del Estado a los cuales corresponda, en casos como el divorcio de los padres./Ante dicha situación, el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes consagra...Medidas que obligatoriamente deben ser tomadas en las indicadas sedes (Administrativa, judicial y de cualquier otra índole), para proteger íntegramente los derechos de los hijos menores de doce (12) años de la pareja cuyo divorcio pretenda./En el presente caso, además del divorcio, la sentencia extranjera que pretende hacerse eficaz en la República de Venezuela, también se pronuncia sobre aspectos relacionados con la materia que atañe al interés de niños, niñas y adolescentes, al prever en su contexto la homologación del acuerdo de divorcio por petición conjunta, en el cual en su punto ‘II. MEDIDAS RELACIONADAS CON LA HIJA’ Expresa...En este orden, se debe advertir que la sentencia extranjera que pretende hacerse valer en Venezuela, además de disolver el vínculo matrimonial y que homologa el acuerdo de divorcio de petición mutua, en el cual se pautó sobre ciertos aspectos, que en el derecho que protege a los niños y adolescentes en Venezuela, se encuentran contenidos en el ejercicio de la denominada patria potestad, así como la forma en la cual fueron fijadas las condiciones de cumplimiento de la manutención, régimen de visita, de lo que se concluye de las descritas determinaciones, no contrarían los preceptos que garantizan a los niños y adolescentes venezolanos, la protección integral de su interés superior, por el contrario se constata,

que lo decidido sobre la referida niña que para el momento de dictarse la sentencia que tenía 11 años hoy 17 años, se encuentra apegado a lo dispuesto en normas como las contenidas en los artículos 347 y 348 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en las cuales, respectivamente, queda definida la patria potestad, determinándose su contenido./En consecuencia de los razonamientos expuestos, esta Representante del Ministerio Público, opina que la decisión proferida por el Juzgado Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que declara sin lugar la solicitud de exequátur de la sentencia de Divorcio por Consentimiento Mutuo, dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Castres, Departamento de Tarn, Francia el 08 de septiembre de 2009, bajo el fundamento que no está contemplada en el ordenamiento jurídico venezolano y que va en contravención al orden público, vulneró al accionante el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al inferirse que la sentencia extranjera sometida al exequátur, no afecta ni contraría los principios esenciales del orden público, pues es asimilable por analogía en la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 185 primer párrafo del Código Civil venezolano, al declarar el divorcio por Consentimiento Mutuo de los ciudadanos...por lo que muy respetuosamente se considera que debe declararse con lugar”.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Sexta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Derecho Constitucional

4.- SUBTEMA:

Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el período 1958-1998

5.- MÁXIMA

*“...la Ley contra el Olvido, introdujo al escenario jurídico un nuevo concepto denominado víctima 'muerto-desaparecido', definido en su artículo 7 numeral 12, como **la persona declarada legalmente fallecida**, como consecuencia del ocultamiento físico que de ella hubiese hecho el Estado, por razones políticas, dentro del período transcurrido entre los años 1958 a 1998, sin que sus restos pudieran ser ubicados'. / En este orden de ideas, al emplearse la frase 'persona declarada legalmente fallecida', inmediatamente se nos viene a la mente, la declaración por un tribunal civil, de la presunción de ausencia, ausencia y presunción de muerte a que refiere el Código Civil, por cuanto constituían hasta ahora el único medio para declarar a una persona legalmente fallecida cuando sus restos no habían sido ubicados; sin embargo, es la propia Ley contra el Olvido, la que en su artículo 21, establece una 'Declaración legal de muerte por desaparición forzada', colocando en cabeza de la Comisión por la Justicia y la Verdad, previo la investigación pertinente, la determinación de nombres de personas consideradas muertas-desaparecidas, siendo que a partir de dicha declaración, mediante un reconocimiento de índole administrativo, las víctimas indirectas (familiares y cónyuges) podrán solicitar la reivindicación de sus derechos de conformidad con esa Ley.”.*

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F6TSJ-2015-026

6.2.- FECHA: 08/10/2015

6.3.- RESUMEN

**“...III/ INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO /** Siendo la oportunidad para que el Ministerio Público emita su opinión, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 285 numerales 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con lo establecido en artículos 16, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Representación Fiscal observa lo siguiente: / Estamos en presencia de un Recurso de Interpretación interpuesto por los ciudadanos Luisa Ortega Díaz, Tarek William Saab Halabi, José Vicente Rangel Vale, José Numa Molina García, Orangel José López Rodríguez, Edgar de Jesús Lucena González, Jesús Germán Faria Tortosa, Matías Camuñas Marchante, Marelis Josefina Pérez Marcano, Mónica Fanny Venegas Vargas,

Antonio José Arias, Pura Rosalba Soto Rojas, Elia Josefa Oliveros Espinoza, Raquel María Castro Acevedo y David Palis Fuentes, titulares de las cédulas de identidad Nos. 4.555.631, 8.459.301, 220.045, 5.582.785, 3.344.908, 4.658.390, 6.853.244, 24.963.520, 2.641.872, 6.112.207, 3.731.584, 2.213.525, 5.529.665, 1.715.760 y 5.539.585, respectivamente, actuando con el carácter de miembros principales de la **COMISIÓN POR LA JUSTICIA Y LA VERDAD**, designados por la Asamblea Nacional según consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.119, de fecha 27 de febrero de 2013, en relación al contenido y alcance de los artículos 7 numeral 12; 21 y 24, de la "*Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el período 1958-1998*", publicada en la Gaceta Oficial N° 39.808 del 25 de noviembre de 2011, referidos a la condición y declaratoria de víctima '*muerto-desaparecido*'. / En este orden de ideas, es importante acotar que vista la política de Terrorismo de Estado adoptado por cuatro décadas de los gobiernos puntofijistas, en el lapso comprendido entre 1958 al 1998, en donde se produjeron a manos de los cuerpos de seguridad del Estado, múltiples torturas, asesinatos, desapariciones forzadas de sectores importantes del pueblo venezolano, en especial aquellos relacionados o vinculados con movimientos y partidos de izquierda, de los cuales nunca se supo su paradero, o se descubrió tiempo después de acaecidas sus muertes, muchos de los familiares de esos ciudadanos, víctimas indirectas de esos oprobiosos acontecimientos, ante la certeza de la desaparición física de éstos por la política genocida del Estado, se vieron en la imperiosa necesidad de acudir a los tribunales civiles, en ejecución de lo establecido en los artículos 418, 421, 426, 427 y 434 del Código Civil, para solicitar en primer orden, la declaración en sede judicial de presunción de ausencia, por encontrarse desaparecidos de su último domicilio o residencia; en segundo orden, solicitar la declaración de ausencia luego de transcurrido más de dos años de ausencia presunta; y finalmente, la solicitud de declaración de presunción de muerte, cuando la ausencia se prolongó por más de diez (10) años, ello a los efectos de la disposición de los bienes de éstos con fines hereditarios. / Ahora bien, frente a este escenario, el 15 de noviembre de 2011 la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, aprobó la Ley para sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998, ello como instrumento jurídico, para dar con la verdad de esas violaciones de derechos humanos, la búsqueda de victimarios para que respondan ante la justicia por sus actos, y la determinación de las víctimas para su reivindicación moral, social y política de su honor y dignidad. / Es así como, en la búsqueda de la reivindicación moral, social y política de las víctimas, la Ley contra el Olvido, introdujo al escenario jurídico un nuevo concepto denominado víctima '*muerto-desaparecido*', definido en su artículo 7 numeral 12, como **'la persona declarada legalmente fallecida'**, como consecuencia del ocultamiento físico que de ella hubiese hecho el Estado, por razones políticas, dentro del período transcurrido entre los años 1958 a 1998, sin que sus restos pudieran ser ubicados'. / En este orden de ideas, al emplearse la frase '*persona declarada legalmente fallecida*', inmediatamente se nos viene a la mente, la declaración por un tribunal civil, de la presunción de ausencia, ausencia y presunción de muerte a que refiere el Código Civil, por cuanto constituían hasta ahora el único medio para declarar a una persona legalmente fallecida cuando sus restos no habían sido ubicados; sin embargo, es la propia Ley contra el Olvido, la que en su artículo 21, establece una '*Declaración legal de muerte por desaparición forzada*', colocando en cabeza de la Comisión por la Justicia y la Verdad, previo la investigación pertinente, la determinación de nombres de personas consideradas muertas-desaparecidas, siendo que a partir de dicha declaración, mediante un reconocimiento de índole administrativo, las víctimas indirectas (familiares y cónyuges) podrán solicitar la reivindicación de sus derechos de conformidad con esa Ley. / Ante esta eventual dicotomía generada en nuestro ordenamiento jurídico, en donde por un lado, los artículos 418, 421, 426, 427 y 434 del Código Civil, que establece como competencia de los tribunales civiles, el reconocimiento legal de muerte de un ciudadano, producto de la declaración de ausencia y posterior declaración de presunción de muerte, mediante sentencia judicial; y por el otro, lo previsto en el artículo 7 numeral 12 y artículo 21 de la Ley contra el Olvido, que delega a la Comisión por la Justicia y la Verdad, mediante un acto administrativo, la determinación de los nombres de los ciudadanos declarados muertos desaparecidos, declarándolos legalmente fallecidos, ante estas dos maneras de declaración de persona legalmente fallecida una en sede judicial y otra en sede administrativa, es que toma

fundamental importancia el Recurso de Interpretación interpuesto por los hoy accionantes. / Por cuanto toma fundamental importancia en el caso concreto, dilucidar de manera efectiva y definitiva, si la declaración de víctima "*muerto-desaparecido*" por parte de la Comisión por la Justicia y la Verdad, de conformidad con lo estatuido en la Ley contra el Olvido, como forma de declarar una persona legalmente fallecida, sustituye o no la declaración de persona ausente o presuntamente muerta establecida en el Código Civil, generando a su vez los efectos de naturaleza civil y patrimonial establecido a tal efecto en nuestro ordenamiento jurídico. / O si por el contrario, la declaración de ausencia o presuntamente muerto, reconocida por sentencia judicial de conformidad con el Código Civil, se puede o no hacer valer ante la Comisión por la Justicia y la Verdad, para la declaración de víctima '*muerto desaparecido*', en los términos previstos en la Ley contra el Olvido. / Así como, determinar cuál es el alcance y los efectos de la eventual declaratoria de víctima '*muerto-desaparecida*' mediante un acto administrativo emanado de la Comisión por la Justicia y la Verdad, en especial en los casos en los que ya existe una declaratoria de ausencia tramitada de conformidad con el Código Civil. / Lo antes planteado, toma fundamental importancia en la actual realidad venezolana, por cuanto la Ley contra el Olvido, viene a saldar una deuda de vieja data que se tiene con las víctimas indirectas (entiéndase familiares y cónyuge), para la reivindicación moral, social y política de las víctimas '*muerto-desaparecido*', y a los fines del correcto funcionamiento de la Comisión por la Justicia y la Verdad sobre este particular, se requieren tener reglas claras, que le permitan responder ante la sociedad, por la confianza que en ella ha sido depositada. / **IV / CONCLUSIÓN** / Por los razonamientos anteriormente expuestos, considera el Ministerio Público que el **RECURSO DE INTERPRETACIÓN** interpuesto por los ciudadanos interpuesto por los ciudadanos **Luisa Ortega Díaz, Tarek William Saab Halabi, José Vicente Rangel Vale, José Numa Molina García, Orangel José López Rodríguez, Edgar de Jesús Lucena González, Jesús Germán Faría Tortosa, Matías Camuñas Marchante, Marelis Josefina Pérez Marcano, Mónica Fanny Venegas Vargas, Antonio José Arias, Pura Rosalba Soto Rojas, Elia Josefa Oliveros Espinoza, Raquel María Castro Acevedo y David Palis Fuentes**, titulares de las cédulas de identidad Nos. 4.555.631, 8.459.301, 220.045, 5.582.785, 3.344.908, 4.658.390, 6.853.244, 24.963.520, 2.641.872, 6.112.207, 3.731.584, 2.213.525, 5.529.665, 1.715.760 y 5.539.585, respectivamente, actuando con el carácter de miembros principales de la **COMISIÓN POR LA JUSTICIA Y LA VERDAD**, designados por la Asamblea Nacional según consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.119, de fecha 27 de febrero de 2013, en relación a los artículos 7 numeral 12; 21 y 24, de la *Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el período 1958-1998*, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.808 del 25 de noviembre de 2011, debe ser declarado **PROCEDENTE**, y en consecuencia pase esa Honorable Sala a desentrañar el contenido y alcance de la condición y declaratoria de víctima "*muerto-desaparecido*" y su incidencia en el ámbito civil".

## **6. Derecho Internacional Privado**

### **“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”**

**1.- DEPENDENCIA:**

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

**2.- MATERIA:**

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR. JURISDICCIÓN DEL ESTADO SENTENCIADOR. VINCULACIÓN ENTRE EL TERRITORIO DEL ESTADO QUE DICTÓ SENTENCIA Y EL DOMICILIO DE LAS PARTES.

4.- MÁXIMA

EL TRIBUNAL SENTENCIADOR TENÍA JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE LA CAUSA, DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DE JURISDICCIÓN CONSAGRADOS EN EL CAPÍTULO IX DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, YA QUE EXISTÍA UNA VINCULACIÓN ENTRE EL TERRITORIO DEL ESTADO QUE LA DICTÓ Y EL DOMICILIO DE LAS PARTES; PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE ESTE REQUISITO, SE DEBE HACER REFERENCIA AL ARTÍCULO 42 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, DE LA CUAL SE DESPRENDEN DOS CRITERIOS ATRIBUTIVOS DE LA JURISDICCIÓN, TALES SON: EL PARALELISMO Y LA SUMISIÓN DE LAS PARTES. SEGÚN EL INDICADO EN PRIMER LUGAR ESTO ES EL PARALELISMO, LA JURISDICCIÓN PARA CONOCER DEL ASUNTO LE CORRESPONDE AL TRIBUNAL DEL ESTADO CUYO DERECHO RESULTE APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA, LO QUE SE DETERMINA MEDIANTE EL DOMICILIO DEL DEMANDANTE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 23 EJUSDEM. LA DETERMINACIÓN DEL DOMICILIO EN MATERIA DE DIVORCIO, LO PREVÉ LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EN SUS ARTÍCULOS 11, 12, 15 Y 23.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: DGAJ-4-404-2766-2015  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0029-2015  
(EXP. TSJ: 2015-0354)

EXQ. 34

5.2.- FECHA:

24/11/2015

5.3.- RESUMEN

*“Solicitud de Exequátur de la sentencia número 105-2010-00409 de fecha 12 de mayo de 2010, dictada por la Primera Sala Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona, República Dominicana, que admite el divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres intentada por la...contra el ciudadano...a los fines de que tenga fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela./En relación con el requisito: **Que los Tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de Ley de Derecho Internacional Privado:** En cuanto a la sentencia cuya ejecución se solicita, se nota que el Tribunal sentenciador tenía jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado, ya que existía una vinculación entre el territorio del Estado que la dictó y el domicilio de las partes, por cuanto la ciudadana...interpuso la demanda de Divorcio por Incompatibilidad de Caracteres contra quien fuera su cónyuge para entonces, el ciudadano...ante la Primera Sala Civil, Comercial y del Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona, República Dominicana, tal como del contenido del pronunciamiento surge...Para determinar el cumplimiento de este requisito, se debe hacer referencia al artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual establece...De la norma transcrita se desprenden dos criterios atributivos de la jurisdicción, tales son: el paralelismo y la sumisión de las partes. Según el indicado en primer lugar esto es el paralelismo, la jurisdicción para conocer del asunto le corresponde al Tribunal del Estado cuyo derecho resulte aplicable al fondo de la controversia, lo que se determina mediante el domicilio del demandante, de conformidad con el*

*artículo 23 ejusdem./Respecto a la determinación del domicilio en materia de divorcio, la Ley de Derecho Internacional Privado, establece en sus artículos 11, 12, 15 y 23...De acuerdo con las normas antes transcritas, el derecho aplicable para resolver el divorcio es el del domicilio del cónyuge accionante, es decir, de aquel que interpone la demanda y en el presente caso, se evidencia que el Tribunal que disolvió el vínculo matrimonial, tiene competencia sobre esta materia y sobre las partes, por lo que la Primera Sala Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona, República Dominicana, que declaró el divorcio por causa determinada de incompatibilidad de caracteres existente entre los ciudadanos...tenía Jurisdicción para pronunciarse sobre la disolución del vínculo matrimonial, observándose el cuarto requisito que prevé el numeral 4 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado”.*

## **“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2015”**

**1.- DEPENDENCIA:**

Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

**2.- MATERIA:**

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR.



3.- TEMA:

EXEQUÁTUR. REQUISITO DE QUE LA SENTENCIA NO VERSE SOBRE DERECHOS REALES RESPECTO A BIENES INMUEBLES SITUADOS EN LA REPÚBLICA O QUE NO SE HAYA ARREBATADO A VENEZUELA LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA QUE LE CORRESPONDIERE PARA CONOCER DEL NEGOCIO.

4.- MÁXIMA

EN RELACIÓN AL REQUISITO ESTABLECIDO SOBRE QUE NO VERSEN SOBRE DERECHOS REALES RESPECTO A BIENES INMUEBLES SITUADOS EN LA REPÚBLICA O QUE NO SE HAYA ARREBATADO A VENEZUELA LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA QUE LE CORRESPONDIERE PARA CONOCER DEL NEGOCIO; SE REFIERE A LA ACCIÓN INTERPUESTA; SIENDO EL PRESUPUESTO NECESARIO PARA QUE NO PUEDA POR VÍA CONVENCIONAL SER DEROGADA LA JURISDICCIÓN DE LA REPÚBLICA, ES QUE EL ASUNTO VERSE SOBRE BIENES INMUEBLES Y QUE TAL DEROGATORIA AFECTE UNA CONTROVERSIA PRESENTE O FUTURA, LO QUE ES LO MISMO, QUE LA MATERIA SEA TIPO LITIGIOSO, QUE VIENE A SIGNIFICAR QUE LAS PARTES TIENEN POSICIONES ENCONTRADAS RESPECTO A UN ASUNTO QUE ESTÁ SIENDO O HA DE SER DIRIMIDO POR VÍA JURISDICCIONAL.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

N° COMISIÓN: DGAJ-5-1252-2223-2013  
N° CAUSA F4°TSJ: DGAJ-F4-TSJ-0040-2013  
(EXP. TSJ: 2013-0515)

EXQ. 28

5.2.- FECHA:

02/06/2015

5.3.- RESUMEN

*“Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio; este requisito se refiere a la acción. En el presente caso se observa, que la acción interpuesta no tiene por objeto la propiedad u otro derecho real sobre bienes inmuebles situados en territorio venezolano; es decir, en el presente caso no se sometió a la jurisdicción del tribunal extranjero el conocimiento de una acción orientada a producir una decisión sobre derechos reales que tuvieran las partes en la República, al contrario la sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, versa sobre la disolución del vínculo matrimonial, existente entre...como de su contenido se desprende...Siendo así, el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, consagra: ‘La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrán ser derogadas convencionalmente a favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano’./Lo que significa, que al no existir contención sobre un bien inmueble ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, se cumple el requisito dispuesto en el numeral 3 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, así como lo consagrado en el artículo 47 ibídem, normas que tienen por objeto proteger la jurisdicción que hay sobre los bienes inmuebles situados en la República”.*

