

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

ABSTENCIÓN DOLOSA DE INTERPONER LOS RECURSOS PERTINENTES POR PARTE DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO (ART. 85 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN)

4.- MÁXIMA

EL FISCAL NO CONSUMA AUTOMÁTICAMENTE EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 85 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN POR EL SIMPLE HECHO DE NO HABER INTERPUESTO LOS RECURSOS QUE ESTABLECE LA LEY; ES INDISPENSABLE: (I) QUE LA DECISIÓN JUDICIAL ADOLEZCA DE VICIOS (SUSTANCIALES O FORMALES) QUE SE TRADUZCAN EN UN AGRAVIO O MOTIVO RECURRIBLE; Y, (II) QUE CUALQUIER FISCAL -MENTALMENTE NORMAL Y UBICADO EN LA MISMA POSICIÓN FÁCTICA DEL FISCAL ESPECIALIZADO EN MATERIA CONTRA LA CORRUPCIÓN-, SE HALLARE EN LA CAPACIDAD DE COMPRENDER QUE PROCEDÍA RAZONABLEMENTE EN ESE CASO LA IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL ADVERSA. NO PUEDE PRETENDERSE, EN CONSECUENCIA, QUE LOS FISCALES INVOLUCRADOS EN CAUSAS QUE TENGAN POR OBJETO LA COMISIÓN DE UN DELITO TIPIFICADO EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN, TENGAN LA OBLIGACIÓN A *ULTRANZA* DE INTERPONER TODOS LOS RECURSOS QUE LA LEY ALBERGA EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA QUE RIGE EN EL ARTÍCULO 423 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. ELLOS SÓLO DEBERÁN RECURRIR DE AQUELLAS DECISIONES QUE LES SEAN DESFAVORABLES Y QUE, EN FUNCIÓN DE SUS VICIOS FORMALES O MATERIALES, AMERITEN SU RAZONABLE Y LÓGICA IMPUGNACIÓN EN HONOR A LAS ASPIRACIONES DE "NO IMPUNIDAD" Y "AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD MATERIAL" QUE INSPIRAN LA ACTUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES FISCALES.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-130-2013

5.2.- FECHA:

21/05/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

se desprende claramente que los ciudadanos **L.X.F.** (víctima de los delitos investigados) y **C.W.C.** (amigo de la víctima y testigo de los hechos ocurridos) cambiaron en juicio la versión de los hechos narrados en la fase de investigación del proceso penal. Es decir, durante el curso de la investigación adujeron expresamente -en entrevistas rendidas ante el Ministerio Público- que el ciudadano **Y.C.V.F.**, en su condición de funcionario policial, constriñó al denunciante **L.X.F.** para que le entregara una determinada suma de dinero a cambio de no instruir una causa penal en su contra por la supuesta tenencia de mercancía robada; y, sin embargo, luego en juicio cambiaron su dicho y

sostuvieron: (i) que el imputado nunca había solicitado ninguna prebenda económica en su beneficio; y, (ii) que el dinero decomisado durante la aprehensión en flagrancia del ciudadano **Y.C.V.F.**, no iba a ser utilizado para pagar ningún acto de extorsión sino que estaba destinado para sufragar los honorarios profesionales de un abogado de confianza.

Ese viraje en juicio de las declaraciones de los ciudadanos **L.X.F.** y **C.W.C.**, fueron capitales para infundir en el Tribunal competente una duda razonable con respecto a la comisión de los hechos, y determinaron, en definitiva, la absolución del acusado. Sin embargo, este Despacho observa que dos de los tres delitos imputados al ciudadano **Y.C.V.F.** en la fase de investigación, están tipificados en la Ley Contra la Corrupción¹, a saber: (i) la *conclusión* (artículo 60); y, (ii) la *Corrupción Propia de Funcionarios* (artículo 62). En ese contexto, el artículo 85 *ejusdem* castiga con pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) años a los fiscales que dolosamente no interpongan los recursos que, en función de lo dispuesto legalmente, sean procedentes en aquellas causas instruidas a propósito de la comisión de alguno de los delitos previstos en la Ley Contra la Corrupción. Ese precepto es un claro tipo doloso de omisión pura que obliga, en un plano objetivo, la revisión de: (i) su situación típica; (ii) la ausencia de la acción esperada del agente; y, (iii) la capacidad del sujeto activo de realizar dicha acción.

En primer término, el legislador consideró que las causas penales que graviten sobre la presunta comisión de un delito tipificado en la Ley Contra la Corrupción, imponen un especial celo de los representantes del Ministerio Público en su persecución y juzgamiento. La naturaleza del delito investigado es lo que determina la situación típica en este tipo penal; por tanto, basta que el delito se encuentre tipificado en la Ley Contra la Corrupción para que sobre los fiscales recaiga el especial deber de impugnar cualquier decisión judicial que atente contra sus pretensiones (razonables) de persecución. En segundo lugar, la acción esperada del fiscal es que (en esos casos) interponga los recursos que la ley le concede bajo los presupuestos y plazos que rigen su interposición. Esa omisión debe ser dolosa, en consecuencia, se considera que el fiscal omite cuando realiza un comportamiento activo distinto al que la norma impone, o cuando simplemente mantiene un comportamiento no activo no reflejado exteriormente². Y por último, es necesario que el fiscal tenga la capacidad de recurrir de la decisión judicial. Este último elemento es el más importante porque esa "capacidad" no se traduce en la competencia que la ley le otorga al fiscal para que pueda impugnar de cualquier auto o sentencia adversos, sino que se refiere a la "posibilidad" que tiene el fiscal -desde la perspectiva *ex ante* de un hombre mentalmente normal y situado en su misma posición fáctica-, de comprender que cabe legalmente la interposición del recurso en ese caso y de que existen suficientes y razonables motivos como para considerar -con verosimilitud- que la Alzada fallará en su favor.

Esto último nos permite comprender que el fiscal no consuma automáticamente el delito tipificado en el artículo 85 de la Ley Contra la Corrupción por el simple hecho de no haber interpuesto los recursos que establece la ley; es indispensable: (i) que la decisión judicial adolezca de vicios (sustanciales o formales) que se traduzcan en un agravio o motivo recurrible; y, (ii) que cualquier fiscal -mentalmente normal y ubicado en la misma posición fáctica del fiscal especializado en materia contra la corrupción-, se hallare en la capacidad de comprender que procedía razonablemente en ese caso la impugnación de la decisión judicial adversa. No puede pretenderse, en consecuencia, que los fiscales involucrados en causas que tengan por objeto la comisión de un delito tipificado en la Ley Contra la Corrupción, tengan la obligación *a ultranza* de interponer todos los recursos que la ley alberga en el marco del principio de impugnabilidad objetiva que rige en el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal. Ellos sólo deberán recurrir de aquellas decisiones que les sean desfavorables y que, en función de sus vicios formales o materiales, ameriten su razonable y lógica impugnación en honor a las aspiraciones de "no impunidad" y "averiguación de la verdad material" que inspiran la actuación de los representantes fiscales.

¹ Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.637, de fecha 07 de mayo de 2003.

² "Basta, entonces, que el sujeto decida dicho mantenimiento, sabiendo que implica o puede implicar la realización del tipo omisivo". MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Reppertor S.L. España, 2004. Página 305.

Tal y como lo advertimos *supra*, de los recaudos examinados consta que los ciudadanos **L.X.F.U** y **C.W.C.** cambiaron en juicio la versión de los hechos narrados en la fase de investigación del proceso penal. Esa vicisitud creó una duda razonable en el Tribunal Segundo de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Sucre, que a la luz de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, impuso la absolución del ciudadano **Y.C.V.F.** en la fase del juicio oral. En criterio de este Despacho, lo sostenido por los ciudadanos **L.X.F.** y **C.W.C.** en las entrevistas rendidas ante el Ministerio Público durante la fase de investigación, era lo suficientemente contundente como para interponer el respectivo escrito acusatorio y esperar en juicio una consecuente sentencia condenatoria. Sin embargo, las nuevas (y diferentes) versiones que los testigos expusieron en juicio incidieron en la mínima actividad probatoria que exigían los delitos imputados y desvirtuaron la certeza y verosimilitud fáctica que tuvo el fiscal para suscribir una acusación.

Este Despacho desconoce si en el interrogatorio en juicio de los ciudadanos **L.X.F.**, los fiscales trataron de determinar cuál era la versión cierta de los hechos supuestamente ocurridos. En todo caso, era deber del Ministerio Público, en el propio acto de interrogatorio, hacer todas las preguntas que fuesen necesarias para tratar de conocer los motivos que justificaron ese cambio inesperado en la versión de los hechos, y determinar, en consecuencia, si dicha circunstancia se debió a un apremio sufrido con posterioridad por los declarantes o si llanamente respondió a un acto espontáneo e irresponsable de su parte.

Adicionalmente, esa insuficiencia probatoria que surgió inesperadamente en juicio no sólo justificó la absolución del imputado sino que, en criterio de este Despacho, no otorgó a los fiscales un motivo razonable y legal que los impusiera del deber de impugnar la sentencia adversa sobre la base de ese argumento. De los recaudos remitidos consta que el Tribunal Segundo de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Sucre, valoró correlacionadamente todas las pruebas bajo los criterios que impone el sistema de la sana crítica. Obviando el dicho de los ciudadanos **L.X.F.** y **C.W.C.**, el resto de las pruebas evacuadas en juicio sólo eran testimonios referenciales que, ni siquiera valoradas en conjunto, eran suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que acompañaba al imputado en el proceso penal. Consecuencialmente, tanto los fiscales competentes que actuaron en la presente causa como cualquier otro fiscal ubicado en esa misma situación fáctica, se hubiesen topado con una manifiesta insuficiencia probatoria que, en términos de verosimilitud, nunca hubiese podido generar en ellos la expectativa de obtener una decisión favorable de la Alzada en el supuesto de impugnar la sentencia absolutoria del juez de instancia.

No obstante, si bien es cierto que, en criterio de este Despacho, la absolución del acusado se fundamentó en una evidente insuficiencia probatoria en juicio, no es menos cierto que en el desarrollo del debate oral y público pudo haberse materializado alguna circunstancia o vicisitud que justificara la apelación de la sentencia absolutoria sobre la base de un criterio distinto a la insuficiencia de pruebas. Por ello, en el entendido de que el acta del juicio no fue remitida -junto con el resto del expediente- para nuestra consideración, este Despacho advierte que la presente opinión sólo se pronunció con respecto a las declaraciones discordantes que los ciudadanos **L.X.F.** y **C.W.C.** rindieron en fase de investigación y en fase de juicio, y la incidencia que ello tuvo a los efectos de la absolución del acusado.

En todo caso, este Despacho advierte que las declaraciones disímiles sostenidas por los ciudadanos **L.X.F.** y **C.W.C.** en fase de investigación y en fase de juicio oral y público, eran un presupuesto suficiente para solicitar a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, la apertura una investigación penal en su contra por la presunta comisión del delito de *Falso Testimonio* (artículo 242 del Código Penal vigente).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: ASALTO A TAXI O VEHÍCULOS DE TRANSPORTE COLECTIVO

4.- MÁXIMA

EL ADOLESCENTE J.G.G.E, CUANDO SE ENCONTRABA ABORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE COLECTIVO, DESENFUNDÓ UN ARMA DE FUEGO Y BAJO AMENAZAS A LA VIDA INTENTÓ DESPOJAR A LOS PASAJEROS DE DICHO TRANSPORTE COLECTIVO DE SUS PERTENENCIAS, NO LOGRANDO SU OBJETIVO; TODA VEZ QUE ALGUNAS DE LAS VÍCTIMAS EN MEDIO DE UN FORCEJEO LOGRARON NEUTRALIZARLO Y DESPOJARLO DEL ARMA DE FUEGO QUE UTILIZABA PARA COMETER EL HECHO PUNIBLE, POR LO QUE EN CONSECUENCIA, SI BIEN NOS ENCONTRAMOS ANTE UN HECHO DELICTIVO EN EL QUE LA VIOLENCIA O AMENAZA SE PRODUCEN EN EL ACTO DEL APODERAMIENTO DE LA COSA MUEBLE, PARA ASÍ PROCURARSE LA IMPUNIDAD O PROCURARLA A CUALQUIERA DE LOS OTROS SUJETOS PARTÍCIPES DEL DELITO; NO OBSTANTE ELLO, *EL HECHO SE PRODUCE DENTRO DE UNA UNIDAD O VEHÍCULO DESTINADO AL TRANSPORTE PÚBLICO.*

SE INCURRIÓ EN UN ERROR EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DADA A LOS HECHOS, AL PRESENTAR ACUSACIÓN POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE COAUTORÍA, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 458 DEL CÓDIGO PENAL, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 83 EJUSDEM, ADUCIENDO ADEMÁS QUE EL ACTO DELICTIVO EN CUESTIÓN SE TRATABA DE UN ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, EN LUGAR DE ENMARCAR EL HECHO DELICTIVO SEÑALADO, DENTRO DE LA NORMATIVA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 357 DE CÓDIGO PENAL EN EL CAPÍTULO REFERENTE A LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE Y COMUNICACIÓN.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-202-2013

5.2.- FECHA: 22/07/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

la Representante del Ministerio Público consideró que la conducta desplegada por el adolescente³, se adecua al tipo penal del delito de **Robo Agravado Frustrado en grado de**

³

Ídem.

Coautoría, previsto en el artículo 458 del Código Penal ⁴, en concordancia con el artículo 83 ejusdem ⁵, toda vez que en su criterio, el referido adolescente -“realizo todo lo necesario e indispensable para la comisión del delito, tomando parte en una acción coordinada distinta, al utilizar un arma de fuego, amenazar de muerte a las víctimas constriéndolas en todo momento y hasta agrediéndolas, generando así, el resultado esperado. Convirtiéndose así en autor del hecho incriminado, esto quiere decir, que tuvo el dominio del hecho, haciendo lo propio durante la ejecución y materialización del acto delictivo de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACION**, constituyendo esto un hecho punible que evidentemente vulnera bienes jurídicos con protección de rango constitucional como lo son el derecho a la propiedad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y a la libertad individual.”.(Negrilla nuestra.)

Al respecto, la Doctrina Institucional ha señalado:⁶

“...Cuando el fiscal del Ministerio Público indica los preceptos jurídicos aplicables, resulta necesario que ponga de manifiesto en su escrito la estrecha relación existente entre el hecho imputado y la norma que se pretende aplicar en el caso en concreto...”

En el presente caso, se advierte que se prescindió del análisis de subsunción de la norma citada para su aplicación conforme a los hechos acontecidos, en razón de los elementos de convicción obtenidos, omitiendo así explicar las razones o motivos por los cuales la conducta punible imputada se adecuó al tipo penal señalado.

Cabe destacar; que tal como se señaló precedentemente, del contenido del escrito de acusación en cuestión, en el **Capítulo II** denominado **HECHO PUNIBLE ATRIBUIDO**, se desprende que efectivamente el adolescente **J.G.G.E**, cuando se encontraba abordado de un vehículo de transporte colectivo, desenfundó un arma de fuego y bajo amenazas a la vida intento despojar a los pasajeros de dicho transporte colectivo de sus pertenencias, no logrando su objetivo; toda vez que algunas de las víctimas en medio de un forcejeo lograron neutralizarlo y despojarlo del arma de fuego que utilizaba para cometer el hecho punible, por lo que en consecuencia, si bien nos encontramos ante un hecho delictivo en el que la violencia o amenaza se producen en el acto del apoderamiento de la cosa mueble, para así procurarse la impunidad o procurarla a cualquiera de los otros sujetos partícipes del delito; no obstante ello, **el hecho se produce dentro de una unidad o vehículo destinado al transporte público**, y en este sentido la normativa sustantiva penal prevé en su artículo 357 lo siguiente:

“...Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años...”

En razón de lo antes expuesto, esta Dirección estima que en el presente acto conclusivo, la representante Fiscal, *en primer lugar*, se contradice al calificar el hecho punible como **Robo Agravado en grado de Coautoría** y posteriormente se refiere al mismo hecho punible como un **Robo Agravado en grado de Frustración**, y *en segundo lugar*, observamos igualmente que incurrió en un error en la

⁴ Artículo 458.- Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes se haya cometido por medio de amenazas a la vida, a mano armada, o por varias personas, una de las cuales hubiere estado manifiestamente armada, o bien por varias personas ilegítimamente uniformadas, usando hábitos religiosos o de otra manera disfrazadas, o si, en fin, se hubiere cometido por medio de un ataque a la libertad individual, la pena de prisión será...”

⁵ Artículo 83.- Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.

⁶ Oficio N° DRD-16-88-2005, de fecha 4-3-2005, en Informe Anual del Fiscal General de la República, año 2005, pág. 11. En igual sentido, puede consultarse oficio N° DRD-25-27-013-2004, de fecha 16-1-2004, publicado en el Informe Anual del Fiscal General de la República, año 2004, página 16.

calificación jurídica dada a los hechos, al presentar acusación en contra de un adolescente, por la comisión del delito de **Robo Agravado en grado de Coautoría**, previsto y sancionado en el artículo 458 del Código Penal, en concordancia con el artículo 83 ejusdem, aduciendo además que el acto delictivo en cuestión se trataba de un **Robo Agravado en grado de Frustración**, *en lugar* de enmarcar el hecho delictivo señalado, dentro de la normativa contemplada en el artículo 357 de Código Penal en el Capítulo referente a los Delitos Contra la Seguridad de los Medios de Transporte y Comunicación.

Por otra parte, se desprende del contenido de los elementos de convicción señalados en el acto conclusivo bajo estudio -acusación-, tales como actas de entrevistas tomadas a las víctimas y el acta policial de aprehensión, que son contestes al afirmar que en la comisión del hecho punible sólo participó el hoy imputado, como sujeto activo del delito, por lo que en consecuencia éste es el autor material del mismo, no desprendiéndose coautoría alguna en la comisión del hecho delictivo.

Igualmente, se observa que la Representante Fiscal no emitió ningún pronunciamiento sobre el arma de fuego utilizada por el imputado adolescente J.G.G.E., para amenazar y constreñir a sus víctimas durante la perpetración del hecho punible y que le fuera incautada, según se desprende del contenido del acta policial de aprehensión, de los dichos de las víctimas, así como de la experticia realizada a la misma, hecho éste que podría configurar el delito de Porte Ilícito de Arma de Fuego, previsto y sancionado en el artículo 272 del Código Penal⁷, y originarse en consecuencia un concurso real de delitos.

⁷

Artículo 272.- Se consideran delitos y serán castigados conforme a los artículos pertinentes de este Capítulo, la introducción, fabricación, comercio, posesión y porte de armas que se efectúen en contravención de las disposiciones del presente Código y de la Ley sobre Armas y Explosivos... “.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

2.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

3.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA:

CALIFICACIÓN JURÍDICA

5.- MÁXIMA

LOS DELITOS DE ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR Y HOMICIDIO INTENCIONAL NO PUEDEN SER APLICADOS CONCURSALMENTE EN UN MISMO ITER CRIMINIS, TODA VEZ QUE SI BIEN SON TIPOS AUTÓNOMOS, LA APLICACIÓN DE LOS MISMOS CONSTITUIRÍA UNA DOBLE AGRAVACIÓN, SI DURANTE LA PERPETRACIÓN DEL DELITO DE ROBO SE DIO MUERTE A ALGUNA PERSONA, SIENDO LO CORRECTO LA DENOMINACIÓN DE HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, PORQUE EL LEGISLADOR HA CONSIDERADO ESTA CIRCUNSTANCIA DEL ROBO COMO UNA CALIFICANTE DENTRO DE HOMICIDIO.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA:

6/11/2012

6.3.- RESUMEN

"...En el caso de marras, y por obtener un mayor penalidad en contra de la acusada, le fueron imputados dos delitos autónomos pese a que el legislador, había precisado que bajo esa circunstancia, a saber, cometer el delito de homicidio en la ejecución de un robo, constituía un solo tipo penal que se agrava en cuanto a la pena aplicable dadas las características de su comisión. Sin embargo, tanto la defensa, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales que actuaron en primera y segunda instancia, inadvirtieron tal situación, al imputarla, acusarla y condenarla por la comisión de dos (2) delitos distintos en forma de concurso real, cuando conforme a la anterior regla, nos encontramos en presencia de un HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN. En relación a lo afirmado y para mayor abundamiento, tenemos la decisión N° 386 dictada por esa Sala de Casación Penal el 3 de agosto de 2009 (Caso: Junior Sepulvera), en la cual se corrigió la calificación jurídica y pena aplicable, estimando que los delitos de ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR y HOMICIDIO INTENCIONAL no pueden ser aplicados concursalmente, pues si bien son tipos autónomos, la aplicación de los mismos constituiría una doble agravación, tal y como ocurre en el presente caso (...). Se aúna a lo descrito, la sentencia N° 294 dictada por esa Sala de Casación Penal en fecha 21 de julio de 2010, (caso: HUMBERTO ENRIQUE FERNÁNDEZ DE LA CRUZ) donde el acusado fue condenado por la comisión de los delitos de ROBO AGRAVADO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR y HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, y el Máximo Tribunal en beneficio del reo y a solicitud de la Defensa y el propio Ministerio Público representado por quien suscribe, ratificó el criterio expresado anteriormente, por lo cual esa Sala Penal corrigió la pena, considerando en aquella oportunidad que no puede aplicarse al sujeto activo la

sanción como si se tratara de un concurso real de delitos (HOMICIDIO Y ROBO DE VEHÍCULO), dado que el Legislador ha considerado tal circunstancia (el robo) como una calificante del delito de homicidio....". (Exp. 2011-143/F1TSJ-SP-396-2012)

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL

3.- SUBTEMA:

CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES Y CONCURRENCIA EN EL DELITO DE HOMICIDIO

4.- MÁXIMA

“...LAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES SON AQUELLAS QUE DE ALGUNA MANERA MODIFICAN LA PENA A IMPONER, SEA PORQUE SE REFIEREN A SITUACIONES DE MODO EN SU EJECUCIÓN QUE ACRECIENTAN LA CRUELDAD EN LA CONSUMACIÓN DEL TIPO CRIMINAL, EN OTRAS ACCIONES DE REPROCHE SOCIAL COMO PERPETRARLO CONJUNTAMENTE O SIMULTÁNEAMENTE CON OTRO DELITO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

16-07-2013

5.3.- RESUMEN

“Corresponde entonces, a esta Dependencia Fiscal, adentrarse al estudio del caso, a fin de producir una opinión de buena fe, con base al estudio pormenorizado del caso, y en efecto es necesario establecer lo que se ha considerado de manera pacífica como circunstancias calificantes al delito de homicidio, y en tal sentido encontramos que, vienen dadas por diversas situaciones que acompañan el delito principal de homicidio, que por su gravedad o aumento de la misma modifican la penalidad para el sujeto activo, dichas circunstancias en su mayoría toman en cuenta distintos elementos, como el modo de comisión, la acción relacionada con la frialdad y crueldad con la que se ejecuta o durante la perpetración de un delito. Siendo que dar muerte a otro en sí mismo constituye un hecho altamente reprochable. Como respuesta el legislador incrementa la sanción cuando el homicidio se presenta conjuntamente con una o más circunstancias calificantes, determinando con ello de una manera más aproximada la punición que existe entre el hecho, el sujeto y su culpabilidad. Lo que le permite al Órgano Judicial imponer una pena más proporcional y graduada al modo de proceder del delincuente./Como podemos apreciar las circunstancias calificantes son aquellas que de alguna manera modifican la pena a imponer, sea porque se refieren a situaciones de modo en su ejecución que acrecientan la crueldad en la consumación del tipo criminal, en otras acciones de reproche social como perpetrarlo conjuntamente o simultáneamente con otro delito(...) ha sido objeto de estudio aquellas circunstancias que pueden ocurrir en el transcurso de un delito como es el homicidio, y que en algunos casos dichas circunstancias pueden ser varias y concurrentes, lo que se ha denominado concurso de calificantes./Considera esta Representación del Ministerio Público, que en efecto son variadas y distintas las circunstancias que pueden presentarse al momento de la perpetración del delito de homicidio, siendo este la producción de la muerte de una determinada persona, a saber, se atenta contra el bien jurídico mas preciado que es la vida, y con ocasión a ello, puede venir acompañada de circunstancias que aumentan la letalidad, la crueldad o incluso sin motivo o causa o con futilidad o

innobleza, pudiendo no solo matar a otro sino que además se acompaña de una o mas circunstancias de esa naturaleza, descritas en el cardinal 1º del Artículo hoy 406 del Código Penal; pero además existen ocasiones en las que existen dos o mas calificantes del delito en estudio, lo que es llamado concurso de calificantes, de manera que el Legislador previó tal situación penalizándola conforme al artículo 406 empero por el cardinal 2º *ejusdem*, que acarrea mayor seriedad sancionatoria./Es importante significar, que el delito de Homicidio Calificado posee circunstancias calificantes específicas a las que se refiere el mismo artículo 406 del Código Penal, como son la ejecución del delito con veneno, incendio, sumersión, alevosía, motivos fútiles o innobles, o durante la perpetración del delito de robo, entre otros; que a diferencia de las circunstancias agravantes estas son genéricas para cualquier tipo delictivo y se encuentran descritas y consagradas en el artículo 77 *ejusdem*. Y que mantienen en común que ambas circunstancias (específicas o genéricas) suponen el incremento de la pena, por expresa disposición del Texto Sustantivo Penal./Tales hechos a simple vista contienen no solo el homicidio de una persona del sexo femenino de avanzada edad, a saber, actuar sobreseguro anulando posibilidad de defensa con desproporción numérica y arma blanca, sino que además los hechos acreditados dan razón de circunstancias que acompañan la muerte del sujeto pasivo, y que de manera clara e inequívoca aumentan la crueldad como lo son el ejecutarlo para asegurar un robo, que puede ser considerado un motivo fútil o innoble, acompañada de ese segundo delito, además produjo una segunda muerte del esposo de la víctima, para luego deliberadamente y con toda la premeditación buscar gasolina y entre varios incendiar el inmueble, para finalmente huir del lugar con el vehículo de la víctima. Lo que indefectiblemente conlleva a la afirmación que nos encontramos frente a una concurrencia de calificantes, y por tanto impone al juzgador a la aplicación del cardinal 2º del artículo 406 del Código Penal, lo que se traduce en una penalidad cuya pena mínima es de veinte años de prisión y como pena máxima de veintiséis años de prisión./Como podemos observar de la sentencia adversada, la Corte de Apelaciones del estado Zulia, al conocer de un recurso de apelación contra sentencia, a pesar de declarar con lugar la apelación propuesta por el Ministerio Fiscal, no tomó en cuenta que son varias las circunstancias que califican el delito, correspondiendo la aplicación del artículo 406 ordinal 2º del Código Penal, el cual faltó aplicar quedando demostrado la intención cruel e inhumana en que los acusados ejecutaron, sumiéndose en una conducta antijurídica, típica, imputable y culpable actuando con dolo de autor, ejerciendo actos repudiables causándoles la muerte premeditada y alevosa a los hoy occisos.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

4.- MÁXIMA

RESPECTO A LOS COAUTORES DE UN HECHO PUNIBLE, RIGE EL DENOMINADO "PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN RECÍPROCA", DE ACUERDO CON EL CUAL LO REALIZADO POR UNO DE LOS COAUTORES, ES IMPUTABLE TAMBIÉN AL RESTO DE ELLOS. ESTO SE EXPLICA EN VIRTUD DEL ACUERDO MUTUO (QUE HA DE EXISTIR ENTRE LOS AGENTES PARA LA REALIZACIÓN DEL HECHO BAJO ESA CONDICIÓN), SOBRE LA BASE DEL CUAL SE FORMA UN "PLAN GLOBAL UNITARIO", EN EL QUE SE INCLUYEN TODAS LAS CONTRIBUCIONES APORTADAS POR LOS COAUTORES DURANTE SU EJECUCIÓN.

POR EL CONTRARIO, LA PARTICIPACIÓN -EN SENTIDO ESTRICTO- HA SIDO DEFINIDA COMO LA INTERVENCIÓN DE UN SUJETO EN UN HECHO PUNIBLE AJENO. ESTA MANERA DE INTERVENIR EN LA MATERIALIZACIÓN DEL DELITO, SE RIGE DOCTRINALMENTE POR EL "PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD"; EN ESE SENTIDO, SE ENTIENDE QUE EL AGENTE DESEMPEÑA UNA CONDUCTA PUNIBLE, PERO MEDIANTE UN ROL QUE SE ESTIMA SECUNDARIO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-11-128-2013

5.2.- FECHA: 21/05/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

se observó que al final del Capítulo IV (correspondiente al escrito de reforma), se aseveró que todos los ciudadanos imputados en el presente caso, intervinieron en la ejecución de los hechos investigados como "Coautores". Ello evidencia la existencia de una contradicción, con lo indicado en el escrito Fiscal líneas antes, en las cuales se aseveró que el ciudadano P.G. actuó como "Determinador" en la ejecución de los delitos que le fueron atribuidos; mientras que los otros imputados se desempeñaron como "Cooperadores".

En efecto, existen diferencias sustanciales entre quienes intervienen en la ejecución de un hecho como "coautores", y quienes lo hacen como "partícipes".

La *coautoría* ha sido entendida -por Santiago Mir Puig- como la realización de un hecho, de manera conjunta y de mutuo acuerdo, por varios agentes⁸. Acerca de ello, éste explica que:

⁸ MIR P., Santiago: *Derecho Penal. Parte General*. 7º edición, Editorial B de F. Montevideo-Buenos Aires. Año 2004. Pág. 390

"Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría".

Respecto a los coautores de un hecho punible, rige el denominado "*principio de imputación recíproca*", de acuerdo con el cual lo realizado por uno de los coautores, es imputable también al resto de ellos. Esto se explica en virtud del acuerdo mutuo (que ha de existir entre los agentes para la realización del hecho bajo esa condición), sobre la base del cual se forma un "plan global unitario", en el que se incluyen todas las contribuciones aportadas por los coautores durante su ejecución⁹.

Por el contrario, la participación -en sentido estricto- ha sido definida como la intervención de un sujeto en un hecho punible ajeno. Esta manera de intervenir en la materialización del delito, se rige doctrinalmente por el "*principio de accesoriedad*"; en ese sentido, se entiende que el agente desempeña una conducta punible, pero mediante un rol que se estima secundario.

En general, la participación se ejerce mediante la inducción o cooperación. En relación con este aspecto, explica Mir Puig que la "*Inducción es la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de éste de un tipo de autoría doloso o imprudente*"¹⁰; mientras que la cooperación consiste en prestar alguna ayuda para la ejecución del hecho punible ajeno¹¹, bien sea ésta de manera necesaria o no.

Vemos pues que las figuras de coautoría y participación se distinguen sustancialmente; y ello impide afirmar entonces la conjunción de ambas condiciones, en cabeza de un mismo sujeto, por idéntico hecho, tal y como lo hizo la representación Fiscal en el escrito de reforma¹².

Por otra parte, si se pretendía atribuir al ciudadano P.G., el grado de "*Determinador*", y al resto de los imputados la condición de "*Cooperadores*" (sobre los mismos delitos)¹³, la representación del Ministerio Público no sólo debía motivar por qué consideró que podía atribuírseles a éstos esos grados de participación, sino que además tenía que aclarar a quién correspondió entonces la autoría material de los hechos.

Sin embargo, luego de examinar el relato expuesto en el Capítulo II del escrito *in commento*, creemos que tal hipótesis no resultaba sostenible, pues de los supuestos fácticos allí descritos no se infiere que los imputados hayan intervenido en su ejecución con un carácter accesorio, o secundario; sino que -por el contrario- conforme a la narrativa, pareciera haber existido entre éstos un concierto de voluntades para la ejecución del hecho punible, que fue materializado en virtud de las distintas contribuciones aportadas por cada uno de ellos.

Así las cosas, creemos que -de haberse reunido todos los elementos necesarios y pertinentes para sustentar la solicitud de enjuiciamiento interpuesta en este caso-, resultaba preciso haber considerado la presunta comisión del delito de *Homicidio Calificado* (con alevosía, y por motivos fútiles e innobles), en perjuicio de los ciudadanos J.C.S, I.H., y K.S., con la agravante prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes; y los delitos de *Agavillamiento* e *Incendio de Morada*; atribuidos presuntamente a los ciudadanos P.G., M.P., C.G., L.A., J.M., y P.S., pero a título de "*coautores*"; así como también la presunta comisión del delito de *Actos Lascivos Violentos*, en perjuicio de la hija del ciudadano J.C.S., atribuido presuntamente con carácter de autor al ciudadano J.M., y como Cooperador Inmediato, al ciudadano C.G.

⁹ *Íbidem*.

¹⁰ *Íbidem*, pág. 403.

¹¹ *Íbidem*, pág. 396.

¹² Al afirmar que un sujeto actuó como cooperador en un caso determinado, y asentar a su vez que se desempeñó como coautor en el mismo hecho.

¹³ Como sucedió inicialmente en el escrito de reforma examinado.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA. DISTINCIÓN FRENTE A OTRAS SITUACIONES.

4.- MÁXIMA

LA FALTA DE CLARIDAD DE LOS HECHOS Y LAS DEFICIENCIAS DE LA INVESTIGACIÓN PERMITEN ADVERTIR AL MENOS TRES ESCENARIOS ALTERNATIVOS, DE LOS CUALES DOS LLEVAN APAREJADO UN ESCENARIO ANEXO, CONFORME AL HECHO OBJETO DEL PROCESO, A SABER: EN PRIMER TÉRMINO, ASUMIR QUE EL SUJETO TENÍA POSICIÓN DE GARANTE Y POR LO TANTO INCURRIÓ EN COMISIÓN POR OMISIÓN; EL SEGUNDO, ASUMIR QUE ERA AUTOR COMISIVO POR HABER USADO EL ANIMAL COMO INSTRUMENTO Y EN TERCER LUGAR, PUDIERA OCURRIR QUE EL RESULTADO DE LAS LESIONES NO LE SEA OBJETIVAMENTE IMPUTABLE AL DENUNCIADO, CASO EN EL CUAL NO SERÍA PENALMENTE RESPONSABLE AL HABER TOMADO LAS PRECAUCIONES NECESARIAS Y HABERSE PRODUCIDO EL RESULTADO A PESAR DE ELLO. ASIMISMO, DEBE SEÑALARSE QUE EN CUALQUIERA DE LOS DOS PRIMEROS ESCENARIOS, DEBERÍA ASUMIRSE QUE EL IMPUTADO COMETIÓ LA FALTA CONSISTENTE EN FALTA DE VIGILANCIA DE LOS ANIMALES, AL EXISTIR UN CONCURSO IDEAL CON LAS LESIONES.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-340-2013

5.2.- FECHA: 04/12/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Ahora bien, visto que en principio de las actuaciones observadas por este Despacho, se desprende que las lesiones sufridas por la víctima fueron causadas por un animal propiedad de una persona, y no por la propia persona, es preciso hacer un llamado en relación a los elementos configurativos del delito, entre los cuales -dentro de la tipicidad- corresponde analizar la conducta, entendiéndose que han de existir dos formas básicas de la misma, la acción y la omisión, y que éstas deben poder ser atribuidas al sujeto activo del delito a los fines de que le pueda ser imputado el resultado o desvalor del bien jurídico protegido por el Legislador.

De esta manera, resulta necesario indicar que la falta de claridad de los hechos y las deficiencias de la investigación permiten advertir al menos tres escenarios alternativos, de los cuales dos llevan aparejado un escenario anexo, conforme al hecho objeto del proceso, a saber: en primer término, asumir que el sujeto tenía posición de garante y por lo tanto incurrió en comisión por omisión; el segundo, asumir que era autor comisivo por haber usado el animal como instrumento y en tercer lugar, pudiera ocurrir que el resultado de las lesiones no le sea objetivamente imputable al denunciado, caso en el cual no sería penalmente responsable al haber tomado las precauciones

necesarias y haberse producido el resultado a pesar de ello. Asimismo, debe señalarse que en cualquiera de los dos primeros escenarios, debería asumirse que el imputado cometió la falta consistente en falta de vigilancia de los animales, al existir un concurso ideal con las lesiones. Para clarificar los escenarios planteados se procederá de seguidas al análisis de cada uno de ellos.

Así, debe señalarse que según la forma en la cual hayan ocurrido los hechos, podría configurarse una posible comisión por omisión, que a diferencia de la omisión propia simple, requiere la producción de un resultado material, es decir no basta la simple omisión sino que debe haber una modificación del mundo exterior. En este sentido, debe apuntarse que doctrinariamente, hoy se alude a que el origen de la posición de garante del sujeto activo del delito –necesaria en los tipos de comisión por omisión–, puede surgir en virtud del manejo de una fuente de peligro, y ya no sólo tiene cabida como origen de la misma el contrato, la ley o el actuar precedente, por lo que puede considerarse que si el animal del cual es dueño, se encontraba dentro de los linderos del inmueble propiedad del denunciado y éste se encontraba presente y no realizó lo necesario para evitar el resultado dañoso del bien jurídico protegido por el Legislador, en este caso, integridad personal, pudiera estudiarse el hecho de que el mismo mantenía bajo su dominio una fuente de peligro como era el animal bravo, y por lo tanto, a pesar de no haber exteriorizado conducta alguna en el sentido de haber azuzado o excitado al animal para que causara las lesiones, podría eventualmente recaer sobre él una posición de garante por el debido control y manejo que debía efectuar el denunciado, sobre el animal de su propiedad, produciéndose lo que en la doctrina se llama “la omisión resultativa” o con producción de un resultado material, siempre y cuando en tal supuesto éste pudiera haber realizado una conducta para evitar el hecho y hubiere dejado de efectuarla¹⁴.

De manera que en principio, según lo que se desprende de las actuaciones que nos fueron remitidas, no puede señalarse en el presente caso, que el denunciado haya realizado conducta alguna con el objeto de que su animal causara algún tipo de daño, es decir, no se desprende que haya habido de su parte intencionalidad o dolo, sino que más bien pareciera no configurarse como representación del tipo subjetivo, un claro ejemplo de delito imprudente o culposo, toda vez que aparentemente el hoy denunciado dejó atado al animal en el camino, pero no tomó la precaución necesaria o deber de cuidado a los fines de observar que de igual forma éste pudiera causarle daño a alguna persona que pasara cerca, desprendiéndose entonces que el hoy denunciado no realizó todo lo necesario para evitar la causación del resultado lesivo, debido a que omitió atar al animal en un sitio aislado y lo suficientemente retirado del paso de las personas, siendo que en tal caso, no procedería bajo ningún motivo la figura del Archivo Fiscal, pues al tratarse de unas lesiones culposas de mediana gravedad, el ejercicio de la acción penal correspondería a la propia víctima, y por lo tanto la actuación procedente que debería realizar el Fiscal del Ministerio Público sería únicamente la desestimación de la denuncia, debido a que le estaría vedado realizar cualquier otra actuación.

En relación a los delitos de comisión por omisión en casos en los que el actuar es imprudente, se ha señalado lo siguiente:

“...En cambio en los delitos imprudentes el TS no ha encontrado nunca obstáculo alguno para admitir indistintamente la comisión positiva y la omisiva, sin detenerse ni siquiera a discutir qué circunstancias son precisas para que el autor se halle en una <<posición de garante>>, concepto éste en absoluto elaborado ni diferenciado por la jurisprudencia del resto de deberes jurídicos de actuar. Contrasta, pues, la resistencia a admitir la comisión por omisión en delitos dolosos con la amplitud, carente de límites definidos, que se concede a la estimación de aquella figura en los delitos imprudentes...”¹⁵

¹⁴ Mir Puig Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Reppertor S.L. Barcelona 1998, 5° Edición. Pág. 316. En el mismo sentido señala: “...*Quien tiene un león en su jardín y omite cerrar la puerta de su jaula, será autor de homicidio (doloso o imprudente) si el león da muerte a un visitante...*”.

¹⁵ Mir Puig Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Reppertor S.L. Barcelona 1998, 5° Edición. Pág. 302.

En el segundo escenario dependiendo de la forma en que hayan ocurrido los hechos, podría también configurarse una autoría comisiva, tal como lo ha sostenido la doctrina establecida por el Ministerio Público durante el año 2004¹⁶, en la cual se indicó que cuando el sujeto activo del delito para cometer la acción, utiliza su propio cuerpo, un objeto o un ser animado, tal como sería el caso de un animal, para causar de manera intencional un determinado resultado, como sería por ejemplo las lesiones causadas por un animal que haya sido azuzado o excitado por un ser humano con el objeto de que se produjera tal resultado, considerándose este caso una autoría directa en virtud del manejo y control total que tiene el sujeto activo sobre el medio que utiliza para cometer el delito; distinto al caso cuando el sujeto activo utiliza como instrumento para cometer el hecho a una persona, conociéndose tal situación como la del hombre de atrás o de autoría mediata, en virtud de que en este caso sí se interpone una conducta humana como herramienta a los fines de causar un daño a un bien jurídico sin participar directamente él en la acción.

No obstante ello, debe tenerse en cuenta que en el caso que nos ocupa, no se desprende de las actuaciones revisadas que exista por parte del denunciado algún acto a los fines de dirigir al animal para que causara las lesiones, sino que por el contrario, pareciera que el mismo lo dejó atado al camino sin tomar la debida precaución a los fines de observar que podría envestir a cualquier persona que pasara por allí, pero debido a la insuficiente investigación llevada a cabo por la Representación Fiscal, no puede descartarse de antemano el análisis de esta situación en virtud de que debió ahondarse en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos para determinar si el sujeto activo del delito actuó o no con intención de causar un daño.

Ahora bien, cualquiera de los dos escenarios anteriormente esbozados debería ir en compañía de la imputación de la falta prevista en el artículo 526¹⁷ del Código Penal, referente a la Falta de Vigilancia y Dirección en los animales y vehículos, en virtud del concurso ideal que se plantearía con el delito de lesiones, ya sea atribuible éste por comisión por omisión o por haber existido una acción dirigida a azuzar el animal para cometer intencionalmente dicho tipo penal, por lo que resultaba indispensable como se señaló anteriormente, el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos a los fines de poder realizar la correcta adecuación de la conducta al tipo penal.

Finalmente, el tercer escenario que pudo haber ocurrido, pero que la falta de investigación impide esclarecer, es que el resultado de las lesiones no sea objetivamente imputable al denunciado por haber tenido éste las precauciones necesarias y el deber de cuidado que le era exigible para evitar la causación del resultado y que éste se haya producido a pesar de ello, por ejemplo, por un caso fortuito o por haber intervenido una tercera persona que haya desatado al animal o en fin por cualquier otra causa que no sea imputable al denunciado, caso en el cual estaría exento de responsabilidad penal.

¹⁶ Doctrina del Ministerio Público N° 305 Memo DRD-4-748-2004 fecha 20041229. Pág 871-875.

¹⁷ Artículo 526. “Cualquiera que, faltando a las precauciones que imponen las ordenanzas, hubiere dejado libres y sin custodia bestias feroces o animales peligrosos, propios o encomendados a su guarda, y todo individuo que en el caso de estar dichos animales atacados de hidrofobia, no prevenga el peligro o no lo hubiere participado inmediatamente a la autoridad, será penado con arresto hasta por un mes”.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

2.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL

3.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA:

COMISIÓN POR OMISIÓN. REQUISITOS.

5.- MÁXIMA

PARA LA CONSUMACIÓN DE UN DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN, SE REQUIERE EN PRIMER LUGAR, QUE EXISTA UN RESULTADO, ENTENDIDO ÉSTE COMO TODO AQUELLO QUE PUEDE SER EVITADO, EN SEGUNDO LUGAR, QUE EL AGENTE A QUIEN SE LE ATRIBUYA EL DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN, HAYA ESTADO EN CAPACIDAD DE EVITAR EL RESULTADO POR MEDIO DE UNA ACCIÓN, ES DECIR, QUE ESE AUTOR VOLUNTARIAMENTE HAYA PODIDO EJECUTAR UNA ACCIÓN DESTINADA A IMPEDIR EL RESULTADO Y EN TERCER LUGAR, QUE PUEDA COMPROBARSE QUE DE HABERSE EJECUTADO LA ACCIÓN POR PARTE DEL AUTOR, NO SE HABRÍA PRODUCIDO EL RESULTADO, LO QUE LA DOCTRINA HA LLAMADO LA CAUSALIDAD HIPOTÉTICA.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA:

05/02/13

6.3.- RESUMEN

“...En lo que respecta al vicio denunciado que consistió en que la decisión de Primera Instancia no identificó a la persona que abuso sexualmente de la niña, ni señaló cual fue el trato cruel que el acusado le ocasionó, la Alzada explana sus argumentos de manera separada, por lo que respecto del delito de **COMISIÓN POR OMISIÓN EN HOMICIDIO CALIFICADO PERPETRADO CONTRA DESCENDIENTE**, señaló que el A quo determinó la responsabilidad penal del acusado, en base al resultado de las pruebas allegadas al juicio, de las cuales se estableció su responsabilidad al no hacer lo debido y exigido para evitar que ocurriera la muerte de la niña, lo cual se tradujo en un *no hacer* de su parte, debido a que se acreditó que el acusado vivía en la misma residencia de la víctima, quien era objeto de golpes y vejámenes, que le causaron traumatismos en su humanidad, que desencadenó finalmente en su muerte, y éste no hizo nada para evitarlo, ni siquiera denunciar esos hechos.

Con la agravante, y lo que hace evidente su responsabilidad en el delito, es que para el momento que se le propinó la golpiza salvaje que desencadenó en el deceso de la niña víctima, éste se encontraba presente, sin embargo no intervino en su auxilio, aún cuando estaba en posibilidad de hacerlo, demostrando con ese actuar omisivo total desprecio a la vida de una infante indefensa; en este sentido vale la pena destacar que el hoy penado declaró a lo largo de todo el debate desde su inicio y hasta el cierre del mismo, en cinco oportunidades, no señalando como circunstancia exculpatoria su no presencia en la residencia para el momento que fue golpeada y que fallece la víctima, es decir, estaba en la casa cuando ocurren los hechos que generan la muerte de ésta, pues fue la primera persona que alertó a los vecinos de su fallecimiento(...)

En este orden de ideas debe igualmente señalarse que en derecho comparado, se analiza lo que es conocido como "*estrecha comunidad de vida*", en este sentido en el caso que nos ocupa, entre las personas que habitaban la casa donde ocurrieron los hechos, siendo que ya desde la doctrina alemana ese concepto de estrecha comunidad de vida, es considerado como fuente jurídica generadora de posición de garante, y aquí se podría caer en lo que es el significado social de un comportamiento, o en otras palabras, lo que es, expectativas de comportamiento (expectativas de acción y de omisión); sin que esto último implique que se esté hablando de la teoría de la imputación objetiva, desde el punto de vista de la creación y realización de riesgos. Por el contrario se trata de fijar que es estéril y poco apropiado una reducción a la posición de garante, pues no se puede pretender "*cerrar la puerta a algunas situaciones que indudablemente fundamentan deberes de evitación del resultado*", como es el caso que aquí se analiza.

En efecto, cuando existe una Ley que regula una materia especial, como lo es la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, ésta en sus artículos 7 en su encabezamiento y literal "d", y del artículo 32 parágrafo segundo, consagra deberes jurídicos, en tal sentido estas normas disponen lo siguiente: (...)

A su vez, tenemos que las normas penales son tanto normas de prohibición como normas de mandato, en las primeras la persona se hace responsable por la ejecución de la conducta que está prohibida, mientras que en las segundas estamos frente a una omisión de comportamiento que de igual forma está prohibido, y es cuando hablamos de la distinción entre delitos de comisión y de omisión. Ahora bien, existen los ilícitos de comisión por omisión, donde generalmente se atribuye responsabilidad a través de la llamada **posición de garante**, no obstante, esta postura en cuanto a la responsabilidad ha sufrido variantes en las últimas décadas. Así tenemos por ejemplo, que la propia Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, e incluso antes de su reforma, señala en su artículo 219, que: "*Quien esté en situación de garante de un niño, niña o adolescente por virtud de la ley, de un contrato o de un riesgo por él creado, responde por el resultado correspondiente a un delito de comisión*", siendo a través de esta norma donde cobran especial relevancia los dos artículos precedentemente transcritos.

Ahora bien, para que se pueda hablar de consumación de un delito de comisión por omisión, debe existir en *primer lugar* un **resultado** entendiendo esto como todo aquello que puede ser evitado, por tanto, pudiera ser extensible a los delitos de mera actividad, como ocurre por ejemplo en el Derecho Penal Colombiano. En *segundo lugar*, a quien se le atribuya un delito de comisión por omisión debe haber estado en "**capacidad para evitar el resultado por medio de una acción**", es decir, ese autor puede voluntariamente ejecutar una acción que impediría el resultado, de no ser así no se podría atribuir responsabilidad penal; y aquí justamente, entra en *tercer lugar* lo que es la **causalidad hipotética**, que viene a ser, que exista la comprobación de que si el autor hubiese ejecutado la acción, no se habría producido el resultado, por tanto, hay infracción a un mandato de actuar, como efectivamente se verifica en el caso que se analiza...". (Exp. 2013-0048/F3TSJ-0043-2012).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: DELITO CONTINUADO CUANDO EL BIEN JURÍDICO AFECTADO ES PERSONALÍSIMO

4.- MÁXIMA

RESULTA APLICABLE LA FIGURA DEL DELITO CONTINUADO, –AUNQUE NO DEJE DE SER POLÉMICA- EN ESTE TIPO DE BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS (...) SI EXISTE IDENTIDAD DEL SUJETO PASIVO, SI EL BIEN JURÍDICO ES SUSCEPTIBLE DE SOPORTAR VARIAS VIOLACIONES Y SI EL SUJETO ACTIVO ACTUÓ BAJO EL MISMO DESIGNIO CRIMINAL, ELLO TENIENDO EN CONSIDERACIÓN ADEMÁS LOS REQUISITOS PREVIAMENTE REFERIDOS E INDICADOS EN LA CIRCULAR, YA MENCIONADA, EN CUANTO A LA FIGURA DEL DELITO CONTINUADO.

SIN EMBARGO, (...) DEBEMOS ADVERTIR QUE ÉSTE NO PUEDE APLICARSE DE LLENO A CASOS EN LOS QUE SE TRATE DE BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS QUE PRESENTEN COMO CARACTERÍSTICA FUNDAMENTAL LA “AGOTABILIDAD” DEL MISMO, TAL COMO OCURRE CON EL BIEN JURÍDICO VIDA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-021045

5.2.- FECHA: 02/05/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Si bien es cierto que, en principio, el delito continuado pudiera parecer un concurso real de delitos¹⁸, en virtud de que se trata de una pluralidad de hechos de los que se derivan diversas violaciones al mismo bien jurídico, el trato que se le ha dado es distinto y la justificación de tal distinción reposa, mayormente, en la condición subjetiva con la que son cometidos los delitos continuados, toda vez que una de las características primordiales de éstos es que el sujeto activo que en reiteradas ocasiones atenta contra un mismo bien jurídico, lo hace con el mismo designio o resolución criminal, lo que sustenta que sea tratado como un solo delito al cual se le agrava la pena y no como una pluralidad de hechos punibles. Sirva de ejemplo el previsto en la Circular suscrita por la Fiscal General de la República¹⁹, en la que se establece como delito continuado:

¹⁸ En el concurso real, los atentados pueden ser contra el mismo o diferentes bienes jurídicos.

¹⁹ Circular N° DFGR-DVFGGR-DGAJ-DRD-007-2011, de fecha 15 de abril de 2011.

"...el caso del cajero de una institución bancaria, que con la finalidad de apropiarse de un millón de bolívars, sustrae cada día doscientos mil bolívars de las arcas de la institución..."

De manera que en el delito continuado, todos los hechos que comete el sujeto activo en los que violenta la misma o semejantes normas jurídico penales, son para conseguir un único fin orientado por un mismo designio criminal, a diferencia del concurso real de delitos, en el que el sujeto activo que comete los distintos hechos lo hace con propósitos variados y diversos en cada uno de los atentados contra las disposiciones penales.

Ahora bien, en cuanto a los supuestos que deben concurrir para la aplicación de la figura de los delitos continuados, que valga decir, son muy específicos y puntuales, la Circular suscrita por la Fiscal General de la República²⁰, estableció los elementos que caracterizan la configuración de un tipo continuado, a saber: a) La unidad de finalidad, que se encuentra referida a que la resolución criminal o el designio del agente debe perseguir un mismo fin; b) La pluralidad de hechos o de acciones en fechas distintas, relativa a que debe existir una separación temporal entre las acciones cometidas; y, c) La violación de la misma disposición legal, con lo que se quiere significar que las distintas acciones deben ir dirigidas a la lesión o violación del mismo tipo penal o al menos de delitos homogéneos que conserven elementos o características comunes al tipo base.

Así las cosas, el delito continuado surge cuando un mismo sujeto reitera en diversas oportunidades una conducta que viola o transgrede una misma o semejantes normas jurídicas, siempre que tales actos sean cometidos como continuación de un mismo fin, es decir, es necesario que el sujeto activo que despliega separadamente la misma conducta en diversas oportunidades lo haga con el objeto de conseguir un único fin que se va concretando o culminando a medida que éste va repitiendo las conductas. En este sentido, cada vez que el sujeto despliega su conducta se configura la comisión de un hecho punible, separado perfectamente por intervalos de tiempo de las otras acciones que violentan la misma o parecida disposición legal, pero que en vista de que la resolución o designio criminal que el mismo tiene cada vez que actúa es un solo fin, se considera que se trata de un solo delito y no es sancionado con la pena contemplada por cada una de las violaciones que ha realizado, sino por la pena aplicada una sola vez con aumento de una sexta parte a la mitad, es decir la pena a imponer es la de un solo delito pero con una agravante, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de nuestro Código Penal...

Sin embargo, cuando se trata de los bienes jurídicos llamados por la doctrina "personalísimos" o "altamente personales", como son la vida, integridad física, la libertad e indemnidad sexual, entre otros, la situación no resulta tan sencilla, debido justamente a que se cuestiona la aplicación de la figura del delito continuado sobre éstos. En primer término, por la relevancia que tienen los bienes jurídicos altamente personales, debido a que son aquellos que resultan inherentes a la persona y no son adquiridos ni otorgados, sino que son reconocidos al ser humano por la propia condición de ser persona, siendo una característica que sean intransferibles, de manera que justamente por la importancia que tienen éstos y por la cercanía con la esencia de la persona, resulta cuestionable que se le otorgue un tratamiento tan beneficioso a aquellas personas que atenten de forma reiterada contra ellos, sólo porque el sujeto activo actuó con el mismo designio criminal en cada uno de los hechos, cuando más bien deberían ser mayormente protegidos y más severamente castigados.

En segundo término, encontramos una dificultad, ya no relativa a la justa o proporcional medida de la sanción del sujeto activo, sino más bien referida a la estructura de los aspectos o requisitos que deben ser satisfechos para que podamos estar en presencia de un delito continuado, tal como es el aspecto antes señalado, en relación a la necesaria existencia de una pluralidad de violaciones a la misma o a semejantes normas jurídico penales que protegen un mismo bien jurídico del cual, necesariamente, debe ser titular una sola persona, cuando se trata de bienes jurídicos

²⁰ Circular N° DFGR-DVFGGR-DGAJ-DRD-007-2011, de fecha 15 de abril de 2011.

altamente personales, para que podamos afirmar que se actuó en cada una de las lesiones al bien jurídico con un mismo designio criminal. Ello, nos conduce a tener presente que en algunos casos parecerá cuesta arriba e incluso absurdo, afirmar que se pueda lesionar el mismo bien jurídico varias veces, tal como resulta con el bien jurídico "vida", en el cual carecería de sentido afirmar que en contra de un mismo sujeto se han cometido varios homicidios, de manera que será obligatorio hacer mención de otro elemento que debe ser considerado en la figura del delito continuado de bienes jurídicos personalísimos como lo es la agotabilidad o no del bien jurídico lesionado o puesto en peligro... en criterio de este Despacho, para la aplicación del delito continuado cuando se trate de bienes jurídicos personalísimos, habría que considerar, en primer lugar, que el análisis del designio criminal del sujeto activo debe estar íntimamente relacionado con la identidad del sujeto pasivo para que se pueda afirmar que los diversos ataques han sido dirigidos en contra de un mismo bien jurídico personalísimo, ya que para acreditar que el sujeto activo tuvo el mismo designio criminal con cada puesta en peligro o lesión al bien jurídico, sería indispensable que se tratara de "ese" bien jurídico personalísimo, "específico", en cuanto a "una persona" determinada que se convierte en víctima en reiteradas oportunidades, pues sería un sinsentido afirmar que un sujeto activo comete varias acciones en contra de diversas personas buscando exterminar o lesionar un bien jurídico personalísimo de una sola de ellas.

En segundo lugar, una vez aclarado que para determinar si tiene cabida o no el delito continuado cuando se trata de bienes jurídicos personalísimos, se requiere como requisito esencial que la víctima que padece las distintas violaciones o agresiones sea la misma para que tenga sentido la tesis del mismo o único designio criminal perseguido por el autor, debemos entrar a analizar si el bien jurídico soporta grados de afectación y si puede ser vulnerado en repetidas ocasiones, pudiendo afirmar de entrada, que algunos bienes jurídicos personalísimos como son la libertad e indemnidad sexual, el honor y la reputación son susceptibles de soportar diversas violaciones, pues pueden resistir varios ataques que analizados de forma individual pudieran constituir hechos punibles perfectamente individualizados²¹.

De manera que una vez determinado que se trata de un único sujeto pasivo que ha sufrido reiteradas violaciones en un mismo bien jurídico susceptible de ser lesionado en varias oportunidades sin que éste se extinga, como ocurre en los casos de libertad e indemnidad sexual, reputación y el honor, será necesario hacer el análisis concreto de una de las notas características del delito continuado, como es la posibilidad de que el sujeto activo haya actuado en cada uno de esos hechos o violaciones con la misma resolución criminal buscando, por así decirlo, un único fin, puesto que, como es obvio, no por el hecho de existir un único sujeto pasivo habrá un mismo designio criminal, lo cual deberá ser analizado en cada caso en concreto con el objeto de determinar si entonces resulta aplicable la figura del delito continuado, que pareciera tener cabida –aunque no deje de ser polémica– en este tipo de bienes jurídicos personalísimos y que dependerá, en última instancia de los aspectos o tópicos ya analizados, a saber: si existe identidad del sujeto pasivo, si el bien jurídico es susceptible de soportar varias violaciones y si el sujeto activo actuó bajo el mismo designio criminal, ello teniendo en consideración además los requisitos previamente referidos e indicados en la Circular, ya mencionada, en cuanto a la figura del delito continuado.

Sin embargo, el análisis ya efectuado para los bienes jurídicos altamente personales que acaba de realizarse y que no deja de ser de problemática aplicación por las consideraciones realizadas, sobre todo, en cuanto a la importancia y alta sensibilidad de la categoría de los llamados "bienes jurídicos personalísimos", debemos advertir que éste no puede aplicarse de lleno a casos en los que se trate de bienes jurídicos personalísimos que presenten como característica fundamental la "agotabilidad" del mismo, tal como ocurre con el bien jurídico vida, pues no puede afirmarse que sea posible cometer en

²¹ Tal como ocurre en el caso de la empleada doméstica que para sustraer el collar de perlas de su patrona sustrae cada día una perla, por lo que se afirma que comete varios hurtos calificados, pero que con motivo del designio criminal del que actúa, que es único, se considera que ha cometido un solo hurto calificado que merece ser agravado en cuanto a su pena, lo cual es aplicable a un caso en el cual se repitan determinadas injurias en contra de una misma persona.

reiteradas ocasiones el delito de homicidio en perjuicio de una misma persona con el mismo designio criminal, ya que el bien jurídico se extingue al ser objeto de una agresión eficaz, por lo que mal pudiera pensarse en un supuesto en el que cabría la aplicación del delito continuado para el caso del homicidio.

Pudieran surgir dudas o prestarse a algunas confusiones, casos en los que la acción sea cometida de poco en poco, tal como el ejemplo en el cual se le va suministrando a la víctima una cantidad de veneno día a día hasta que finalmente muere, pero dicho escenario no pudiera entrometerse en un supuesto de delito continuado, debido a que las acciones cometidas por el sujeto activo, analizadas cada una de manera individual no constituyen un tipo de homicidio cometido con el mismo designio criminal, pues la dosis de veneno que era suministrada cada día no era capaz de configurar la materialización o realización de un hecho punible de homicidio –a diferencia de lo que ocurre con la perla que se sustrae día a día y que efectivamente constituye el delito de hurto- sino cuando mucho de forma autónoma o aislada, pudieran llegar a configurar estas acciones un tipo de lesiones, siendo que resulta verdaderamente imposible que el bien jurídico vida pueda ser agotado en diversas oportunidades, y como se ha repetido a lo largo del presente escrito, para que pueda hablarse de delito continuado es necesario que cada una de las acciones se constituya como un hecho punible de igual o parecida categoría pero que debido al designio final que arroja a todos los actos se le da el tratamiento como si constituyera un delito único pero agravado en su pena.

Ahora bien, debemos señalar que hay legislaciones en las que la aplicación o no del delito continuado en bienes jurídicos altamente personales es resuelto por el propio Legislador, tal como refiere Santiago Mir Puig al expresar:

"...No exige el art. 74 ni la determinación procesal de las diversas acciones ni la unidad del sujeto pasivo. No obstante, el número 3 del mismo artículo viene a requerir que no se trate de ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo.- En estos casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva. No cabrá pues, delito continuado de homicidio, ni de lesiones, etc., pero sí de injurias a un mismo sujeto pasivo..."²²

De manera, que el Legislador español excluyó de plano la aplicación del delito continuado en el caso del homicidio. Sin embargo, no se establecen los motivos o consideraciones que se tuvieron en cuenta para descartar la aplicación de dicha figura, no obstante, parece que tal exclusión es lógica y evidente, no sólo porque ha sido en este caso impuesta por el Legislador sino también por la serie de consideraciones que ya hemos hecho al respecto.

Igualmente, podemos observar que para esa Legislación el delito continuado es aplicable a casos de libertad e indemnidad sexual y de honor, debiendo realizarse el análisis en cada caso concreto.

En idéntico sentido, al analizar el mismo artículo, Ignacio Berdugo Gómez de La Torre, señaló lo siguiente:

"...El apartado 3º del artículo 74 del Código penal impide recurrir a esta figura cuando los hechos hayan afectado a bienes eminentemente personales, como la vida, la salud, la libertad, la intimidad, etc. Pero salva de esa excepción los atentados contra el honor y la libertad sexual, en relación con los cuales sí está permitido, aunque deba analizarse caso por caso si la <continuidad> es viable. Ello es especialmente problemático en el campo de los delitos contra la libertad sexual, donde la doctrina del Tribunal Supremo demuestra una patente inclinación a

²²

Santiago Mir Puig. "Derecho Penal Parte General. Editorial Reppertor S.L. Barcelona, 1998. Pág. 667.

*impedir su utilización en lo que hasta ahora se conocía como violación, permitiéndolo sin embargo en los antiguos delitos de estupro...".*²³

Sin embargo, a diferencia del escenario expuesto por estos autores, en nuestro país no contamos con una norma que establezca a qué delitos le es aplicable la figura del delito continuado, por lo que a falta de una disposición expresa queda únicamente la solución de analizar caso por caso cuándo puede proceder o no la aplicación de esta figura. No obstante, con respecto al delito de homicidio, parece estar descartada de antemano la aplicación del delito continuado, toda vez que resulta ilógico pretender la aplicación de esta figura en lo que se refiere al bien jurídico vida por todas las consideraciones ya realizadas.

Adicionalmente a ello, debe este Despacho establecer que en el escrito suscrito por su persona no solamente se utiliza de forma errada la figura del delito continuado para ser aplicada al homicidio (en grado de consumación y en grado de frustración), por cuanto no se evidencia que haya habido respecto a cada víctima varios "intentos", por así decirlo, con la misma resolución criminal de causarles la muerte, sino que más bien se observa que lo que ocurrió fueron dos homicidios consumados y dos homicidios frustrados que fueron cometidos en distintas víctimas y sin que hayan existido intervalos o pluralidad de acciones desplegadas en contra de cada víctima de forma individualizada, por lo que no existe posibilidad alguna de aplicar la figura del delito continuado, constituyendo finalmente tal actuación una errónea calificación jurídica, que además, está inmotivada, pues no se expresaron cuáles fueron los motivos de hecho y de derecho para que pudiesen ser aplicables los preceptos jurídicos utilizados.

²³ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Luis Arroyo Zapatero, Nicolás García Rivas y otros. "Lecciones de Derecho Penal. Parte General". Editorial Praxis. Barcelona, 1999. Pág. 308.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

DELITOS DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR Y SECUESTRO (AGRAVANTE POR MUERTE DE LA VÍCTIMA).

4.- MÁXIMA

EL DELITO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR SUPONE UNA ANTELACIÓN DE LA BARRERA DE PUNICIÓN, PUES LA MERA EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN CRIMINAL CONSTITUYE RESPECTO DE LOS DELITOS CONCRETOS, UNA FUENTE DE PELIGRO INCREMENTADO, CUYA ESPECIAL PELIGROSIDAD ES LO QUE JUSTIFICA EXCEPCIONALMENTE QUE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL EN ESPECÍFICO, SEA COMBATIDA EN EL ESTADIO DE LA PREPARACIÓN. RESULTA DE VITAL IMPORTANCIA PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESTE TIPO PENAL, LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO PREVIO DE VOLUNTADES, DIRIGIDAS A OBTENER UN FIN COMO LO ES COMETER DELITOS Y OBTENER UNA RETRIBUCIÓN ECONÓMICA CON DICHA ACTIVIDAD ILEGAL, A TRAVÉS DE UN PLAN PERMANENTE Y ESTABLE.

LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY CONTRA EL SECUESTRO Y LA EXTORSIÓN, OPERA CUANDO COMO CONSECUENCIA DEL SECUESTRO, SOBREVenga LA MUERTE DE LA VÍCTIMA.

LA FIGURA DEL SECUESTRO PERSIGUIE COMBATIR LA CRECIENTE AMENAZA QUE CONSTITUYE PARA LA SEGURIDAD DE LOS CIUDADANOS LA COMISIÓN DE DICHO DELITO, NO SÓLO PARA ATENDER LA NECESIDAD DEL INDIVIDUO DE DISFRUTAR DE SUS LIBERTADES, SINO TAMBIÉN A FIN DE DAR RESPUESTA INSTITUCIONAL A LOS GRAVES EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES QUE CONLLEVA LA COMISIÓN DE ESTE DELITO, QUE PERJUDICA NO SOLO AL QUE ES PRIVADO DE LIBERTAD, SINO TAMBIÉN A SU FAMILIA Y AMIGOS, QUIENES SE ENCUENTRAN EN INCERTIDUMBRE ACERCA DEL DESTINO DE LA VÍCTIMA, DEL DAÑO QUE SE LE ESTÁ OCACIONANDO Y DE SI EL RESCATE ECONÓMICO QUE SOLICITAN, LES PERMITIRÁ PODER VOLVER A VER CON VIDA A SU FAMILIAR O AMIGO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

5.2.- FECHA:

02/07/2013

5.3.- RESUMEN

"...la conducta desplegada por los ciudadanos PEDRO EMILIO CALDERÓN UROSA y JESÚS ALFONSO CABEZAS ÁLVAREZ, se subsume en el tipo penal de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, el cual constituye un delito de delincuencia

organizada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, en concordancia con el numeral 12 del artículo 16 *ejusdem*, pues se trata de la acción ejecutada por cuatro (4) personas que se asociaron por un cierto tiempo, con la intención de cometer el delito de SECUESTRO y obtener directa o indirectamente, un beneficio económico para sí, ya que de las declaraciones de los ciudadanos MIGUEL SEGUNDO VIDMAR VILLEGAS, padre de la víctima y MIGUEL LEONARDO VIDMAR SAMBRANO, se evidencia que se trataba de un SECUESTRO, ya que la víctima (...) había sido privada ilegítimamente de su libertad, el día 19 de mayo de 2010, luego de que fue dejada por su padre en un cyber, tal como se lo hicieron saber los ciudadanos PEDRO EMILIO CALDERÓN y JESÚS EDUARDO CABEZAS, a través de llamadas telefónicas efectuadas los días 24 y 31 de mayo de 2010, en las que se les solicitaba la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES FUERTES (Bsf. 500.000,00) por su rescate, así como que no llamaran a la policía (...) Sobre lo cual cabe destacar, que el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, está previsto y sancionado en el artículo 6, de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada... así como que el supuesto aplicable al caso en comento, es el previsto en el numeral 1 del artículo 2 *ejusdem*, que define la Delincuencia Organizada como (...) y que el numeral 12 del artículo 16 *ibidem*, establece que delitos son de delincuencia organizada (...) Evidenciándose, que todas las conductas ejecutadas por los acusados PEDRO CALDERÓN UROSA y JESÚS ALFONZO CABEZAS ÁLVAREZ, tal como lo determinó en su sentencia el Juzgado de Juicio y con fundamento en las cuales CONDENÓ a dichos ciudadanos, configuran el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, en concordancia con el artículo 2 y 16 numeral 12 *ejusdem* (...) Por ende, el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR supone una antelación de la barrera de punición, pues la mera existencia de la asociación criminal constituye respecto de los delitos concretos, una fuente de peligro incrementado, cuya especial peligrosidad es lo que justifica excepcionalmente que la organización criminal en específico, sea combatida en el estadio de la preparación. De lo cual se desprende, que en función de las características de la organización, como por ejemplo, el elevado número de miembros, cantidades de armas peligrosas en su poder, medios tecnológicos avanzados y transporte que utilizan, surge ese escenario preparativo en donde ejecutan reuniones previas y planes determinados, eventos éstos, que naturalmente constituyen supuestos de preparación para la comisión del delito. Siendo de vital importancia para la configuración de este tipo penal, la existencia de un acuerdo previo de voluntades, dirigidas a obtener un fin como lo es cometer delitos y obtener una retribución económica con dicha actividad ilegal, a través de un plan permanente y estable (...) Por lo que opina quien suscribe, que no le asiste la razón a la Corte de Apelaciones cuando en la sentencia impugnada a través del presente recurso extraordinario de casación, le desaplica a los ciudadanos JESÚS CABEZAS y PEDRO CALDERÓN UROSA, el delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 numeral 1 *ejusdem* y 16 numeral 12 *ibidem*, pues las conductas realizadas por dichos ciudadanos, ponen en evidencia que los mismos mediante un acuerdo previo, con los ciudadanos JOSÉ LUÍS HERRERA y JOSÉ GREGORIO MEJÍA y un adolescente (identidad omitida), durante un cierto tiempo, planificaron y ejecutaron el delito de SECUESTRO, como se desprende de que los mismos se frecuentaban, así como la relación de llamadas existentes entre los mismos, durante los días en que fue perpetrado el delito, así como al padre de la víctima desde un teléfono público por parte del ciudadano PEDRO CALDERÓN UROSA y desde un centro de comunicaciones ubicado en la ciudad de Maracaibo por parte del ciudadano JESÚS ALFONSO CABEZAS, exigiéndole el cobro de la suma de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES FUERTES (Bsf. 500.000,00) por el rescate de la víctima y con amenazas de que si no se entregaba el dinero en las condiciones exigidas, le ocasionarían la muerte a la víctima (...) Por otra parte, en cuanto a la desaplicación efectuada por parte de la Corte de Apelaciones a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO MEJÍA, PEDRO EMILIO CALDERÓN UROSA y JESÚS ALFONSO CABEZAS, lo cual hizo extensivo al ciudadano JOSÉ LUÍS HERRERA, la agravante del delito de SECUESTRO, prevista en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión; con fundamento en que la misma solo tiene aplicación cuando por razón del secuestro se produzca causalmente la muerte de la víctima secuestrada y en este caso el SECUESTRO no fue la causa de la muerte de la víctima, por cuanto la misma se produjo por la acción directa del ciudadano JOSÉ LUÍS HERRERA BRICEÑO, quien la estranguló ocasionándole la muerte por asfixia mecánica, por lo cual fue condenado con el grado de Autor el

ciudadano JOSÉ LUÍS HERRERA BRICEÑO y el ciudadano JOSÉ GREGORIO MEJÍA, como COOPERADOR INMEDIATO. Estima esta Representante del Ministerio Público que dicho pronunciamiento no se encuentra ajustado a derecho, toda vez que la circunstancia de que la causa de la muerte haya sido asfixia mecánica por estrangulamiento, como se desprende del Protocolo de Autopsia número 9700-165-2010-788, de fecha 23 de junio de 2010, practicado al cuerpo de la víctima, no significa que no le sea aplicable a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO MEJÍA, PEDRO EMILIO CALDERÓN UROSA y JESÚS ALFONSO CABEZAS, así como por extensión al ciudadano JOSÉ LUÍS HERRERA, la mencionada agravante, pues el delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA, fue cometido en perjuicio de la hoy occisa, como consecuencia de la ejecución del delito de SECUESTRO, por lo que a la conducta desplegada por los mismos si le es aplicable lo dispuesto en la agravante del delito de SECUESTRO, contenida en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, que opera cuando como consecuencia del secuestro, sobrevenga la muerte de la víctima (...) Asimismo se observa, que el mencionado Tribunal de Alzada le desaplica a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO MEJÍA, PEDRO CALDERÓN UROSA y JESÚS ALFONSO CABEZAS, la agravante establecida en el numeral 8 del artículo 10 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, según la cual el delito de SECUESTRO debe haberse prolongado por un tiempo mayor de tres días. Sobre lo cual determina quien suscribe, que dicho Tribunal de Alzada al emitir dicho pronunciamiento, tampoco cumplió con su deber de verificar la valoración efectuada por el Juzgado de Juicio de los elementos de prueba evacuados durante el debate oral y público, ya que de haberlo hecho habría determinado que estaba ajustada a derecho la decisión emitida por dicho Juzgado, mediante la cual consideró que el delito de SECUESTRO cometido por los mencionados ciudadanos, era agravado, por encuadrar su conducta en el supuesto contenido en el numeral 8 del artículo 10 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, toda vez que si bien es cierto del Protocolo de Autopsia número 9700-165-2010-788, de fecha 23 de junio de 2010, practicado al cuerpo de la víctima, se evidenció que la muerte ocurrió el 19 de junio de 2010, es decir el mismo día en que fue plagiada; no obstante, de conformidad con la INSPECCIÓN TÉCNICA CRIMINALÍSTICA Número 402, de fecha 1 de junio de 2010, suscrita por los Funcionarios...adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; se evidencia que el cuerpo sin vida de la víctima, fue localizado el 1 de junio de 2010, cuando se suscribió dicha Inspección (...) el delito de SECUESTRO en el cual participaron los referidos ciudadanos y cuyas agravantes previstas en los numerales 2, 5, 7 y 8 del artículo 10 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, fueron desaplicadas a los referidos ciudadanos por la mencionada Corte de Apelaciones, es un delito cuya sanción ha surgido por parte del Legislador, en la referida Ley especial, de la prioridad que existe de combatir la creciente amenaza que constituye para la seguridad de los ciudadanos, la comisión de dicho delito, no sólo para atender la necesidad del individuo de disfrutar de sus libertades, sino también del hecho de que es necesario dar respuesta institucional a los graves efectos económicos y sociales que conlleva la comisión de estos delitos, que perjudica y atenta no solo al que es privado de libertad, sino también a su familia y amigos, quienes se encuentran en una situación de incertidumbre acerca del destino de la víctima, del daño que se le esta ocasionando y de si el rescate económico que solicitan, les permitirá poder volver a ver con vida a su familiar o amigo...". (Exp. 2013-0044/RC-299/F4-TSJ-0019-2013).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

DOLO EVENTUAL

4.- MÁXIMA

A PESAR DE QUE EL ACUSADO FUE ADVERTIDO DEL POSIBLE RESULTADO LESIVO QUE PODÍA DERIVAR DE SU ACCIÓN, AÚN ASÍ SIGUIÓ ACTUANDO, Y A PESAR DE NO QUERER EL RESULTADO LESIVO MUERTE QUE EN DEFINITIVA SE PRODUJO, NO OBSTANTE, CONTINUÓ REALIZANDO SU ACCIÓN DELICTIVA, YA QUE ENCONTRÁNDOSE EN ESTADO DE EBRIEDAD LLEGÓ AL EXTREMO DE COLOCAR LA PISTOLA EN LA CABEZA DE LA VÍCTIMA, CONDUCTA SUMAMENTE RIESGOSA, CON LO CUAL SE DEMOSTRÓ UN EVIDENTE MENOSPRECIO DE LOS BIENES JURÍDICOS VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL PENALMENTE PROTEGIDOS, ASÍ COMO LA ACEPTACIÓN DEL EVENTUAL RESULTADO LESIVO QUE EN DEFINITIVA SE PRODUJO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

5.2.- FECHA:

23/05/13

5.3.- RESUMEN

En atención a las consideraciones referidas a la concepción de dolo eventual, el Ministerio Público coincide con la recurrida y por lo tanto observa que en el presente caso, partiendo de los hechos establecidos por el Tribunal de Juicio, la conducta desplegada (...) se subsume en el delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual, afirmación que responde a los siguientes razonamientos:

El ciudadano KLRP, se desempeñaba como funcionario policial de la Policía Municipal de Baruta, con diez años y ocho (8) meses de servicio en el rango de Inspector, por lo que al estar familiarizado con su arma de reglamento, la cual poseía aproximadamente desde hacía dos años, debió tener una conciencia clara del daño que podría llegar a causar y evitar portarla y exhibirla en una reunión donde estaban presentes varias personas, aunado a que si se encontraba en una fiesta, no debió haber llevado el arma de fuego, ya que no se encontraba en ejercicio de sus funciones.

Los testigos presenciales (...) coincidieron en que se encontraban en una fiesta, que habían tomado, que estaban en compañía del acusado y de la víctima, que entre los allí presentes hubo manipulación del arma de fuego, que varias personas la tuvieron en sus manos, por lo que de estar asegurada, posiblemente en el trayecto de la manipulación, haya dejado de estarlo, situación que debió prever el hoy acusado, antes de dirigirla hacia la humanidad de alguna persona, supuestamente con ánimo de juego.

Se demostró que el acusado primero realizó varios disparos al aire, que apuntó a JAGT ya que se estaban jugando de manos como de costumbre, que el testigo LRLM le bajo la mano y le dijo que eso no era juego, que en términos semejantes la víctima le advirtió que se dejara de esos juegos, que el acusado acercándose a quien en vida respondía al nombre de AAMR, y apuntándolo en la frente, le

contestó que no tenía dos días en la policía y que tenía experiencia suficiente, momento en el cual se accionó el arma de fuego que portaba el acusado.

De los extremos demostrados se evidencia con claridad el despliegue de una conducta caracterizada por el dolo eventual, toda vez que, en *primer lugar*, el acusado acudió a una reunión con su arma de fuego, ya que era funcionario policial, y adicionalmente a ello tomó licor, lo cual según algunos testigos que lo conocían era bastante común, estado en el cual podía tornarse un tanto pendenciero e impulsivo; en *segundo lugar*, a pesar de ese estado, él y otras personas que le estaban acompañando, comenzaron a manipular su arma de reglamento, por lo que debió prever que era posible que las referidas personas, producto de esa manipulación, quitaran el seguro a la pistola y que en cualquier momento podía dispararse el arma presionando el gatillo, y ocasionar un resultado lesivo; en *tercer lugar*, antes de apuntar a la víctima, el acusado apuntó al ciudadano JG, por lo que LRL, así como el occiso le advirtieron que dejara de jugar en esos términos, lo cual evidentemente era peligroso, a lo que respondió, mientras apuntaba en dirección a la frente de la víctima, que tenía suficiente tiempo como funcionario policial, momento en el cual se accionó el arma impactando contra la humanidad del hoy occiso.

De manera que, a pesar que el acusado fue advertido del posible resultado lesivo que podía derivar de su acción, aún así siguió actuando, es evidente que no quería el resultado lesivo muerte que en definitiva se produjo, no obstante, continuó realizando su acción delictiva, ya que llegó al extremo de colocar la pistola en la cabeza de la víctima, conducta sumamente riesgosa, aun más si estaba ebrio el imputado, con lo cual demostró un evidente menosprecio del bien jurídico vida e integridad personal, que podían y efectivamente se vieron afectados con la acción desplegada.

Manipular jugando con un arma de fuego, es inaceptable, y colocarla en la cabeza de la víctima, no en una mano o en una pierna, para simplemente presumir de su porte, destreza, así como de su condición de funcionario policial, demuestra un **evidente desprecio del bien jurídico penalmente protegido, así como la aceptación del resultado lesivo que en definitiva podría producirse.**

Igualmente, debe ponerse de relieve que en el presente caso, con la experticia practicada al arma se corroboró que ese tipo de armas para ser disparadas, deben ser previamente accionadas, no se dispara sola "...sino que debe ejercerse el movimiento debido para que esta se dispare...", y asimismo, con el protocolo de autopsia se demostró que el disparo se ubicó en la región frontal y que era de contacto, evidenciándose en el cuero cabelludo de la víctima, rastros de pólvora, que constituye una característica sine qua non de las heridas a contacto, producidas a una distancia menor a 2 centímetros, resultando ser la causa de la muerte: Hemorragia cerebral por fractura de cráneo, producida como resultado de una herida con arma de fuego de proyectil único en la cabeza.

En consecuencia, de los elementos objetivos antes mencionados y cuya comprobación se realizó durante el debate, resulta evidente el dolo eventual con que actuó el ciudadano KLRP, quien se desempeñaba como funcionario policial, que luego de haber peligrosamente manipulado su arma de reglamento junto a sus compañeros, dirigió el cañón de esta directo a la cabeza de la víctima, región más que esencial, cuya afectación comprometió el bien jurídico vida en este caso concreto, conducta que debe subsumirse en la modalidad de dolo eventual...". (Exp. 2013-0048/F3TSJ-0061-2013)

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO PROCESAL PENAL

3.- TEMA: EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.- MÁXIMA

EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE EL EJERCICIO EXCLUSIVO DE LA ACCIÓN PENAL. ENTRE SUS ATRIBUCIONES SE ENCUENTRA ORDENAR Y DIRIGIR LA INVESTIGACIÓN PENAL, PARA LO CUAL PUEDE REQUERIR LA COLABORACIÓN DE CUALQUIER ENTE DEL SECTOR PÚBLICO, COMO LO ES EL INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, Y ASÍ PROCEDER A RECABAR POR SUS PROPIOS MEDIOS O A TRAVÉS DE SUS AUXILIARES LAS HISTORIAS CLÍNICAS QUE NECESITE EN EL MARCO DE UNA INVESTIGACIÓN.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° Oficio N° DCJ-8-10-833-2013-40245

5.2.- FECHA: 02-08-2013

5.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo y dar respuesta a la comunicación signada con el alfanumérico DG CJ/ N°.1326 de fecha 6 de junio de 2013, mediante la cual solicita *"...pronunciamento relacionado con el procedimiento legal que deben llevar a cabo, los funcionarios adscritos a ese Ministerio o sus órganos auxiliares, para requerir la entrega de las Historias Clínicas (originales), que se encuentran bajo el resguardo de las dependencias asistenciales del I.V.S.S. Asimismo, se sirva indicar, si es procedente la exigencia inmediata de las mismas, sin una orden o solicitud previa"*.

En atención a sus particulares, hago de su conocimiento lo siguiente:

El Ministerio Público por mandato constitucional y legal, tiene reconocidas una serie de atribuciones, siendo la principal de ellas, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado y de manera exclusiva. Así, las atribuciones constitucionales del Ministerio Público, se encuentran consagradas en el artículo 285 de la Carta Magna, cuyo contenido dispone que:

"Son atribuciones del Ministerio Público: / (...) / 1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y

*acuerdos internacionales suscritos por la República. / (...) / 2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso. / (...) / 3. **Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.** / (...) / 4. **Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuera necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.** / (...) / 5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones. / (...) / 6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley. / (...)."*

Así las cosas, en virtud de que su comunicación se enfoca en lo relativo a la actividad de investigación que despliega el Ministerio Público o sus órganos auxiliares, cuando requieren la entrega de historias clínicas originales, es oportuno hacer referencia al marco legal que soporta estas actuaciones.

En este sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público, advierte en los numerales 3 y 15 de su artículo 16, lo siguiente:

"Artículo 16. *Son competencias del Ministerio Público: / (...) / 3. Ordenar, dirigir y supervisar **todo lo relacionado con la investigación y acción penal**, practicar por sí mismo o por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, o por los órganos con competencia especial y de apoyo en materia de investigaciones penales, las actividades indagatorias para demostrar la perpetración de los actos punibles; hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y establecer la responsabilidad de los autores o las autoras y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con su perpetración. / (...). / 15. Solicitar, en el cumplimiento de sus funciones la **colaboración de cualquier ente u organismo público, funcionario o funcionaria del sector público quienes estarán obligados a prestar la ayuda solicitada sin demora y a suministrar los documentos e informaciones que les sean requeridos.**"*

La potestad investigativa de esta Institución, tiene su contraprestación en el deber que tienen los demás Poderes Públicos, no sólo las entidades públicas sino también las privadas, al igual los ciudadanos y ciudadanas, de colaborar con el Ministerio Público cuando sean requeridos para ese fin, tal como puede advertirse en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual indica lo siguiente:

"Los Poderes Públicos, las entidades públicas y privadas y los ciudadanos y ciudadanas *deberán colaborar con el Ministerio Público cuando sean requeridos para ello*".

Es pues, dentro de este marco legal, que el Ministerio Público, por conducto de sus representantes o auxiliares, desarrolla el ejercicio de sus atribuciones, lo cual comprende la actividad de recabar toda la documentación, pruebas e información necesaria para la determinación de hechos punibles, dentro de lo cual podría encontrarse alguna historia clínica que repose en algún centro asistencial del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, o en cualquier otra institución médica.

En este sentido, el Ministerio Público podrá recabar por sí mismo u ordenar recabar como parte de las diligencias de investigación tendentes a esclarecer los hechos investigados, una historia médica -por ejemplo- que se encuentre en cualquier dependencia del seguro social, siempre y cuando dicha actuación se corresponda con la realización de una investigación penal que curse ante un despacho fiscal, es decir, que sino media una investigación, no podrá solicitarse la entrega de dichos documentos.

Es por ello, que en la generalidad de los casos el representante fiscal requiera una historia médica en el curso de una investigación deberá dirigir una comunicación al respectivo ente de salud donde reposen los documentos requeridos, y los mismos deberán ser consignados con la mayor celeridad posible, y tal como lo señala la norma del artículo 16, numeral 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el ente al cual se le requiera su colaboración, está obligado a prestar la ayuda "sin demora".

Por otra parte, puede también el Ministerio Público delegar en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, o en algún otro órgano auxiliar, la realización de la diligencia en cuestión, es decir, el respectivo representante fiscal dirigirá una comunicación al órgano delegado a los fines que se proceda a solicitar y recabar la respectiva historia médica, y a la vez, dicho cuerpo de investigación requerirá a la institución de salud, los documentos pertinentes, y lo hará, mediante una comunicación en la cual indique los datos de la investigación que se adelanta, así como el despacho fiscal que le comisionó a tal efecto.

Ahora bien, respecto a su interrogante acerca de la procedencia de la entrega inmediata de una historia clínica "sin una orden o solicitud previa", debe recalcar que quien requiera dicha documentación sólo podrá requerirla en el marco de una investigación penal, y para ello deberá dirigir o presentar la respectiva comunicación donde se señale que ante ese despacho fiscal cursa la investigación identificada con tal número, por la presunta comisión de tal delito, y una vez recibida la misma, se deberá remitir de forma perentoria la información requerida.

Por último, es importante hacer de su conocimiento que todos los actos de investigación se encuentran reservados para los terceros, en virtud de la previsión del artículo 286 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone lo que a continuación se transcribe:

"Carácter de las Actuaciones. *Todos los actos de la investigación serán reservados para los terceros. / Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado o imputada, por sus defensores o defensoras y por la víctima, se haya o no querellado, o por sus apoderados con poder especial. No obstante ello, los funcionarios o funcionarias*

que participen en la investigación y las personas que por cualquier motivo tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante su curso, están obligados u obligadas a guardar reserva. / (...)/ El Ministerio Público podrá disponer, mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los quince días continuos, siempre que la publicidad entorpezca la investigación. En casos excepcionales, el plazo se podrá prorrogar hasta por un lapso igual, pero, en este caso, cualquiera de las partes, incluyendo a la víctima, aún cuando no se haya querellado o sus apoderados o apoderadas con poder especial, podrán solicitar al Juez o Jueza de Control que examine los fundamentos de la medida y ponga fin a la reserva.”

Con la anterior transcripción, lo que se quiere poner de manifiesto, es que las historias médicas que son recabadas como parte de las actuaciones de una investigación penal, tienen carácter reservado para los terceros, y tan sólo pueden tener acceso a ellas, exclusivamente las personas señaladas en el indicado artículo - salvo que sea decretada la reserva total o parcial de las actuaciones-, es decir, que el contenido de dichos documentos no puede hacerse del conocimiento público, ni tampoco puede ser divulgado por ningún medio.

Sobre la base de lo anterior, busca ponerse de manifiesto que el contenido de las historias médicas y de todos aquellos documentos e información que forman parte de una causa, se encuentran resguardados por el principio de la reserva de las actuaciones que rige en el proceso penal.

En este sentido, y habiendo aclarado los aspectos señalados por usted en su comunicación, tan sólo resta quedar a sus órdenes a los fines de aclarar cualquier otra inquietud, y a la vez requerirle la mayor colaboración posible que pueda prestar a esta Institución, a los fines de cumplir con los cometidos trazados.

Comunicación que le hago, conforme a lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: IMPUTACIÓN OBJETIVA-DELITOS IMPRUDENTES

4.- MÁXIMA

SUPONIENDO QUE DURANTE LA INVESTIGACIÓN SE HUBIERE COMPROBADO LA EXISTENCIA DE ALGUNA INFRACCIÓN A LOS DEBERES DE CUIDADO IMPUESTOS AL CIUDADANO V.P.S.P., LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DEBÍA EVALUAR ADEMÁS -CONFORME A LAS CIRCUNSTANCIAS PROPIAS DEL CASO- SI ERA POSIBLE RESPECTO A DICHO SUJETO, LA IMPUTACIÓN AL TIPO OBJETIVO. AUNADO A LA VERIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO, SE REQUERÍA ESTABLECER, SI LA CONDUCTA DE ESTE SUJETO CREÓ O AUMENTÓ UN PELIGRO NO PERMITIDO (JURÍDICO-PENALMENTE RELEVANTE), QUE DIERA LUGAR A LOS RESULTADOS TÍPICOS OCASIONADOS; E INCLUSO, SI -EN TÉRMINOS DE PROBABILIDAD- ÉSTE PUDO HABER EVITADO O NO EL RESULTADO TÍPICO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-11-372-2013

5.2.- FECHA: 20/12/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

se aprecia que al atribuir los delitos de **Homicidio Culposo**²⁴ y **"lesiones culposas leves graves y gravísimas"**²⁵, al ciudadano V.P.S.P., los representantes del Ministerio Público parecen sugerir que la imprudencia de este ciudadano vino dada por el incumplimiento de lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del *Reglamento Internacional para prevenir los abordajes*²⁶.

²⁴ En perjuicio de los ciudadanos: R.M.L., A.G., A.F., y D.A.F.

²⁵ En perjuicio de A.G. de 15 años de edad, A.G. de 19 años de edad; J.F.G. de 18 AÑOS de edad; y P.A.A.J. de 18 años de edad.

²⁶ Como lo pudo advertir este Despacho de su contenido, en estas normas se contemplan disposiciones vinculadas a la circulación o tráfico de embarcaciones, generalmente calificadas por la doctrina como "prohibiciones de puestas en peligro abstractas. De acuerdo con el autor Roxin: "los preceptos sobre circulación serían <el resultado de una previsión de posibles peligros basada en la experiencia y en la reflexión; indican ya con su existencia que, con su infracción, el peligro de un accidente entra dentro del terreno de lo posible". Roxin, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría General del Delito*. Civitas. 1997 (Reimpresión, 2008). Madrid, España. Pág. 1001.

Suponiendo que durante la investigación se hubiere comprobado la existencia de alguna infracción a los deberes de cuidado impuestos al ciudadano V.P.S.S.P.²⁷, la representación del Ministerio Público debía evaluar además -conforme a las circunstancias propias del caso- si era posible respecto a dicho sujeto, la imputación al tipo objetivo.

En nuestro criterio, a los fines de determinar la responsabilidad penal de este ciudadano, no bastaba con verificar el incumplimiento de tales normas, pues como lo expresa el autor Claus Roxin:

"(...) la infracción de preceptos sobre circulación es efectivamente un indicio de una creación de peligro prohibido, pero no necesariamente la fundamenta. Pues lo que es peligroso in abstracto puede sin embargo no ser peligroso en el caso concreto. (...) Ni tal infracción fundamenta por sí sola y necesariamente el reproche de la imprudencia, ni este reproche se excluye forzosamente mediante el respeto de los preceptos sobre circulación"²⁸. (Negrillas nuestras).

Estimamos que -aunado a la verificación de la infracción del deber de cuidado-, se requería establecer, por ejemplo, si la conducta de este sujeto creó o aumentó un peligro no permitido (jurídico-penalmente relevante), que diera lugar a los resultados típicos ocasionados; e incluso, si -en términos de probabilidad- éste pudo haber evitado o no el resultado típico.

Si por ejemplo, mediante la obtención de suficientes elementos de convicción, se hubiere determinado que el peligro ocasionado por este ciudadano (en virtud de la infracción al deber de cuidado que le fue atribuida), no dio lugar a los resultados típicos ocurridos en este caso (muertes y lesiones), la imputación al tipo objetivo debía excluirse respecto a él.

Por otra parte, si habiéndose afirmado la realización del riesgo (como consecuencia de la infracción al deber de cuidado atribuida a este ciudadano), se advierte además que (probablemente) los resultados típicos se habrían concretado, aunque éste hubiere desempeñado una conducta alternativa conforme a derecho, los resultados típicos tampoco hubieren sido imputables a éste.

Pese a las consideraciones anteriores, no se evidencia del escrito acusatorio remitido que la representación del Ministerio Público haya aclarado de qué modo el supuesto incumplimiento a las citadas normas reglamentarias conllevó a dar muerte y lesionar a las víctimas del abordaje, ni tampoco que se hayan evaluado todas las circunstancias necesarias para afirmar la imputación al tipo objetivo, en cada supuesto.

Esa falta de motivación que se ha advertido, en torno a tan importantes aspectos; aunado a que no se desprende del escrito acusatorio la práctica de todas las diligencias necesarias y pertinentes a los fines de acreditar -mediante la obtención de elementos de convicción suficientes- la conducta imprudente atribuida al ciudadano V.P.S.P.-, impiden a quien suscribe pronunciarse sobre la procedencia de la imputación formulada en su contra, y más específicamente, en lo que concierne a los preceptos jurídicos invocados en el acto conclusivo.

Entretanto, debe resaltarse que -atendiendo a la descripción elaborada en el Capítulo II del escrito acusatorio (acerca de los hechos objeto del proceso)-, en criterio de este Despacho resulta incongruente que los Fiscales del Ministerio Público hayan atribuido la comisión del hecho investigado

²⁷ Lo que a nuestro juicio no puede afirmarse, dado que -como se indicó *supra*- en el presente caso no se practicaron todas las diligencias de investigación que eran necesarias y pertinentes para esclarecerlo.

²⁸ Roxin, Claus: *Ob. Cit.* Págs. 1001-1002.

únicamente al ciudadano V.P.S.P., pues -según se explicó en la citada narración-, tanto éste como el ciudadano L.E.M.M., actuaron de manera imprudente²⁹.

Adicionalmente, llama la atención que en el encabezado del Capítulo III del escrito acusatorio, se haya afirmado que la imputación formulada en el presente caso recaía en contra de los ciudadanos V.P.S.P. y L.E.M.M., mientras que en los Capítulos I (sobre la identificación del imputado), IV (acerca del Precepto Jurídico aplicable), y VI sólo se hizo referencia al ciudadano V.P.S.P.

Si los representantes del Ministerio Público consideraban que ambos sujetos ejercieron una conducta imprudente, debieron ser coherentes entonces con dicha postura al momento de invocar la calificación jurídica aplicable; y en consecuencia, debían explicar de qué manera ese supuesto actuar imprudente por parte de quien conducía la embarcación "Emymar", realizó el peligro no permitido en este caso; y bajo qué circunstancias tuvo lugar -respecto a este sujeto- la imputación al tipo objetivo.

Estimamos que la consideración expuesta en el párrafo que antecede obligaba a los representantes del Ministerio Público a evaluar cómo se conjugaron las conductas imprudentes atribuidas en su narrativa a los patrones de las embarcaciones vinculadas con el abordaje; así como también debían analizar si todas ellas fueron relevantes jurídico-penalmente para la realización del peligro no permitido ocurrido en este caso.

Si mediante una exhaustiva actividad indagatoria³⁰, se hubiere determinado que las infracciones cometidas por ambos ciudadanos concretaron (de manera jurídico-penalmente relevante) la realización del riesgo no permitido en este caso, la imputación de los tipos imprudentes materializados (Homicidio y Lesiones) debía imputarse a cada uno de ellos como autores, y no sólo al ciudadano V.P.S.P.

Si -en caso contrario- la representación del Ministerio Público estimaba que la acusación examinada sólo debía interponerse en contra del ciudadano V.P.S.P., éstos se encontraban obligados a ser coherentes al describir el contenido del respectivo acto conclusivo, y -especialmente- a explicar las razones de hecho y de derecho por las cuales consideraron que debía excluirse la responsabilidad penal que pudo haber surgido de la conducta desempeñada por el ciudadano L.E.M.M., al conducir la embarcación "Emymar" el día del suceso.

Empero, debemos resaltar que a nuestro modo de ver, tal conclusión no resultaría cónsona con los resultados obtenidos de la investigación reseñados en el escrito acusatorio examinado, pues de ellos surgen suficientes elementos de convicción que permitirían adecuar la conducta ejercida por el ciudadano L.E.M.M., en los tipos penales que fueron invocados por la representación Fiscal.

Por otra parte, además de las consideraciones anteriores, debe observarse que respecto al delito de **Homicidio Culposo** (cometido en perjuicio de los ciudadanos R.M.L, A.G., A.F., y D.A.F.), los representantes del Ministerio Público indicaron que dicho tipo penal se encuentra previsto en el artículo 409 del Código Penal. Sin embargo, no se precisó en el acto conclusivo bajo qué supuesto se estimó que obró el agente en el presente caso.

²⁹ En virtud de: *"la falta de ejecución de maniobras por parte del patrón del peñero, quien debió desviarse a su babor para permitir el paso de la embarcación de mayor porte; la cual fue avistada desde un primer momento; tal y como lo disponen los artículos 15 y 16 del Reglamento Internacional prevenir abordajes, el cual era desconocido por este Capitán al carecer de la licencia necesaria para manejar naves de transporte de pasajeros, sumado a la prohibición de zarpe de la embarcación al ser inspeccionado por la Policía Marítima del Estado Anzoátegui, por no presentar licencia de navegación vigente, falta de radio, etc; en conjunción a la falta de atención del capitán de la embarcación tipo yate, quien pese a tener preferencia de paso en la ruta de colisión, también debió estar atento y ejecutar maniobras para evitar el abordaje, tal y como lo dispone el artículo (sic) 17 del reglamento mencionado".*

³⁰ No evidenciada del acto conclusivo analizado.

La precisión -respecto al supuesto típico aplicable- resulta fundamental, a los fines de garantizar el derecho a la defensa del imputado, y brindar certeza respecto a su particular situación jurídica.

Igualmente, pudo notarse que los Fiscales del Ministerio Público omitieron invocar lo previsto en el último aparte de dicho artículo, conforme al cual: *"Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo 414, la pena de prisión podrá aumentar hasta ocho años"*. Siendo que los representantes del Ministerio Público afirmaron la ocurrencia del delito de *Homicidio Culposo*, en perjuicio de cuatro personas; así como también la comisión del tipo penal de *Lesiones Culposas* (leves, graves y gravísimas), en contra de cuatro personas más, debía invocarse lo señalado en la disposición anteriormente transcrita, porque -de acuerdo con esa norma- estas circunstancias podrían llevar consigo un incremento de pena.

En lo que concierne a la invocación del tipo penal de ***Lesiones Culposas*** (en perjuicio de los ciudadanos A.G., A.G., J.F.G. y P.A.A.), pudo apreciarse que los representantes del Ministerio Público no especificaron en su escrito cuál es el precepto jurídico que lo sanciona. Adicionalmente, no se precisó -respecto a cada víctima-, cuál fue el tipo de lesión causada, sobre la base de los elementos de convicción obtenidos para su determinación.

Resulta cardinal asentar que, de los elementos de convicción plasmados en el escrito acusatorio en análisis no se desprende la existencia de reconocimiento médico legal practicado a los ciudadanos A.G. y A.G., no pudiéndose en consecuencia estimar fundadamente, a efectos procesales, que los mismos hayan sido víctimas de unas lesiones específicas, comprobables, documentadas. Por otra parte, cursa dentro de los elementos de convicción reconocimiento médico legal practicado a una ciudadana de nombre Y.J.R.M. -*elemento de convicción número 12*-, y la misma a pesar de ello, no aparece individualizada procesalmente como víctima.

Por otra parte, debe destacarse que a pesar de alegar la aplicabilidad del delito de ***Homicidio Culposo*** y ***Lesiones Culposas***, los representantes del Ministerio Público no aludieron a la existencia del concurso de delitos materializado en este caso, y ello era sin duda necesario, en virtud de las consecuencias jurídicas que derivan de su aplicación³¹.

Aunque del Capítulo VI del escrito acusatorio, se evidencia que los representantes del Ministerio Público refirieron la ocurrencia de un concurso real de delitos en el presente caso, estimamos que éstos debían hacer mención de ello en el Capítulo IV del escrito acusatorio, (para una mayor diferenciación de sus apartados); y motivar su aplicación.

La exigencia antes señalada se justifica, precisamente por cuanto -acerca de este particular- han surgido dos posturas doctrinales que divergen respecto al tipo de concurso que se entiende materializado en un supuesto como el analizado. A propósito de ello, el autor Santiago Mir Puig advierte que:

"Antes de abordar el examen de las clases de concursos de delitos es preciso decidir cuándo concurre un hecho y cuándo varios. (...) cuando concurren varios hechos que dan lugar a varios delitos se habla de <concurso real>, mientras que cuando un solo hecho constituye dos o más delitos tenemos un <concurso ideal>"³².

Para definir cuándo se ha materializado uno o varios hechos, este autor refiere que -de manera mayoritaria- se ha considerado preciso atender a la conducta típica, y no al resultado. De

³¹ Entiéndase: la determinación de la pena imponible.

³² MIR P., *Santiago: Derecho Penal. Parte General*. 7º edición. Editorial B de F. Buenos Aires, 2004. Pág. 634.

acuerdo con esta tesis, cuando de una conducta típica devienen varios resultados, se entiende que se ha configurado un concurso ideal.

Pese a ello, otros estiman que la descripción típica debe ser entendida como una “*realidad empírica plural y no sólo la lesión ideal de varios bienes jurídicos*”³³. Desde este punto de vista, la causación de varios resultados materiales típicos (mediante una sola conducta), daría lugar a varios hechos; y en este caso, el concurso de delitos sería real.

Ahora bien, sea que la representación del Ministerio Público considerara aplicable una u otra posición, era necesario que en el escrito acusatorio se explicaran las razones que dieron lugar a ello, con el propósito de motivar su invocación.

Aunado a lo anterior, pudo notarse que los representantes del Ministerio Público estimaron aplicable la agravante prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente³⁴, por cuanto “(...) *resultó como víctima del delito de HOMICIDIO CULPOSO, el adolescente C.A.P.M., de 16 años de edad y LESIONES CULPOSAS ANDERSON GONZALES de 15 años de edad*”. Sin embargo, no se desprende del escrito acusatorio la referencia a las respectivas partidas de nacimiento, con el propósito de acreditar la edad de estas víctimas al momento de ocurrir los hechos, y brindar fundamento a la procedencia de la agravante invocada³⁵.

Finalmente, en torno al Capítulo III del acto conclusivo, debemos advertir que no se observó la emisión de pronunciamiento alguno por parte de los representantes del Ministerio Público, en cuanto a lo expuesto durante la investigación por los ciudadanos E.R.M.M.³⁶, J.F.G.A.³⁷ y A.E.G.R.³⁸, acerca de la supuesta conducta desempeñada por el patrón del yate, una vez ocurrido el abordaje.

Según explicaron estos ciudadanos en sus declaraciones, al realizarse este suceso el patrón del yate optó por continuar su trayecto unos metros más³⁹, en lugar de brindarles asistencia inmediata a las víctimas.

Algunos de los entrevistados⁴⁰ manifestaron que -al regresar el yate-, uno de sus ocupantes no quería subir al ciudadano Andrés González a la embarcación⁴¹, por lo que tuvieron que trasladarlo en la parte sobresaliente trasera de ésta.

Asimismo, expresaron que una vez en el yate, pidieron trasladar a los heridos que subieron a él hacia el Paseo Colón (por ser éste más cercano al sitio del suceso); no obstante, el yate fue dirigido hacia Lechería.

Conforme a lo expuesto por el ciudadano A.G.:

³³ Íbidem, Pág. 635.

³⁴ Cabe acotar que la ley especial aplicable al momento en que se suscitaron los hechos objeto del proceso, se denomina: “*Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*” (publicada en Gaceta Oficial N° 5859 Extraordinario, el 10/12/2007).

³⁵ Se desconoce si entre las actuaciones que conforman al expediente del caso, constan las partidas de nacimiento a las que se ha hecho alusión. De ser así, los representantes del Ministerio Público debieron hacer mención de ellas en el escrito acusatorio. Si no, debieron recabarlas para constatar la edad de estas víctimas.

³⁶ En entrevista de fecha 04 de marzo de 2011.

³⁷ En entrevista de fecha 18 de marzo de 2011.

³⁸ En entrevista de fecha 18 de marzo de 2011.

³⁹ Los entrevistados manifestaron que el yate recorrió entre 150 y 500 metros aproximadamente.

⁴⁰ A saber: J.F.A. y A.E.G.R.

⁴¹ No especificaron quién desplegó tal conducta.

"si nos hubiésemos bajado en el Paseo Colón mi papá no hubiese muerto, en el momento del traslado a Lechería en la lancha, el dueño del yate iba hablando por celular pero no me ayudó en nada, el único que me ayudó fue un señor del Tigre que ayudó a mi papá a embarcarse en el yate".

Por su parte, el ciudadano J.G. manifestó lo siguiente:

"le dijimos al que maneja el yate que nos llevara al paseo colon (sic) para bajar a mi tío y no quiso ir al paseo colon (sic) sino que se fue para lechería, pienso yo que si nos hubiera dejado en el muelle paseo colon (sic) mi tío quizás hubiese sobre vivido (sic)".

Creemos que durante la Fase Preparatoria del proceso, los representantes del Ministerio Público debieron ahondar acerca la ocurrencia de tales hechos, y -de ser el caso- establecer si ello incidió de algún modo en el resultado típico. En caso afirmativo, debía aclararse además a quién resultaba atribuible tal conducta.

En cualquier caso, estimamos que los Fiscales del Ministerio Público debieron incluir en el acto conclusivo examinado las consideraciones de hecho y de derecho vinculadas a tal acontecimiento, dadas las consecuencias jurídicas que de ello habrían podido surgir. Así, por ejemplo, si hubiere determinado que el patrón del yate incurrió en una conducta imprudente, de la cual devino la realización de un peligro no permitido⁴²; y se comprobaba además que -hallándose éste en posición de garante, en virtud de su actuar precedente- no evitó que el peligro creado se convirtiera en lesión, el resultado típico le sería imputable como causación positiva. De allí la importancia que, en nuestro criterio, tenía analizar tales circunstancias.

⁴²

Sin que concurrieran circunstancias que excluyeran la imputación al tipo objetivo.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

INTENCIONALIDAD O DOLO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO

4.- MÁXIMA

AL HABERSE PERPETRADO LA ACCIÓN DELICTIVA EN CONTRA DE LA REGIÓN CORPORAL COMPROMETIDA DE LA VÍCTIMA, DEBIDO A LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA QUE LE HABÍA SIDO PRACTICADA PREVIAMENTE EN SU ZONA ABDOMINAL, TODO LO CUAL ERA CONOCIDO POR PARTE DEL ACUSADO QUIEN ERA SU CÓNYUGE, SE ENTIENDE QUE LA ACCIÓN ANTIJURÍDICA DESPLEGADA, ESTUVO DIRIGIDA A CAUSAR EL RESULTADO DE MANERA INTENCIONAL, EXCLUYÉNDOSE ASÍ LA PRETERINTENCIÓN.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

5.2.- FECHA:

01/10/2013

5.3.- RESUMEN

“...se aprecia que la Corte de Apelaciones en Penal Ordinario, Responsabilidad Penal de Adolescentes y Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Vargas, da resolución motivada al argumento sostenido por la defensa en el recurso de apelación, relativo a la inobservancia del artículo 410 del Código Penal, que tipifica el delito de Homicidio Preterintencional, y errónea aplicación del artículo 405 ejusdem, concerniente al hecho punible de Homicidio Intencional, siendo que, tal como lo establece de manera expresa la Segunda Instancia, ciertamente resultó acreditado que la víctima fue sometida a una primera operación, que entre otras consecuencias, comprometió su región abdominal por encontrarse ubicada en dicha zona la herida quirúrgica que recientemente le había sido efectuada, y aún cuando esa situación de vulnerabilidad era ampliamente conocida por el acusado, en virtud de ser su cónyuge y con quien cohabitaba, éste al propinarle violencias físicas, tales como golpes utilizando un objeto contundente en esa zona sensible, así como valiéndose de su superioridad física, causa el resultado dañoso, desprendiéndose inequívocamente la intencionalidad directa respecto de éste, en la perpetración delictual. Subsiguientemente, en razón de haberse establecido que la causa de la muerte fue 'FALLA MULTIORGÁNICA POR COAGULACIÓN INTRA-VASCULAR DISEMINADA SECUNDARIA A TRAUMATISMO ABDOMINAL CERRADO' y evidenciadas las múltiples y concordantes pruebas determinativas de la violencia física y psicológica cometida en forma reiterada por el acusado, al igual que, la situación vulnerable de salud en la cual se encontraba la hoy occisa (...) en virtud de la intervención quirúrgica que le fue practicada, lo cual era bien conocido por el acusado, así las cosas, tomando en cuenta que la región corporal comprometida coincide con el lugar donde fue ejercida la acción violenta que desencadenó el deceso, se obtiene como colofón inmediato y directo que la acción antijurídica excluye de plano la preterintención, sino por el contrario, permite inferir que la misma estaba dirigida a causar el resultado de manera intencional...”. (Exp. 2013-150/FTSJ-02-0022-13).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: MOMENTO CONSUMATIVO DEL DESACATO.

4.- MÁXIMA

LA SATISFACCIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS - PRECEPTUADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL-, NO CONSTITUYE UNA EXIGENCIA TÍPICA DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. EL *DESACATO* SE CONSUMA DESDE EL MISMO MOMENTO EN QUE EL SUJETO PERNICIOSO HACE O DEJA DE HACER LO ORDENADO O PROHIBIDO POR EL FALLO JUDICIAL. EN CONSECUENCIA, EL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO (Y EVENTUALMENTE, FORZOSO) DE LA DECISIÓN, EN NADA SUPEDITA LA MATERIALIZACIÓN O CONCRECIÓN DEL TIPO PENAL EN ESTUDIO; ELLO JUSTAMENTE INFLUIRÁ SOBRE LA EJECUTORIEDAD DE LO ORDENADO, PERO NUNCA SOBRE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-232-2013

5.2.- FECHA: 19/08/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

En principio, el tipo penal de *Desacato* se consuma desde el mismo momento en que el sujeto pernicioso, una vez notificado, hace o deja de hacer lo prohibido u ordenado por la decisión judicial. En consecuencia, deberá atenderse necesariamente al *tipo* de orden (prestación) que se emita (entiéndase: el mandamiento de amparo puede suponer el cumplimiento de una conducta activa o pasiva, dependiendo de cada caso en particular). En palabras distintas, el desacato no se consuma cuando la sentencia es publicada, sino desde el mismo momento en que el individuo perjudicado por el fallo, una vez notificado de la decisión, incumple lo ordenado o prohibido por la orden judicial.

Asimismo, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone textualmente: "Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor". Precisamente, dicho precepto ha llevado a algunos a plantear la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en los artículos 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, referidas éstas al régimen de *Ejecución de Sentencias* refugiado en dicho cuerpo legal. Sobre el particular, es importante reproducir sumariamente lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 524. Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el Tribunal, a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución. En dicho decreto

el Tribunal fijará un lapso que no será menor de tres días ni mayor de diez, para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario...”.

Y el artículo 526 *ejusdem*, estatuye por su parte lo siguiente:

“Artículo 526. Transcurrido el lapso establecido en el artículo 524, sin que se hubiese cumplido voluntariamente la sentencia, se procederá a la ejecución forzada”.

De las normas invocadas, este Despacho rescata las siguientes consideraciones: *primero*, el régimen de ejecución de sentencias únicamente es concebible cuando exista una sentencia definitivamente firme. *Segundo*, la ejecución voluntaria procede a petición de parte interesada y su acuerdo corresponderá al juez que suscribió la decisión. Asimismo, el lapso determinado a los efectos de procurar la ejecución voluntaria de la decisión no será menor de tres días ni excederá los diez. Y *tercero*, en caso de materializarse una desatención absoluta del plazo dispuesto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, sucederá la ejecución forzosa de la decisión, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 526 *ejusdem*.

En función de lo anterior, son varias las interrogantes que anteceden a cualquier conclusión: ¿Resulta indispensable el agotamiento de la ejecución voluntaria y forzosa del mandamiento de amparo constitucional para que se configure el delito de *Desacato*? ¿Debe adquirir firmeza la decisión de amparo constitucional para indagar, eventualmente, la presunta comisión del delito de *Desacato*? ¿Qué circunstancia supedita el momento consumativo del hecho punible examinado?

Como se acotó *supra*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las disposiciones procesales en vigencia se aplicarán supletoriamente en todos aquellos tópicos no regulados por ella. Así las cosas, el Juez Constitucional, sustentándose en lo preceptuado en el artículo 253 de la Constitución de la República, deberá decretar la ejecución de la sentencia de Amparo Constitucional disponiendo, en primer lugar, el *cumplimiento voluntario* de la decisión -con atención a lo establecido en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil-, predeterminando para ello la forma, el lapso de cumplimiento y la parte obligada por el dispositivo. Vencido el plazo establecido para el *cumplimiento voluntario*, sin que éste se haya verificado, corresponderá al Juez Constitucional -a petición de parte interesada o de oficio-, decretar la *ejecución forzosa* del fallo procurando la realización de todas aquellas diligencias necesarias a los efectos de que el mandamiento de Amparo sea plenamente acatado.

En criterio de algunos, una vez ordenado el *cumplimiento forzoso* de la decisión, y resultando, ulteriormente, infructuosas las gestiones que debe realizar el órgano jurisdiccional para lograr su cumplimiento, corresponderá al Ministerio Público -por solicitud del propio tribunal o por denuncia del presunto agraviado-, propender el inicio de la investigación penal con el objeto de indagar la presunta comisión del delito de *Desacato*.

En criterio de este Despacho, la satisfacción judicial del régimen de ejecución de sentencias -preceptuado en el Código de Procedimiento Civil-, no constituye una exigencia típica del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Tal y como se acotó anteriormente, el *Desacato* se consume desde el mismo momento en que el sujeto pernicioso hace o deja de hacer lo ordenado o prohibido por el fallo judicial. En consecuencia, el cumplimiento voluntario (y eventualmente, forzoso) de la decisión, en nada supedita la materialización o concreción del tipo penal en estudio; ello justamente influirá sobre la ejecutoriedad de lo ordenado, pero nunca sobre la consumación del delito.

Cuando reproducíamos la fórmula del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, subrayábamos acuciosamente que la *firmeza* de la decisión se erigía en una exigencia de la norma. Necesariamente, la sentencia de amparo constitucional debería estar definitivamente firme a los

efectos de ser sometida al procedimiento ordinario de ejecución de sentencias. En consecuencia, de ser ello así, cómo relajamos lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando dispone que: "contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto". Es decir, el dispositivo de la sentencia es de obligatorio e inmediato cumplimiento independientemente de los mecanismos de impugnación que contra el mismo se intenten.

En resguardo de todo lo anterior, y sujetos a la *Solicitud de Sobreseimiento* examinada, este Despacho suscribe las siguientes conclusiones:

- La ejecución (voluntaria o forzosa) de la decisión de amparo no supeditaba el momento consumativo del delito de *Desacato*, por tanto, los Fiscales **A.A.H.M** y **Rj.M.G.**, yerran al afirmar que: "*no habiéndose seguido el trámite legal, atinente a la ejecución Forzosa de la sentencia, no se puede configurar el delito de desacato*".
- Si los Fiscales consideraban que la empresa **C.V.G. V.** había satisfecho parcialmente la prestación ordenada por la sentencia de amparo constitucional⁴³, no era necesario -en criterio de este Despacho- analizar suplementariamente si se había atizado el régimen de ejecución de sentencias previsto en el Código de Procedimiento Civil.
- En armonía con lo anotado en el inciso anterior, si los Fiscales consideraban que la empresa **C.V.G. V.** había satisfecho o ejecutado parcialmente la orden decretada por el Tribunal Superior Primero del Trabajo del Estado Bolívar, éstos no debieron solicitar el sobreseimiento de la causa sobre la base de lo establecido en el numeral 1 (primer supuesto) del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal (entiéndase: el hecho objeto del proceso no se realizó). En criterio de este Despacho, dicho escenario de procedencia del Sobreseimiento colige que el hecho denunciado no se verifica en la realidad, es decir, no hay un hecho en un orden material (causal objetiva del Sobreseimiento); o dicho en otras palabras, si en el curso de la indagación criminalística surge la certeza acerca de la no existencia del hecho, no habría materia sobre la cual pronunciarse y no habría razón por la cual formular una posterior acusación, debido a que ni siquiera se produjo un hecho (un cambio en el mundo exterior)⁴⁴.

A pesar de que este Despacho no cuenta con los soportes del expediente sustanciado por los Fiscales **A.A.H.M** y **R.J.M.G.**, de las diligencias de investigación reseñadas en la *Solicitud de Sobreseimiento* pareciera desprenderse que la empresa **C.V.G. V.** cumplió parcialmente con la prestación ordenada por el Tribunal Superior Primero del Trabajo del Estado Bolívar (actuando como Juez Constitucional en su fallo de fecha 08 de agosto de 2005). De ser ese el caso, en criterio de este Despacho debía examinarse si dicho (in)cumplimiento parcial rebasaba los términos del *riesgo permitido*⁴⁵ que consideró el legislador al momento de

⁴³ Dicho argumento fue sostenido complementariamente por los Fiscales para fundamentar la Solicitud de Sobreseimiento.

⁴⁴ Cabe destacar que los Fiscales del Ministerio Público deben ser muy cuidadosos en cuanto a la aplicación de este supuesto ya que en los escritos de este género se tiende a confundir la ausencia del hecho con la falta de tipicidad del mismo. En el primer caso, el hecho nunca ha sucedido, no se ha verificado en la realidad, mientras que en el segundo caso el hecho sí aconteció, si se verificó en la realidad, pero escapa del ámbito de aplicación de la ley penal sustantiva.

⁴⁵ "Se considera que no se ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado en aquellos casos en los que dicho riesgo no ha superado el límite del riesgo permitido. Por esa razón se parte de que ha de tratarse de un riesgo jurídicamente desaprobado y, evidentemente, no está jurídicamente desaprobado aquel riesgo que se mantiene dentro de los límites de lo permitido... La doctrina dominante considera que el riesgo permitido excluye el tipo, sin que sea preciso un contexto justificante. Es preciso distinguir entre el riesgo permitido y el riesgo fundamentado en la ponderación de intereses del estado de necesidad. La diferencia se encuentra en la distinción entre exclusión del tipo y justificación. El riesgo permitido excluye el tipo, pues, como señala JAKOBS, 'lo que, sin tener en cuenta el contexto, no defrauda expectativas, ya no realiza un tipo'. Así pues, la acción que aunque crea un riesgo, sin embargo, se mantiene dentro de los límites del riesgo permitido, no realiza el tipo penal. Queda

tipificar el delito de *Desacato de Amparo*. De haberse considerado que el cumplimiento parcial del mandamiento de amparo constitucional no superaba los límites del *riesgo permitido* que toleró el legislador en el delito en cuestión, el *Sobreseimiento* debía fundamentarse en función de la atipicidad de los hechos (entiéndase: numeral 2 -primer supuesto- del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal). En otras palabras, el cumplimiento parcial -de la empresa **C.V.G. V.-** a lo ordenado por el Juez Constitucional, se trataba de un hecho que sí había ocurrido en un plano fáctico pero que carecía de relevancia típica.

excluida la imputación objetiva pues no se ha creado un peligro jurídicamente desaprobado". LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Thomson Reuters. España, 2010. Páginas 436 y 437.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: PRINCIPIO DE INHERENCIA.

4.- MÁXIMA

EN CUANTO AL DELITO DE ACTOS LASCIVOS A QUE SE CONTRAE EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, ENCONTRAMOS QUE DICHA DISPOSICIÓN NORMATIVA PREVÉ EN SU ÚNICO APARTE EL SUPUESTO DE QUE EL DELITO SEA COMETIDO EN LA PERSONA DE UNA NIÑA O ADOLESCENTE, LO CUAL CONSTITUYE EL MOTIVO QUE EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO ARGUYE PARA APLICAR SOBRE EL MENCIONADO TIPO PENAL, LA AGRAVANTE GENÉRICA CONTENIDA EN EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 65 *EJUSDEM*, VIOLANDO EL PRINCIPIO DE INHERENCIA.

EFFECTIVAMENTE, EL TIPO BÁSICO DE ACTOS LASCIVOS ABARCA YA COMO ELEMENTO ESENCIAL QUE EL SUJETO PASIVO SE TRATE DE UNA NIÑA O ADOLESCENTE, POR LO QUE LA APLICACIÓN SOBRE DICHO DELITO EN SU FORMA BÁSICA DE UNA AGRAVANTE GENÉRICA FUNDADA EN LOS MISMOS HECHOS, RESULTA IMPROCEDENTE Y CONLLEVARÍA NECESARIAMENTE UN “*BIS IN IDEM*”.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-19-315-2013

5.2.- FECHA: 15/11/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

b) De la improcedencia de la agravante aplicada

Por otro lado, se observa que la Representación Fiscal al calificar jurídicamente los hechos en su escrito acusatorio, optó por apreciar la presencia de la agravante genérica contenida en el numeral 7 del artículo 65 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, la cual contempla el supuesto en que el delito sea cometido en perjuicio de personas especialmente vulnerables, con discapacidad física o mental.

Al respecto, debe señalarse que una agravante genérica es aquella circunstancia o elemento accidental que amplifica el *quantum* de la pena prevista para cualquier hecho tipificado en un determinado instrumento. Con el carácter accidental, se pretende significar que sin la concurrencia de

dicha circunstancia el delito seguiría existiendo en sus notas básicas sin que su pena se agrave⁴⁶. De este modo, se entiende que la aplicación de la agravante sólo encuentra justificación en la medida en que ella no sea de por sí un elemento esencial del tipo sin el cual éste no pueda configurarse, esta regla ha sido denominada por la doctrina como "principio de Inherencia"⁴⁷⁻⁴⁸ y se encuentra previsto en el artículo 79 del Código Penal, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia.

En efecto, el artículo 79 del Código Penal establece:

"No producirán el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, expresado al describirlo o penarlo, ni aquellas de tal manera inherentes al delito, que, sin su concurrencia, no pudiera cometerse".

En cuanto al delito de Actos Lascivos a que se contrae el artículo 45 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, encontramos que dicha disposición normativa prevé en su único aparte el supuesto de que el delito sea cometido en la persona de una niña o adolescente, lo cual constituye el motivo que el Fiscal del Ministerio Público arguye para aplicar sobre el mencionado tipo penal, la agravante genérica contenida en el numeral 7 del artículo 65 *ejusdem*, violando el principio de inherencia antes expuesto.

Efectivamente, el tipo básico de Actos Lascivos abarca ya como elemento esencial que el sujeto pasivo se trate de una niña o adolescente, por lo que la aplicación sobre dicho delito en su forma básica de una agravante genérica fundada en los mismos hechos, resulta improcedente y conllevaría necesariamente un "*bis in idem*".

⁴⁶ Arteaga Sánchez Alberto, Derecho Penal Venezolano, undécima edición, Ediciones Liber, Venezuela 2009, Pp. 450 y 451.

⁴⁷ Ídem P. 452.

⁴⁸ Mir Puig Santiago, Derecho Penal, Parte General, 9na edición, B de F, Buenos Aires 2011, P. 617.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

ROBO. CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA

4.- MÁXIMA

EL ROBO ES UN DELITO INSTANTÁNEO, QUE SE CONSUMA CON EL APODERAMIENTO POR LA FUERZA DE LA COSA, INCLUSO SI EL ACUSADO NO PUDIERE DISPONER DEL BIEN.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

5.2.- FECHA:

06/11/2012

5.3.- MÁXIMA

"...OBSERVA EL MINISTERIO PÚBLICO QUE A NIVEL DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL, EXISTE UNA DIVERSIDAD DE CRITERIOS EN TORNO AL MOMENTO CONSUMATIVO DEL DELITO DE ROBO Y LA POSIBILIDAD DE LAS FORMAS INACABADAS EN EL MISMO. NO OBSTANTE, A TÍTULO INFORMATIVO SE DEBE DESTACAR QUE EL ÚLTIMO CRITERIO SOSTENIDO POR LA SALA PENAL DE ESE MÁXIMO TRIBUNAL, ES QUE EL MENCIONADO DELITO Y SUS MODALIDADES SE CONSUMAN EN FORMA INSTANTÁNEA, INCLUSO SI EL ACUSADO NO PUDIERE DISPONER DEL BIEN (...) EL CRITERIO ANTERIOR FUE RATIFICADO MUY RECIENTEMENTE EN SENTENCIA 325 DICTADA POR ESA SALA EL 15 DE AGOSTO DE 2012, CONFORME AL CUAL: '...EL DELITO DE ROBO SE CONSUMA CON EL SIMPLE HECHO DE APODERARSE POR LA FUERZA DE UN OBJETO PERTENECIENTE A OTRO SUJETO AUNQUE SEA POR MOMENTOS; BASTA CON QUE EL OBJETO HAYA SIDO TOMADO O ASIDO O AGARRADO POR EL DELINCUENTE... Y EN ESTO CONSISTE EL MOMENTO CONSUMATIVO DE TAL DELITO...EL ROBO ES UN DELITO INSTANTÁNEO, QUE SE CONSUMA CON EL APODERAMIENTO POR LA FUERZA DE LOS BIENES, RAZÓN POR LA CUAL EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EJECUTADO POR EL ACUSADO UT SUPRA ES UN DELITO CONSUMADO Y NO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN...' (...) CON BASE A LO PRECISADO, TENEMOS QUE LA FUNDAMENTACIÓN UTILIZADA POR LA SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO ZULIA, PARA CONSIDERAR IMPROCEDENTE LA APELACIÓN DE LA DEFENSA PRIVADA, ESTARÍA AJUSTADA A DERECHO, EN EL ENTENDIDO QUE NO SE PUEDE HABLAR DE TENTATIVA CUANDO LOS AGENTES HAN REALIZADO SATISFACTORIAMENTE TODO LO NECESARIO PARA LA CONSUMACIÓN DEL ROBO. EN EFECTO, EL CRITERIO SOSTENIDO POR LA DEFENSA, CONFORME A LO CUAL A SU DEFENDIDA DEBE APLICÁRSELE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY SOBRE EL HURTO Y ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTORES, DEVIENE EN INAPLICABLE E IMPROCEDENTE, YA QUE CONFORME A LOS HECHOS QUE NOS OCUPAN Y LA JURISPRUDENCIA EN CUESTIÓN EL ROBO DEL VEHÍCULO COMO TAL, SE CONSUMÓ, POR CUANTO SI BIEN ES CIERTO EL VEHÍCULO NO SALIÓ DE LA ESFERA DE DISPOSICIÓN DEL PROPIETARIO (VÍCTIMA), ÉSTE SE ENCONTRABA CONSTREÑIDO POR LA

VIOLENCIA EMPLEADA EN SU CONTRA POR LOS SUJETOS ACTIVOS, SIN PODER DISPONER, GOZAR Y DISFRUTAR DE SU BIEN CON LIBRE ALBEDRÍO....". (EXP.2011-143/F1TSJ-SP-396-2012).

DERECHO PENAL ADJETIVO

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

2.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

3.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

4.- TEMA:

CONFESIÓN CALIFICADA Y ACTUAL SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBAS

5.- MÁXIMA

LA CONFESIÓN CALIFICADA VIGENTE CON EL CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, NO EXISTE COMO TAL EN EL ACTUAL SISTEMA, NI CONSTITUYE UN ELEMENTO PROBATORIO QUE NECESARIAMENTE CONLLEVE EN LA ACTUALIDAD UNA ATENUACIÓN DE LA PENA O UN CAMBIO FAVORABLE EN LA CALIFICACIÓN DEL DELITO, YA QUE ELLO VA A DEPENDER, HOY DÍA, DE LA APRECIACIÓN QUE CONFORME AL MÉTODO DE LA SANA CRÍTICA REALICE EL SENTENCIADOR DE TODO EL CÚMULO PROBATORIO.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA:

02/05/2013

6.3.- RESUMEN

"...En consecuencia, se evidencia que en la causa bajo examen, el Juzgado de Alzada se supeditó al cumplimiento de las exigencias legales respecto a la valoración de los elementos probatorios, estimando que fue lógica y debida la fundamentación del Tribunal de Juicio, al considerar demostrado que la acusada de autos, encontrándose en compañía de la víctima -con quien mantenía una relación sentimental obsesiva de constante persecución y acoso- le efectuó un disparo a la cabeza, de próximo contacto, con un arma de fuego marca Smith & Wesson, tipo revólver, causándole la muerte de forma instantánea, y no como la imputada expuso en su declaración, en el sentido de haber estado jugando a la ruleta rusa con el agraviado cuando ocurrió el hecho, produciéndose el deceso en razón de la propia manipulación imprudente del arma por parte de este último, con lo cual, no sólo quedó desvirtuada la existencia de una confesión calificada por no concurrir la excepción de hecho que necesariamente debe patentizarse, la cual, a lo sumo, requería el reconocimiento de aquella de haber accionado el revólver, sino que bajo el sistema adjetivo penal imperante, dicho medio de prueba no ostenta la naturaleza que le era inherente, bajo la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, ni por tanto, se traduce *per se* en la atenuación de la pena, o en una condición favorable para el sujeto activo, toda vez que conforme a la sana crítica, la existencia o no de intencionalidad o dolo, debe establecerse mediante el examen de las probanzas en su integridad, basado en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, no existiendo una fórmula automática para determinar tales extremos..." (Exp. 2012-299/FTSJ-02-0013-13).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: CONOCIMIENTO DE IDÉNTICOS HECHOS POR DISTINTAS FISCALÍAS

4.- MÁXIMA

CUANDO LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO ADVIERTAN LA EXISTENCIA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA SOBRE LOS MISMOS HECHOS, DEBEN CONSULTAR A LA FISCALÍA SUPERIOR COMPETENTE SI EN EFECTO OTRO DESPACHO FISCAL HA TENIDO CONOCIMIENTO SOBRE ALGÚN CASO CONEXO AL QUE LE FUE DISTRIBUIDO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-11-129-2013

5.2.- FECHA: 21/05/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Cuando los representantes del Ministerio Público adviertan la existencia de una investigación previa sobre los mismos hechos, deben consultar a la Fiscalía Superior competente si en efecto otro despacho fiscal ha tenido conocimiento sobre algún caso conexo al que le fue distribuido.

Ello puede ocurrir: a) antes de tomar una determinación respecto a la procedencia de la solicitud de Desestimación o de dictar la Orden de Inicio de la investigación, o b) luego de haberse iniciado la investigación. Ello dependerá del momento en el cual la representación Fiscal logre advertir la existencia de un caso conexo al conocido por ella.

Si se verifica la existencia de un caso conexo conocido por otro despacho fiscal, corresponde al Fiscal del Ministerio Público que hubiere conocido con posterioridad sobre ellos, solicitar información acerca de su estado. Si el caso iniciado previamente no se hubiere concluido aún, lo correspondiente es remitir las actuaciones -por conducto de la Fiscalía Superior competente- al representante del Ministerio Público que conoció primeramente sobre el asunto.

Si el caso iniciado previamente ya hubiere concluido, deberá verificarse si ello ocurrió mediante Archivo Fiscal, o por decisión judicial. Si se determina que el caso anterior concluyó mediante un Archivo Fiscal, y se ha confirmado que éste versa sobre los mismos sujetos, objeto y causa, la representación Fiscal que conoció sobre el asunto con posterioridad deberá remitir las actuaciones a aquél que dictó el acto conclusivo. Si el caso anterior hubiere concluido en virtud de una decisión Judicial definitivamente firme, deberá determinarse entonces si existe identidad entre los sujetos, el objeto y causa. Si ello es así, procede solicitar la Desestimación de la denuncia, en virtud de la existencia de un obstáculo para el desarrollo del proceso, es decir, la Cosa Juzgada. Si por el contrario,

no existiere identidad respecto a tales elementos, correspondería a la representación Fiscal dictar entonces la orden de inicio, si ello fuera procedente⁴⁹.

Si no llegare a afirmarse la existencia de otros casos vinculados con los hechos denunciados, correspondería a la representación Fiscal evaluar la procedencia de una solicitud de Desestimación o dictar entonces la orden de inicio, según sea procedente.

No obstante a lo anterior, en lo que respecta a los casos examinados, debe apuntarse que -de los recaudos remitidos- no se desprende que los abogados N.G.S, E.L. y R.L.R.B hayan tenido la posibilidad de advertir la existencia de denuncias previas interpuestas por el ciudadano J.S., sobre los mismos hechos; toda vez que en sus declaraciones este ciudadano no manifestó haber realizado denuncias previas sobre ello, ni tampoco podía inferirse esto de sus relatos.

Como consecuencia de lo anterior, estimamos que -aunque conforme a lo descrito en el primer capítulo de esta opinión, se verificaron fallas sustanciales y formales en los escritos suscritos por ellos- a nuestro juicio no era exigible a estos representantes del Ministerio Público seguir el trámite que se ha referido, dado su desconocimiento sobre la existencia de esos casos conexos.

Contrariamente a ello, en lo que respecta a la abogada S.I.L.P., consideramos que ésta sí debió requerir información a la Fiscalía Superior del Área Metropolitana de Caracas, acerca de la existencia de una investigación previa sobre los mismos hechos que fueron conocidos por ella, dado que en esa oportunidad el ciudadano J.S. sí expresó haber denunciado con anterioridad los hechos expuestos.

Ello tiene una especial importancia en el marco del proceso penal, pues el objeto del trámite a que se ha hecho mención (ante casos de conexidad seguidos ante el Ministerio Público), es precisamente impedir la existencia de múltiples causas relativas a idénticos sujetos, objeto y causa; y especialmente, evitar que representantes del Ministerio Público puedan incurrir en el ejercicio de actuaciones contradictorias, e incluso violatorias de principios fundamentales como el *Non Bis In Idem*.

⁴⁹ El Fiscal del Ministerio Público debe evaluar de igual modo si en el caso concreto se verifica la ocurrencia de algunos de los supuestos establecidos en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, que den lugar a la Desestimación.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: DECLARACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO PRUEBA ANTICIPADA

4.- MÁXIMA

NO EXISTE OBSTÁCULO ALGUNO PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL, EN LA CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS DE PRESENTACIÓN CONVOCADAS POR LA COMISIÓN DE DELITOS FLAGRANTES, ACUERDE LA RECEPCIÓN DE LAS DECLARACIONES DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES -QUE DECLAREN EN CALIDAD DE VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL- BAJO LA INSTITUCIÓN DE LA *PRUEBA ANTICIPADA*

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-0068267

5.2.- FECHA: 05/12/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia suscrita en fecha 30 de julio de 2013 (N° 1049), resolvió con carácter vinculante lo siguiente:

“...la Sala cree necesario establecer medios idóneos para asegurar que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de **víctima** o en calidad de **testigo**, sean preservadas en su esencia primigenia; con la finalidad de evitar, en el primer caso la revictimización, y en el segundo caso la afectación de su aporte efectivo al proceso.

(...)

Es preciso entonces afirmar que, cuando se obliga a un niño, niña o adolescente, que ha sido víctima o testigo de un hecho -generalmente traumático-, a efectuar varias declaraciones ante distintos funcionarios (bien sea el policía, el equipo interdisciplinario, el fiscal o el juez) y, de igual modo, a ser sometido reiteradamente a preguntas efectuadas también por aquellos funcionarios y la contraparte (defensor), incluso, en ocasiones, en presencia del presunto agresor, se le conmina prácticamente a guardar silencio sobre los hechos que puedan generarle vergüenza o sentimientos de culpa y, de tal modo, se afecta su normal desarrollo humano y, concretamente, su *derecho a ser oído*.

(...)

Es por ello, que esta Sala considera que **la prueba anticipada**, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del supuesto de procedencia referido a la posibilidad de que pueda practicarse cuando se trate de *una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio*, puede interpretarse a los fines de su aplicación y en el interés superior, para preservar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, en el marco de cualquier

proceso penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.

(...)

En tal sentido, esta Sala considera que la práctica de la **prueba anticipada**, prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, para la fijación del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de *víctima* o en calidad de *testigo*, constituye el medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de aquellos y, a su vez, permitir la incorporación de la prueba de forma válida, legal y lícita al juicio oral.

(...)

De los extractos transcritos, pueden deducirse las siguientes pautas:

- ✓ Existe un interés del Estado por preservar la integridad emocional de niños, niñas y adolescentes al momento de rendir sus declaraciones -en calidad de testigos o víctimas- en el proceso penal.
- ✓ A través de la institución de la *prueba anticipada* se evita que los niños, niñas o adolescentes que declaren en calidad de víctimas o testigos en el proceso penal, sufran un proceso de revictimización o de afectación de su aporte efectivo al proceso.
- ✓ Según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en dichos casos se justifica el acuerdo de la *prueba anticipada* pues se presume que la declaración de niños, niñas y adolescentes -que figuran como testigos o víctimas en el proceso penal- no “*podrá hacerse durante el juicio por la presencia de un obstáculo difícil de superar*” (entiéndase: la revictimización del sujeto pasivo o la afectación del aporte efectivo del testigo al proceso).
- ✓ Las declaraciones de niños, niñas o adolescentes que sean depuestas en el proceso penal mediante la figura de la *prueba anticipada*, deberán ceñirse a las pautas procedimentales que establece el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, en consecuencia: (i) su realización deberá ser solicitada ante el Juez de Control; y, (ii) dicho pedimento podrá ser instado por el Ministerio Público o por cualquiera de las partes procesales (incluso por la víctima no querrelada).

No obstante, más allá de la justificación conceptual de los asertos que se defienden en la sentencia transcrita *supra*, su Despacho lo que precisa es la adopción de una posición institucional con respecto a la posibilidad de que las declaraciones rendidas por niños, niñas y adolescentes -en calidad de testigos o víctimas en el proceso penal-, bajo la figura de la *prueba anticipada*, puedan ser acordadas y practicadas en las propias *audiencias de presentación de aprehendidos* que son convocadas a propósito de la comisión de delitos flagrantes.

Como bien es sabido, los jueces de control se desenvuelven en la fase de investigación del proceso penal como verdaderos jueces de garantías⁵⁰⁻⁵¹ que velan por el estricto cumplimiento de todas las cargas y derechos que el legislador ha instituido en beneficio de los distintos sujetos procesales. **Sobre dicho contexto, en criterio de quien suscribe, no existe obstáculo alguno para que el Juez de Control, en la celebración de las audiencias de presentación convocadas por la comisión de delitos flagrantes, acuerde la recepción de las declaraciones de niños, niñas o adolescentes -que declaren en calidad de víctimas en el proceso penal⁵²⁻**

⁵⁰ Artículo 67 del Código Orgánico Procesal Penal.

⁵¹ “La tendencia actual consiste en considerar la conveniencia de modificar el sistema procesal penal de investigación confiriéndole la competencia instructora al Ministerio Fiscal y creando un Juez de garantías, esto es un juez que, nunca de oficio y siempre a instancia de parte, se ocuparía de resolver las peticiones que impliquen afectación de los derechos fundamentales de la persona”. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Thomson Aranzadi. España, 2004. Página 692.

⁵² El Fiscal deberá motivar -en la propia *audiencia de presentación de aprehendidos*- si la declaración que se requiere del niño, niña o adolescente, es en calidad de víctima del delito.

bajo la institución de la *prueba anticipada* (entiéndase: artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal)⁵³. Así pues, en las *audiencias de presentación de aprehendidos* es perfectamente posible satisfacer todos los presupuestos formales y materiales que exige la institución de la *prueba anticipada* en el proceso penal venezolano, a saber: (i) que la solicitud sea instada por el Ministerio Público o por cualquiera de las partes procesales; (ii) que la procedencia de la prueba anticipada sea valorada y decidida por un órgano jurisdiccional; (iii) que se trate de “un acto definitivo o irreproducible” o de “una declaración que, por un obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse en juicio”; y, (iv) que estén presentes todos los sujetos procesales requeridos para la realización de la *prueba anticipada* (incluso la víctima no querellada) a los efectos de garantizar los principios de control y contradicción sobre dicha actividad probatoria. Una vez recibidas las deposiciones de los niños, niñas y adolescentes bajo la institución de la *prueba anticipada*, tales declaraciones reposarán en un acta formal que será incorporada por su lectura en la fase de juicio oral (numeral 1 del artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal). Adicionalmente, si el niño, niña o adolescente rinde declaraciones en calidad de víctima, el Ministerio Público deberá procurar su ubicación -de modo previo a la celebración de la *audiencias de presentación de aprehendidos*-, facilitando su comparecencia en el proceso.

En función de lo anterior, este Despacho no advierte ningún argumento dogmático u operativo que imposibilite a los Jueces de Control, en la celebración de las *audiencias de presentación de aprehendidos*, a recibir las declaraciones de niños, niñas o adolescentes bajo la figura de la *prueba anticipada*. Al contrario, considerando que el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido que “la protección integral de la cual gozan los niños, niñas y adolescentes en nuestra Constitución conduce a la necesidad de aplicar mecanismos que permitan preservar el contenido de sus testimonios, salvaguardando principios fundamentales de licitud y legalidad, disminuyendo a su vez la continua exposición a múltiples actos procesales que afecten el estado emocional y psicológico de los infantes por obligarlos a recordar los hechos reiteradamente”⁵⁴, es por lo que este Despacho justifica íntegramente la aplicación del artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal en la sustanciación de las *audiencias de presentación de aprehendidos*.

⁵³ En todo caso, se deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la protección del niño, niña o adolescente, a saber: (i) evitar el contacto del testigo o la víctima con el imputado; (ii) procurar su apoyo psicológico; y, (iii) garantizar la presencia constante de los representantes del niño, niña o adolescente.

⁵⁴ *Vid* sentencia referida *supra*.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

DERECHO A LA DEFENSA. ESTE NO SE QUEBRANTA CON LA INTERVENCIÓN DE DISTINTOS DEFENSORES EN UN MISMO PROCESO. LA INMEDIACIÓN NO ES ATINENTE A LA DEFENSA NI AL FISCAL.

4.- MÁXIMA

“...EL IMPUTADO PUEDE CAMBIAR DE DEFENSOR LAS VECES QUE LO CONSIDERE NECESARIO... PUDIENDO TENER SIMULTÁNEAMENTE TRES ABOGADOS PRIVADOS, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE VIOLACIÓN A SU DERECHO A LA DEFENSA, ELLO AÚN Y CUANDO LOS ABOGADOS SE ROTEN EN LAS AUDIENCIAS Y CADA UNO DE ELLOS U OTROS ASISTAN AL DEBATE ALTERNÁNDOSE, O SIENDO CAMBIADOS POR EL PROPIO IMPUTADO, PUES COMO SE INDICÓ *SUPRA*, EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN ES ATINENTE AL JUEZ, Y NO A LA DEFENSA O AL MINISTERIO FISCAL...”

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

01-10-2013

5.3.- RESUMEN

“Arguye que en la sentencia recurrida, la Alzada, confirmó el fallo de la primera instancia violentando el contenido del artículo 332 del Código Orgánico Procesal Penal vigente *ratione temporis*, (hoy artículo 315), estimando el recurrente que con ello, solamente “...*busca garantizar que el Estado le proporcione un defensor público a quien lo requiera, y que por tanto no tiene mayor relevancia...que como en el caso de marras, haya asistido un defensor público diferente a cada audiencia del juicio oral y público...y que a uno de esos defensores se le haya concedido el mismo día en que es designado como defensor, solo 20 minutos para imponerse...de toda la causa penal, así como en que no se haya dado la oportunidad a este defensor en fecha 05/03/12 de repreguntar a un testigo clave de la defensa, y que en el acta no consta tal negativa de la ciudadana Jueza, pasando a suponer o a presumir la Corte de Apelaciones, que la defensa sencillamente no quiso repreguntar o que podía tratarse de un error material..”/El Ministerio Público, considera respecto del Derecho a la Defensa que, efectivamente, tal como se deja entrever en el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto, dicho derecho del encartado representa un valor supremo dentro de la estructura garantista de nuestro actual proceso penal. Desconocer tal valor supremo devendría en cuestionar incluso la existencia de un proceso penal –tal como lo ha sostenido el catedrático español José María Asencio Mellado-, ya que no se contaría con un contradictorio en su real dimensión, y en consecuencia no se podría asentar indiscutiblemente la existencia de un proceso de naturaleza penal./Lo expuesto *supra*, lejos de constituir una verdad de perogrullo, constituye un componente cardinal en nuestro proceso penal, cuya tutela corresponde en demasía a los órganos jurisdiccionales. Desatender tal deber resultaría en extremo cuestionable. /Al*

analizar el *iter* procesal de la presente causa, se evidencia como el órgano jurisdiccional en Funciones de Juicio, en todo momento garantizó el absoluto y pleno respeto del derecho a la defensa, en sus expresiones material y formal, encontrándose el encartado en todo momento provisto de la defensa por él estimada de mayor conveniencia. Destaca el particular de no exponer el recurrente que, ante determinadas supuestas limitaciones del derecho a la defensa, no se hayan ejercido los medios de impugnación correspondientes, verbigracia, expresa y oportuna interposición de recurso de reconsideración, frente a la moderación del tiempo para preparar la defensa. Ello no fue efectivamente ejercido por la defensa, ya que no se produjo el agravio que le justificara, en el que sumado a ello nisiquiera solicitare tiempo adicional./Ante tal planteamiento, no es un despropósito advertir que, en el vigente Código Orgánico Procesal Penal, el Legislador ha estimado imprescindible garantizar la realización oportuna de los actos procesales, y a tal efecto ha plasmado –*en distintas normas adjetivas*– el deber ineludible que recae en los defensores públicos para asumir la defensa técnica de los encausados cuando tal función les sea requerida, sin poder solicitar el diferimiento del acto a ser celebrado, debiendo por el contrario imponerse del contenido de las actuaciones en un lapso de tiempo prudencial, en la misma fecha, ello gravitando en torno a la complejidad del caso./A mayor ahondamiento, el Legislador ha buscado equilibrar el ejercicio del derecho a la defensa, con el deber de garantizar el juzgamiento del procesado en un lapso de tiempo razonable, enlazado con la esencia del principio Constitucional de tutela judicial efectiva, de bulto./Previo a cualquier conclusión sobre el tema central de la primera denuncia expuesta, debe delimitarse que en la causa que nos ocupa, la defensa pública, de manera razonada consideró en su momento contar con el tiempo adecuado para el ejercicio de la defensa técnica, y ello se logra establecer al verificar el no cuestionamiento de los lapsos de tiempo razonables otorgados a tal efecto. Estima el Ministerio Público que, en base a las ideas hasta aquí expuestas, la razón no asiste al recurrente, al buscar cuestionar infundadamente la actuación de la defensa pública y del órgano jurisdiccional en funciones de juicio, cuando ello no presenta soporte fáctico ni lógico./Desde la óptica jurisdiccional, la Sala Constitucional de la máxima Instancia Judicial en nuestro territorio, ha considerado en sentencia 1218 de fecha 14-08-2012, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Carrasqueño López, lo siguiente:

“...el imputado goza del derecho a la asistencia técnica, esto es, a ser asistido, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor que éste designe-abogado de su confianza-o por un defensor público, ello en razón de ser dicho derecho una manifestación del derecho a la defensa (sentencia nro. 3.654/2005, del 6 de diciembre). En efecto, este derecho del imputado no es un mero requisito formal, ya que se trata de un verdadero derecho fundamental, y su incumplimiento impide la continuación del proceso e incluso el ejercicio de otros derechos asociados a la tutela judicial efectiva (por ejemplo, el acceso a los recursos) (Sentencias 875/2008, del 30 de mayo; y 1.428/2011, del 10 de agosto...”.

Del extracto jurisprudencial que antecede, se denota el criterio pacífico y reiterado de esa alta instancia judicial asentando el derecho que tiene el imputado para designar a un defensor de su confianza y ser asistido en cualquier estado y grado de la causa, y en el caso de no contar con uno, el estado le provee de Defensor Público./ Aunado a estas ideas preliminares, considera oportuno para esta Oficina Fiscal efectuar un análisis del artículo cuya errónea interpretación se delata, así como el error de derecho por falta de aplicación (...)/El Legislador ha concebido el Principio de Inmediación, el cual se circunscribe a la presencia contextual del Juzgador con los interlocutores permitiendo el contacto entre los sujetos procesales y su actividad, cuyas declaraciones debe recoger y valorar, en el entendido que el decisor obtenga contacto directo con las pruebas que se evacuen, para formarse criterio y así fundar su fallo en uno u otro sentido./Estima esta Representante Fiscal se ha de asentar que tal principio cardinal de nuestro proceso penal opera única y exclusivamente en torno al juzgador, más no en relación a la Defensa o al Ministerio Público, no siendo óbice alguno el que estos sujetos procesales que se constituyen en partes en el proceso –*defensa y fiscal*–, puedan ser sustituidos –*en su sustrato físico e individual*– a lo largo de éste, por otros profesionales del Derecho que cumplan la labor encomendada. En atención a ello, se evidencia que el recurrente de forma errada considera que tal principio pudiera

operar en relación a la defensa técnica, pudiendo el Imputado cambiar de abogado las veces que lo estime sin limitación alguna./En efecto, podemos observar que el proceso penal se erige bajo un sistema de garantías y derechos que asisten a todas y cada una de las partes que intervienen en el juicio, desde cualquiera de las posiciones admitidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley. Así, tenemos que en nuestro país, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha consagrado un sistema de resguardo a los intereses de cada una de las partes, sin que ello suponga la superposición de uno sobre otro, sino que, por el contrario, todos se encuentren en un estado de igualdad ante la ley y el proceso, lo que implicará que el mismo se desarrolle bajo las reglas del debido proceso./ Los doctrinarios patrios, han señalado que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha consagrado un diseño de actuación que debe ser imperante bajo todas y cada una de las ópticas del derecho y de la justicia, a favor de los administrados, e inclusive el Estado. Tales ideas, encuentran sustento en la ponencia presentada por el Dr. Roger Parra Chávez, intitulada "La libertad del juez a la luz de las nuevas garantías procesales consagradas en los artículos 26 y 257 de la Constitución Venezolana", incluida en la obra Constitucionalismo y Proceso Penal⁵⁵, en la que señala que:

"...En efecto, conforme a lo preceptuado en el artículo 2 constitucional, Venezuela, se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia. En tal orden de ideas, el Estado Venezolano debe tener por norte y por fin, el espíritu de la justicia. Ni más ni menos. La justicia y sólo la justicia, debe imperar en el Estado de derecho. En allí se explica que el proceso, conforme al texto y al contexto constitucionales, se utilice sólo como un instrumento al servicio de la justicia y que la justicia no puede ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales. Estos dos principios han sido sabiamente (...) incorporados por el constituyente patrio al nuevo contenido programático de la Carta Magna..."

De las anteriores consideraciones de tipo doctrinal, podemos extraer que ciertamente el Estado Venezolano, se ha erigido como un estado garantista de los derechos y de las propias garantías que ofrece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a todos los conciudadanos nacionales, y ello implica que además la justicia, se encuentre al servicio del Estado a fin de precaver lo necesario para el resguardo de los derechos fundamentales./En el ámbito penal, las anteriores ideas cobran mayor fuerza, pues se encuentran en juego una serie de elementos que inciden de manera directa en los derechos personales de los ciudadanos, tales como la libertad, la vida, la propiedad, etc.; y por tanto, su estudio representa un ejercicio analítico que implica que los operadores de justicia sean muy celosos en la aplicación de las normas de carácter penal que afecten de manera directa a las partes en juicio./En el presente caso, resulta evidente que el Imputado de autos en ningún momento se encontró desasistido de Defensor Penal, ello para afrontar el juicio para el cual se encontraba sujeto, pues al no contar con Defensor privado, o manifestar su deseo de designar a un profesional del derecho que lo asistiera de manera privada, el Tribunal de la cognición a fin de preservar su sagrado derecho a la Defensa, efectuó las diligencias pertinentes para ser representado judicialmente por la Defensa Pública; lo que denota un correcto actuar del Tribunal en funciones de Juicio, pues con ello se concedió la continuación del proceso penal, con respeto a las garantías constitucionales y legales del procesado./En este sentido es importante acotar, que el Derecho a la defensa se manifiesta en tres maneras que serían el derecho de alegar, el derecho a probar y el derecho a recurrir del fallo, situaciones respetadas en el caso bajo estudio, pues el ciudadano NICOLAS ALONSO BARRIOS FLORES, en todo momento contó con profesionales del derecho en todas las audiencias y fases del proceso penal, por lo que mal podría hablarse de quebrantamientos de su derecho a la defensa./Otro aspecto de singular importancia, es el hecho que comporta un derecho, el que el Imputado pueda cambiar de Defensor las veces que lo considere necesario, sin límites algunos de sujetos, pudiendo tener simultáneamente tres abogados privados, sin que ello signifique violación a su derecho a la Defensa, ello aún y cuando los abogados se

⁵⁵ Publicada en el marco del VIII Congreso Venezolano de Derecho Procesal, cuyo compilador es el Dr. Rodrigo Rivera Morales. Publicado por la Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto estado Lara.

roten en las audiencias y cada uno de ellos u otros asistan al debate alternándose, o siendo cambiados por el propio imputado, pues como se indicó *supra*, el principio de inmediación es atinente al Juez, y no a la Defensa o al Ministerio Fiscal.

DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: ENTREGA CONTROLADA Y ENTREGA VIGILADA. DIFERENCIAS.

4.- MÁXIMA

LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA VIGILADA Y CONTROLADA CONSISTEN EN DOS TÉCNICAS POLICIALES DIFERENCIADAS DESTINADAS A LA CONSECUCCIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN FUNDAMENTALES EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA RELACIONADOS CON LA ENTREGA DE REMESAS O SUMAS DE DINERO PROVENIENTES DE ACTIVIDADES DELICTUALES.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-19-285-2013

5.2.- FECHA: 11/10/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Los procedimientos de entrega vigilada y controlada consisten en dos técnicas policiales diferenciadas destinadas a la consecución de elementos de convicción fundamentales en la investigación de delitos de Delincuencia Organizada relacionados con la entrega de remesas o sumas de dinero provenientes de actividades delictuales⁵⁶.

La denominada entrega vigilada consiste en la supervisión por parte de los órganos policiales especializados, de la realización de un hecho punible del cual tienen conocimiento previamente y en el que no participan de manera directa, limitándose a verificar su ejecución para hacer constar todas las circunstancias del delito y aprehender a sus perpetradores⁵⁷.

Por su parte, la entrega controlada requiere de la actuación del funcionario policial como agente encubierto, quien se infiltra en el seno de la organización criminal participando en la ejecución de funciones propias de su actividad delictiva con el objeto de obtener información relevante para la investigación de tales hechos, así como para la captura de sus autores y partícipes⁵⁸.

⁵⁶ Ello se desprende del contenido del artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.789, de fecha 26 de octubre de 2005, vigente para la fecha de comisión de los hechos. En dicha disposición se equiparan las técnicas de entrega controlada o vigilada cuando en realidad se trata de procedimientos con diferentes características.

⁵⁷ Granadillo Nancy, La Delincuencia Organizada en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, Vadell Hermanos Editores, 2009, Caracas, Venezuela, Pp. 65 y 66.

⁵⁸ Ídem.

A su vez, la doctrina trata estos casos – de entrega controlada – como variantes de la figura del inductor (“instigador” en los términos del Código Penal⁵⁹), distinguiendo dos supuestos; aquel en que el funcionario actúa como agente provocador, incitando al autor del hecho a cometerlo; y aquel en el que la autoridad sólo persigue propiciar el descubrimiento de un delito cometido y cuya participación no tiene en el autor un influjo capaz de determinar su voluntad de realizar la conducta delictual, pues la intervención del agente ocurre una vez que la ejecución ha comenzado y persigue únicamente impedir la consumación⁶⁰.

En el primero de los casos, el agente provocador ciertamente ha incitado al autor a cometer el hecho a través del ofrecimiento de algún provecho económico como la entrega de remesas, sumas de dinero o bienes⁶¹ (Vg. Para detener a B el policía A le induce a intentar un delito de narcotráfico pero confiando en impedirlo antes de su consumación⁶²), dicha conducta, sin lugar a dudas, encuadra en el tipo objetivo de inducción toda vez que determina al autor a cometer el hecho, es decir, el autor no concebiría su dolo ni perseveraría en él de no ser por la influencia del inductor (agente provocador) mediante el ofrecimiento de una recompensa⁶³.

No obstante, es necesario para la adecuada conformación del tipo subjetivo de inducción, el llamado “doble dolo”, el cual requiere que el inductor conozca y quiera, en primer lugar, su conducta inductiva, y en segundo lugar, que conozca y quiera la realización del hecho por parte del sujeto inducido⁶⁴.

Ahora bien, en los casos en los cuales la participación de los agentes de la autoridad se limita a supervisar la realización del hecho punible para aprehender a sus perpetradores u obtener determinados elementos de convicción que permitan demostrar su perpetración (entrega vigilada propiamente dicha), los funcionarios son siempre impunes, pues no llegan a realizar conducta típica alguna que pueda ser objeto de sanción, sino que obran en el ejercicio de sus competencias⁶⁵.

No obstante, especial consideración merecen los casos en los que es necesaria la intervención de un agente provocador que realiza actos típicos de participación en el delito – generalmente a través de inducción o complicidad psíquica⁶⁶ – y que se identifican con el procedimiento de entrega controlada. Dicho procedimiento, sí relevante para el análisis de la posible imputación del hecho a los funcionarios, parece ser el que se encontraba efectivamente regulado en el artículo 32 de Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada vigente para la fecha de los hechos⁶⁷.

⁵⁹ Artículo 83: “Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. **En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho**”.

⁶⁰ Arteaga Alberto, Derecho Penal Venezolano, 11º edición, Liber, 2009, Venezuela, Pp. 534 y 535.

⁶¹ Tal y como lo establece el artículo 32 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.789, de fecha 26 de octubre de 2005, vigente para la fecha de comisión de los hechos, al hacer expresa referencia a “la entrega de remesas ilícitas y bienes”.

⁶² Ejemplo de inducción mediante un agente provocador planteado por Mir Puig en Derecho Penal Parte General, 9º edición, B d F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, P. 417. Sostiene la impunidad del agente de la Ley incluso en el caso en que ocurra una consumación pues ella será únicamente formal y no lesionará materialmente el bien jurídico.

⁶³ Jakobs Gunther, Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, 2º edición, Marcial Pons, 1997, Madrid, P. 806. Al respecto señala como ejemplo el siguiente: “Se promete al autor una recompensa si configura el hecho; o bien al autor, que se ofrece espontáneamente, decidido con la condición de que se le otorgue una recompensa, se le promete tal recompensa; en ambos casos inducción”. En el mismo sentido Merkel Adolf, Derecho Penal Parte General, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, P. 149.

⁶⁴ Maurach, Gossel y Zipf, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho, 7º edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, P. 441.

⁶⁵ Arteaga Ob. cit. 535.

⁶⁶ Sobre la complicidad psíquica y su relación con la inducción ver Jakobs Ob. cit. 805.

⁶⁷ El legislador parece referirse en el supuesto de hecho del artículo 32 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada de 2005 a la Entrega Controlada y Vigilada como si se tratase del mismo procedimiento, usando la denominación de manera indistinta, no obstante, el supuesto de entrega controlada es el que se adecua al contenido de la norma y sin duda

En estos casos, el agente provocador ciertamente realiza una acción que analizada desde una perspectiva *ex ante* parece generadora de un riesgo jurídico penalmente relevante para la realización del tipo de inducción, independientemente de que en un análisis posterior del tipo subjetivo pueda excluirse el doble dolo negando la voluntad del agente policial sobre realización del resultado por el autor⁶⁸.

Sin embargo, el emprendimiento de ciertos riesgos antijurídicos, en principio relevantes para el resultado, muchas veces requiere de la valoración de elementos propios del tipo subjetivo para determinar la relevancia del peligro y su aptitud para llenar el tipo objetivo, en esta constelación de casos el dolo es lo que permitiría determinar la imputación objetiva del resultado, pues en tales supuestos el conocimiento de ciertas condiciones y la previsibilidad del resultado influye de manera determinante, intensificando o disminuyendo el riesgo, de lo que dependerá que éste caiga o no dentro del espectro del tipo objetivo, lo cual sin duda constituye una excepción a la generalidad de los casos en donde el tipo objetivo es neutro, permaneciendo ajeno a toda valoración subjetiva (como por ejemplo el dolo) cuestión que se aborda en el posterior análisis del tipo subjetivo. Es decir, en estos casos el dolo se adelanta para determinar la peligrosidad objetiva de la conducta⁶⁹.

Es decir, un riesgo objetivamente irrelevante puede volverse típico, del mismo modo que un riesgo en principio típico puede devenir en irrelevante, como una consecuencia de la superposición del tipo subjetivo al tipo objetivo permitiendo que ambos se evalúen paralelamente en el ámbito de la tipicidad objetiva para darle significado al riesgo en concreto antes de entrar al tipo subjetivo. Ello, desde luego, supone un quiebre en la separación ordinaria de los elementos existentes en la tipicidad – tipo objetivo y tipo subjetivo – permitiendo de manera excepcional una influencia del dolo sobre el tipo objetivo, quiebre que se hace necesario en no pocos casos.

Por ejemplo, en el caso del tirador inexperto que, con dolo de matar, dispara a un hombre que se encuentra a una distancia tal que incluso a un buen tirador le resultaría difícil acertar⁷⁰, la realización del riesgo se presenta *ex ante* como imprevisible, sin embargo, no parece lógico excluir la imputación objetiva de la conducta del tirador, y la doctrina concuerda en que debe afirmarse la existencia de un riesgo típico. Lo relevante en éste caso es el dolo, que sumado a la conducta le da a esta el peso para rebasar el umbral de riesgo requerido para afirmar la tipicidad. En otras palabras, el tipo subjetivo se ve analizado conjuntamente con el tipo objetivo para afirmar la imputación objetiva de la conducta, en lugar de analizar el tipo objetivo desprovisto de toda valoración subjetiva - como ocurre en la generalidad de los casos – ya que de seguirse dicha regla necesariamente tendría que excluirse la tipicidad por ausencia de un riesgo típicamente relevante, como ocurriría si faltara el dolo.

Por otro lado, elementos subjetivos pueden contribuir a disminuir la relevancia de un riesgo del mismo modo en que pueden aumentarla, así, en los casos de entrega controlada, la doctrina ha optado por una solución en el ámbito del tipo objetivo a través de un análisis de la relevancia del riesgo, pero añadiendo el conocimiento especial del autor de que su participación en el hecho, en principio peligrosa, no se materializará en la consumación, pues tiene confianza en que el hecho será impedido de consumarse por los agentes de la autoridad involucrados en la operación de la entrega controlada⁷¹. Como en estos casos el riesgo aparece, según la posición *ex ante* del agente policial y tomando en

alguna era el que la norma pretendía regular, pues es el único que podría resultar en la responsabilidad penal del agente de la autoridad ya que éste opera como instigador. Éste mismo punto de vista parece ser sugerido por Granadillo en Ob. cit. 65 – 69.

⁶⁸ Roxin Ob. cit. 364 (Sobre la creación del riesgo en los tipos de resultado).

⁶⁹ Silva, Baldó y Corcoy, Casos de la Jurisprudencia Penal con Comentarios Doctrinales, 2º edición, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1997, Pp. 107 y 121.

⁷⁰ Caso y solución tomados de ídem.

⁷¹ Mir en Ob. cit. 417 y 418 cita con reservas como opinión dominante esta solución sostenida por Cuello Calón, Antón Oñeca, Rodríguez Morillo y parte de la jurisprudencia señalando que: "En nuestro país, no obstante, se ha admitido la punibilidad del provocador, aunque no pretenda que se llegue a la consumación, salvo que el agente provocador haya eliminado de antemano toda posibilidad de consumación (ausencia de peligro)".

cuenta su conocimiento especial, como irrelevante (pues el hecho no podrá consumarse), puede otorgárseles el mismo tratamiento que a las tentativas inidóneas absolutas, es decir, considerarlos como sucesos atípicos por falta de peligro objetivo.

Así, considera la doctrina nacional que el agente provocador:

"...no responderá si el hecho no podía producirse en forma alguna por tratarse de un delito imposible (por inidoneidad absoluta del medio, por ejemplo) o de un delito putativo o absolutamente irreal, como en el supuesto de que se trate de una verdadera trama organizada por la autoridad o por otra persona para sorprender al pretendido delincuente"⁷² (paréntesis del texto).

Sin embargo, es posible que a pesar de que los agentes de la autoridad hayan tomado todas las previsiones para evitar la consumación del hecho, al punto de hacer desaparecer por completo el riesgo *ex ante*, la consumación ocurra debido a un curso causal extraordinario. Piénsese en el caso en el que los agentes policiales en horas de la noche rodean por completo el edificio en el cual se realiza la entrega controlada pero ocurre un fallo del sistema eléctrico que hace posible que los perpetradores consumen el hecho y consigan escapar. En estos supuestos, como *ex ante* no existía un riesgo relevante, la consumación aparece como un resultado imprevisible y por lo tanto no es imputable a los agentes bajo alguna forma de participación.

No obstante, puede ocurrir que el resultado no sea del todo imprevisible, sino que éste sea posible o incluso probable, porque, por ejemplo, los agentes policiales no cuenten con todas las unidades que fuesen deseables para evitar la consumación. En estos casos, no se ha hecho desaparecer por completo el riesgo desde una perspectiva *ex ante* y por ende no es posible destruir la imputación objetiva de la conducta. En estos supuestos la solución se traslada al tipo subjetivo en el cual la tipicidad será enervada por la ausencia del doble dolo que implica la voluntad de consumación sobre el hecho principal⁷³.

Al quedar casi en todo caso excluida la tipicidad del agente que participa en el procedimiento de entrega controlada, debe afirmarse la impunidad del Fiscal que ordena tal procedimiento, pues siempre se trataría de un supuesto de participación en un hecho principal atípico, participación que en consecuencia será también atípica⁷⁴.

SEGUNDO

Requisitos de Procedencia de la Entrega Controlada o Vigilada

El artículo 32 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, vigente para el momento de los hechos⁷⁵, establecía los requisitos que debían ser cumplidos para la tramitación de la entrega controlada o vigilada, además del tipo penal aplicable al Fiscal del Ministerio Público que incumpliera con lo preceptuado en esta norma. Dicha disposición, regulaba este procedimiento especial de investigación de la siguiente manera:

Artículo 32. Entrega vigilada o controlada. *En caso de ser necesario para la investigación de algunos de los delitos establecidos en esta Ley, el Ministerio Público podrá, mediante acta*

⁷² Arteaga Ob. cit. 534. En la doctrina comparada Maurach, Gossel y Zipf Ob. cit. 444 y 445.

⁷³ En tal sentido la doctrina mayoritaria de Arteaga Ob cit. 534; Mezger Edmun, Derecho Penal, Tomo I, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2004, P.218, Maurach, Gossel y Zipf Ob. cit. 441, Mir Puig, Ob. cit. 417 y otros.

⁷⁴ Claramente Jakobs en Ob. cit. P. 799 "El hecho principal tiene que ser típico y antijurídico. La participación en hechos lícitos, sean atípicos o justificados, sigue siendo participación, pero esta será igualmente conforme a derecho".

⁷⁵ Actualmente se regula éste procedimiento - con ciertas variantes - bajo el nombre de entrega vigilada, en el artículo 66 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo publicada en la Gaceta Oficial número 39.912 del 30 de abril de 2012.

razonada, solicitar ante el juez de control la autorización para la entrega vigilada o controlada de remesas ilícitas de bienes a través de agentes encubiertos pertenecientes a los organismos especializados de seguridad del Estado venezolano. En los casos de extrema necesidad y urgencia operativa el fiscal del Ministerio Público podrá realizar, sin autorización judicial previa, el procedimiento especial de técnica policial establecido en este artículo y de manera inmediata notificará al juez de control por cualquier medio de dicha actuación, debiendo en un lapso no mayor de ocho horas, en acta motivada, formalizar la solicitud. El incumplimiento de este trámite será sancionado con prisión de cuatro a seis años, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y civil en que se incurra”.

Como se evidencia del contenido de la norma transcrita, el procedimiento de “entrega vigilada o controlada” se encuentra sujeto a distintos requisitos de procedencia. En primer lugar, que se trate de la investigación de uno de los delitos establecidos en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, con lo cual se limita el ámbito material de aplicación de este procedimiento de manera exclusiva a los delitos previstos en ese instrumento.

En segundo lugar, el acto de investigación de que se trate debe consistir en la entrega de *remesas ilícitas de bienes a través de agentes encubiertos*, requisito de suma importancia pues el control que procura la legislación sobre este tipo de procedimientos obedece precisamente a que los órganos auxiliares de investigación participarán directamente en el hecho delictivo o en parte de éste, en muchos casos incluso induciendo a los perpetradores a su realización tal y como se ha visto.

Es necesario destacar que en estos casos se trata del uso de un agente provocador, por lo que la norma analizada se refiere exclusivamente a los casos de entrega controlada. Aunque la terminología empleada en la norma es ambigua al utilizar indistintamente los términos “entrega vigilada” y “entrega controlada”, de su contenido se desprende que la que realmente se regula es la segunda, pues en la primera no participan de forma directa los agentes de la autoridad tal y como se expuso *supra* (capítulo I).

En consecuencia, si en el procedimiento policial se utiliza un agente provocador que participa en el hecho (entrega controlada) tendrá lugar el supuesto de hecho del artículo 32, actual 66, de la Ley Especial, siendo éste caso el verdaderamente regulado por la norma *in comento*.

El tercer requisito de procedencia lo constituye la autorización judicial que debe ser requerida por el Fiscal para la realización del procedimiento de entrega controlada. Éste extremo puede verse satisfecho, de acuerdo con la redacción actual de la norma y solo en casos de necesidad y urgencia, notificando al juez de control por cualquier medio y formalizando inmediatamente la solicitud ante el tribunal competente. En la redacción anterior, vigente al momento de los hechos, podía prescindirse por completo de la autorización judicial con la única condición de notificar al juez sobre el procedimiento realizado dentro del lapso de ocho horas siguientes a su ejecución.

El incumplimiento de éste requisito acarrea actualmente para el Fiscal la pena de prisión de cinco (5) a (10) años, mientras que en la legislación aplicable a los hechos la pena era análoga en naturaleza pero con una duración menor que iba de cuatro (4) a (6) años.

TERCERO ***Del Procedimiento Efectuado***

Evaluando las actuaciones remitidas a esta Dirección, se observa que el presente caso se inició con motivo de una denuncia interpuesta por la ciudadana Y.S.R.T. en contra de tres funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas por la presunta comisión de un hecho de concusión en su contra. En dicha denuncia la víctima manifestó, entre otras cosas, que los funcionarios denunciados realizaron un procedimiento de allanamiento en su residencia durante el cual

la amenazaron con incriminarla en un hecho punible de narcotráfico si no les hacía entrega de la suma de cincuenta mil Bolívares, ante esta exigencia la víctima aceptó hacer entrega del dinero solicitando a los perpetradores que le dieran unos días para reunir la suma solicitada, procediendo a interponer la denuncia en cuestión e informando a la Vindicta Pública el lugar y la hora en la cual había concertado reunirse con los perpetradores para hacerles entrega del dinero requerido.

Así las cosas, el Fiscal del Ministerio Público al tener conocimiento de la inminente consumación de un hecho punible de acción pública procedió a coordinar con funcionarios adscritos a la Guardia Nacional Bolivariana y con la víctima a los fines de verificar la información suministrada por ésta, en cuanto al lugar y la hora de perpetración del hecho, ello con el objeto de aprehender a los perpetradores si se verificaba la acción delictiva.

Una vez en el lugar, los funcionarios adscritos a la Guardia Nacional Bolivariana se dispusieron a esperar ocultos por la presencia de los perpetradores y la entrega a éstos de una suma de dinero por parte de la víctima, para practicar la aprehensión en flagrancia. Efectivamente, los imputados hicieron acto de presencia a la hora esperada requiriendo a la víctima la suma de dinero pactada, ante esta situación y conforme a lo acordado con los órganos de investigación, la víctima hizo entrega del dinero y dio una señal a los funcionarios que se encontraban ocultos para que éstos aprehendieran a los perpetradores.

Sin solución de continuidad, los funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana procedieron a intentar practicar la aprehensión, sin embargo, los perpetradores dispararon en contra de la comisión que respondió de la misma manera, resultando herido uno de los imputados. Inmediatamente los perpetradores se dieron a la fuga, con lo que dio inicio una persecución policial que culminó en la captura de los imputados.

Sobre la base de estos hechos, se solicita a este Despacho su análisis en función de la institución de la entrega controlada previamente desarrollada.

Al respecto, debe hacerse énfasis en que uno de los requisitos fundamentales del procedimiento de entrega controlada, es que sean los funcionarios policiales de operaciones especiales los que lo ejecuten a través de la entrega de remesas (*supra* capítulo II). En este sentido, el procedimiento especial previsto en la Ley es aplicable únicamente a los casos en que se utilicen funcionarios de los órganos de investigación como agentes provocadores tal y como se estableció en la presente opinión.

En ese orden de ideas, los procedimientos de investigación ordinarios, en los cuales los órganos de investigación no toman parte en los hechos durante su ejecución, se encuentran exentos del procedimiento aquí tratado, pues en ellos, los órganos de investigación no hacen más que ejecutar las competencias que la ley les atribuye para la instrucción de todo proceso, en este caso, las labores de investigación de oficio ante la noticia de comisión de un delito de acción pública y el deber para los órganos de seguridad de aprehender en flagrancia a aquellos sujetos sorprendidos en la comisión de un hecho punible o a poco de cometerlo, asegurando las evidencias que permitan demostrar su comisión e identificar a sus autores y partícipes⁷⁶.

Ahora bien, se evidencia de las actuaciones remitidas a esta Dirección que los funcionarios de la autoridad en ningún sentido tomaron parte en la entrega de las remesas a los imputados, con lo que falta uno de los requisitos fundamentales del supuesto de entrega controlada.

Ello permite concluir a quien suscribe, que el caso bajo estudio no constituye un supuesto de entrega controlada, toda vez que no se utilizaron funcionarios para la entrega de las remesas a los

⁷⁶ Así, el artículo 234, antiguo 248, prescribe: "En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso o sospechosa".

perpetradores del hecho. Así mismo, se concluye que el acto de aprehensión de los imputados en el presente caso se corresponde con un procedimiento regular de flagrancia en el que los funcionarios (Fiscal y órgano auxiliar) actuaron de conformidad con su deber legal y en el marco de sus competencias, razón por la cual tal actuación se encontraba exenta de autorización judicial previa.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: ESCRITO DE ACUSACIÓN FISCAL. REQUISITOS FORMALES.

4.- MÁXIMA

LA REPRESENTACIÓN FISCAL NO PRECISÓ EL CENTRO DE RECLUSIÓN DE CADA UNO DE LOS IMPUTADOS, NI EL DOMICILIO DE LOS DEFENSORES.

LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS INVESTIGADOS SUPONE LA ELABORACIÓN DE UNA "EXPOSICIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA, QUE COMPRENDA LUGAR, TIEMPO, MODO, Y DEMÁS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LA COMISIÓN DEL DELITO, ES DECIR, LA NARRACIÓN DE CADA HECHO EN FORMA CRONOLÓGICA, DETALLADA, CORRELACIONADA Y SIN DISCRIMINACIÓN".

NO SE PRECISÓ CUÁL FUE LA CONVICCIÓN EXTRAÍDA DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS RESEÑADOS, DE MANERA QUE NO PUEDE CONOCERSE CUÁL FUE EL APOORTE BRINDADO POR ÉSTOS AL PROCESO, PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS INVESTIGADOS.

NO SE DEBE INCURRIR EN LA UTILIZACIÓN DE FÓRMULAS ARGUMENTATIVAS GENÉRICAS, QUE ÚNICAMENTE CONLLEVEN A DEFINIR LA NECESIDAD Y PERTINENCIA QUE EN ABSTRACTO HA DE TENER TODO MEDIO PROBATORIO (...) SE TRATA POR EL CONTRARIO DE EXPLICAR -EN CONCRETO- QUÉ VINCULACIÓN TIENE EL MEDIO PROBATORIO OFRECIDO CON LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO, Y QUÉ ES LO QUE SE PRETENDE PROBAR CON CADA UNO DE ELLOS.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-11-128-2013

5.2.- FECHA: 21/05/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

En cuanto a la identificación de las partes:

En el primer capítulo del acto conclusivo analizado, la representación del Ministerio Público indicó los datos de identificación de los imputados, e indicó los nombres de los abogados privados que ejercerán su defensa.

Empero, pudo apreciarse que la representación Fiscal no precisó el centro de reclusión de cada uno de los imputados, ni el domicilio de los defensores. Adicionalmente, se evidenció que los Fiscales del Ministerio Público no indicaron los datos de identificación de las víctimas (directas e indirectas) en el

presente caso, todo lo cual contradice lo exigido en el artículo 326 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal aplicable al momento de suscribir el acto conclusivo⁷⁷, y lo establecido en la Circular N° DFGR-DVFG-DAJ-DRD-3-2001-004, emanada del Ministerio Público, en fecha 28 de noviembre de 2002, relativa a los requisitos indispensables para la presentación de toda Acusación.

Aunado a ello, no se dejó constancia en el escrito fiscal sobre la consignación -mediante sobre separado, con carácter reservado-, de los datos de ubicación de la víctima (indirecta); de manera que no puede determinarse si se dio cumplimiento a lo establecido en el único aparte del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal correspondiente, así como también a lo previsto en la Circular N° DFGR-DVFG-DAJ-DRD-037-2009, de fecha 28 de diciembre de 2009, "*Acerca del Acto Conclusivo de Acusación*", en la cual se dispone lo siguiente:

"los Fiscales del Ministerio Público deberán consignar -en un documento separado colocado en sobre cerrado y sellado- ante el órgano jurisdiccional, al momento de interponer el escrito acusatorio, los datos de ubicación de las víctimas y testigos".

Sobre la descripción de hechos:

En el capítulo II del escrito acusatorio, los abogados J.H e I.V.M., explicaron las circunstancias de tiempo y lugar bajo las cuales se suscitaron los hechos investigados. Asimismo, refirieron algunos señalamientos relativos al modo como ocurrió el fallecimiento de los ciudadanos J.C.S, I.H y la hija de éstos, quien tenía cuatro años de edad. No obstante, observa este Despacho que al formular el relato, los representantes del Ministerio Público omitieron aclarar ciertos aspectos que en nuestro criterio eran imprescindibles para comprender lo ocurrido en el presente caso.

Nos referimos, por ejemplo, a lo sucedido con la ciudadana I.H. Según se explicó en el escrito acusatorio, ésta salió de su habitación y al ver que le habían dado muerte a su esposo, comenzó a gritar, por lo que: "*M.P y J.M.M la someten, la golpean y también le cortan la cabeza*".

Como puede apreciarse de la transcripción, al describir tal acontecimiento los representantes del Ministerio Público no aclararon cuál fue la acción que ejerció cada agente, para producir este resultado; por lo que surgen inquietudes acerca de ¿cómo estos sujetos sometieron a la víctima?, ¿con qué la golpearon? y ¿qué instrumento (s) utilizaron para degollarla?.

Por otra parte, cuando la representación Fiscal señala en su narración que -luego de dar muerte a la hija de los ciudadanos J.C.S e I.H- "*procedieron a sacar de el (sic) bolso un envase con gasolina, y rociaron los tres cuerpos de los infortunados, uno en la habitación principal, el de J.C.S., otro en la habitación contigua, el de I.H., y otro el en (sic) Baño, el de la pequeña K.S.S., y les prendieron fuego (...)*", no se explicó de qué manera intervino cada uno de los imputados en este acto.

Aunado a ello, advierte quien suscribe que en la narración elaborada en este acto conclusivo sobre los hechos investigados, nada se apuntó acerca de la acción presuntamente ejercida por el ciudadano P.S; de manera que no puede entenderse cuáles son los supuestos fácticos en los que se sustenta la imputación ejercida en contra de este sujeto.

Cabe señalar que la precisión de tales aspectos, era esencial para comprender todas las circunstancias bajo las cuales se suscitaron los hechos objeto del proceso, y determinar la calificación jurídica aplicable.

⁷⁷

Actualmente: Artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal (publicado en Gaceta Oficial N° 6078, del 15 de julio de 2012).

Conforme a lo expresado en la *Circular DFGR-DVFGGR-DGAJ-DRD-3-2001-004*, de fecha 28 de Noviembre de 2002, referida a los Requisitos de la Acusación, la narración de los hechos investigados supone la elaboración de una *"exposición clara, precisa y circunstanciada, que comprenda lugar, tiempo, modo, y demás elementos que caracterizan la comisión del delito, es decir, la narración de cada hecho en forma cronológica, detallada, correlacionada y sin discriminación"*.

De los elementos de convicción⁷⁸:

En lo que respecta al Capítulo III del escrito acusatorio interpuesto en esta causa, pudo notarse que los representantes del Ministerio Público hicieron referencia a las diligencias de investigación en las cuales se fundamentó su actuación; no obstante, este Despacho debe apuntar que en el mencionado apartado, no se precisó cuál fue la convicción extraída de cada uno de los elementos reseñados, de manera que no puede conocerse cuál fue en su criterio el aporte brindado por éstos al proceso, para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Acerca de este particular, conviene advertir lo sostenido reiteradamente por la Doctrina Institucional:

*"(...) no basta con la simple enumeración de los elementos que, según el criterio del fiscal del Ministerio Público, resulten de convicción, sin motivar su relación con la imputación, toda vez que de hacerse así se estaría obviando la fundamentación a la que se refiere el artículo 326 en su ordinal 3º del Código Orgánico Procesal Penal. (...)//Una imputación fundada no es solamente atribuir la comisión de un hecho punible a determinada persona, sino que implica explicar, razonar, en fin, dar cuenta de los soportes de la misma (...)/ (...) si el representante del Ministerio Público omite la indicación de la convicción que obtuvo de las mismas, no sólo estaría creando un vacío en la acusación, (...) sino que además estaría menoscabando el derecho a la defensa del imputado (...)"*⁷⁹.

Adicionalmente, aunque en líneas generales pudo notarse que los representantes del Ministerio Público indicaron el contenido esencial de los elementos de convicción reseñados, no se incluyó respecto a algunas de las diligencias de investigación referidas, señalamiento alguno sobre su resultado. A título ilustrativo, puede citarse la alusión efectuada a las entrevistas sostenidas con los siguientes ciudadanos: A.M., R.M., S.A., J.P.G., J.G., J.G., I.H., y E.E.

Asimismo, pueden referirse las actas policiales de fecha 15 de diciembre de 2008, suscritas por el funcionario J.A., adscrito a la División contra Robos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en las cuales se deja constancia de haberse trasladado a la oficina de seguridad de Movilnet, para requerir información sobre las llamadas entrantes y salientes de determinados números de telefonía móvil, así como también sobre el análisis efectuado por éste, acerca de las llamadas entrantes y salientes correspondientes a dos líneas telefónicas de Movistar, y dos de Movilnet.

Igualmente, puede apuntarse la mención que se hizo al acta de investigación penal, suscrita el 18 de diciembre de 2008 por el funcionario J.V., adscrito al Departamento de Investigaciones del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en la cual se refirió la práctica de una visita domiciliaria llevada a cabo en la Casa N° 20, de color rosada con rejas blancas, ubicada en la Calle Rondón, pero sin especificar sus resultados; el acta de inspección suscrita por los funcionarios A.M., y Y.C, adscritos al Departamento de Investigaciones del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales

⁷⁸ Debe expresarse que los elementos de convicción identificados con los números 72, 73, 74, 75, 76 y 77 no pudieron ser analizados por este Despacho, dado que se omitió incluir una página del escrito de acusación en la que se describía su contenido.

⁷⁹ *Informe Anual del Ministerio Público*. Año 2004. Memorándum N° DRD-25-27-013-2004, del 16 de enero de 2004. Tomo I. Págs. 827-829. Acerca de esto, ver además: *Informe Anual del Ministerio Público*. Año 2006. Memorándum N° DRD-3-15-178-2006. Págs. 18-19.

y Criminalísticas, en la cual se indicó haber colectado evidencias de interés criminalístico, pero sin aclarar cuáles.

Tal y como lo exige la citada *Circular DFGR-DVFGD-DGAJ-DRD-3-2001-004*, en este acto conclusivo se debe *"dar a conocer el aspecto resaltante de cada actuación, que a juicio del fiscal constituye el motivo o circunstancia que le hace relevante a los efectos de la imputación que se realiza, mediante su transcripción en el escrito acusatorio"*. Por lo demás, el cumplimiento de este requerimiento, permite conocer más claramente los resultados de la investigación, y de modo especial, los fundamentos de la imputación.

Aunado a lo anterior, quien suscribe debe advertir que la representación del Ministerio Público no distinguió los elementos de convicción, respecto a cada uno de los imputados. Si en criterio de los abogados J.H., e I.V., éstos eran comunes a todos (por considerar que dichos sujetos incurrieron en los mismos delitos y grados de participación), así han debido expresarlo en el acto conclusivo respectivo, atendiendo a lo sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión dictada el 11 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz (Expediente N° 03-0568), según la cual: *"(...) si el acusador fiscal pretendía que los elementos de convicción de los cuales disponía eran suficientes para demostrar uno y otro grado de participación, así debió dejarlo expresado en la acusación"...*

En cuanto a los medios de prueba ofrecidos:

(...)

Por otra parte, este Despacho pudo observar que al ofrecer algunos medios probatorios, los representantes del Ministerio indicaron ciertos señalamientos que permitirían deducir la vinculación de éstos, con lo investigado; pero omitieron explicar qué es lo que pretendían esclarecer con su incorporación. De esa manera, aunque resulta posible inferir su pertinencia, no es posible conocer la necesidad de esos medios⁸⁰.

En tal sentido, se omitió el cumplimiento de una de las exigencias previstas en el artículo 326 numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal⁸¹, de conformidad con la cual: *"La acusación debe contener: (...) 5. El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad"*.

Sobre este particular, debe advertirse que -mediante la Circular N° DFGR-DVGR-DGAJ-DRD-3-2001-004, del 28 de noviembre de 2002, relativa a los *"Requisitos de la Acusación"*, se instruyó a los Fiscales del Ministerio Público, entre otros aspectos, lo siguiente:

*"En lo que se refiere al numeral 5 del citado artículo 326, que exige **"el ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad"**, le manifiesto que usted no se debe limitar al simple señalamiento de los mismos, sino que deberá señalar para qué le servirá cada medio de prueba, indicando al efecto lo que se propone probar de cada uno de ellos".* (Subrayado nuestro).

A los fines de dar cumplimiento a lo anterior, debe aclararse que la representación del Ministerio Público no debe incurrir en la utilización de fórmulas argumentativas genéricas, que

⁸⁰ Nos referimos, por ejemplo, a los siguientes medios de prueba: Declaraciones de los funcionarios N.S., adscrito a la División de Inspecciones Técnicas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; M.G., del Cuerpo de Bomberos del estado Anzoátegui, J.A., de la División Contra Robos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas; A.M., y Y.C., del Departamento de Investigaciones; S.S., adscrita a la División de Laboratorio Biológico, todos del citado cuerpo policial; entre otros.

⁸¹ Actualmente 308 del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 9.042, Extraordinario, del 12 de junio de 2012).

únicamente conlleven a definir la necesidad y pertinencia que en abstracto ha de tener todo medio probatorio, tal y como ocurrió en el presente caso, al ofrecer los medios de prueba descritos en el folio treinta y ocho (38) del escrito *in commento*.

En nuestro criterio, se trata por el contrario de explicar -en concreto- qué vinculación tiene el medio probatorio ofrecido con los hechos objeto del proceso, y qué es lo que se pretende probar con cada uno de ellos.

Finalmente, debe indicarse que del escrito acusatorio examinado se evidencia la indicación de los datos de ubicación de los testigos, todo lo cual resulta contrario a lo establecido en el único aparte del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, y al deber que éstos tienen de garantizar la protección de dichos sujetos procesales. Lo conducente en este caso, habría sido consignar tales datos ante el órgano jurisdiccional competente, conjuntamente con el escrito de acusación, (*mediante sobre separado, con carácter reservado*), dejando expresa constancia de ello en el acto conclusivo; tal y como se ha señalado en la citada Circular N° DFGR-DVFGR-DGAJ-DRD-037-2009, de fecha 28 de diciembre de 2009, "*Acerca del Acto Conclusivo de Acusación*".

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

EXPERTICIAS. SU RELACIÓN CON LOS HECHOS A SER PROBADOS EN EL PROCESO.

4.- MÁXIMA

"...LAS PRUEBAS PERICIALES O EXPERTICIAS NO APORTAN HECHOS AL PROCESO, SINO (...) UNA VALORACIÓN DE LOS MISMOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE UN CONOCIMIENTO CIENTÍFICO U OBJETIVO, LO CUAL REQUIERE SER CONTRASTADO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA QUE HAGAN VEROSÍMIL LA VERSIÓN DEL ACUSADOR EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO. LA EXPERTICIA, ENTONCES, EN EL PROCESO PENAL COBRA UNA IMPORTANCIA CAPITAL, PUES DE ELLA SE DETERMINAN ELEMENTOS OBJETIVO DE ÍNDOLE CIENTÍFICO O POLICIAL QUE PERMITEN CONTRASTAR LOS DICHOS DE LOS TESTIGOS Y OTROS SUJETOS PROCESALES PARA LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD, TAL Y COMO LO DISPONE EL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL..."

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

"Así se puede colegir que el Tribunal de Alzada, señaló que del cúmulo probatorio que fue incorporado al debate resultó acreditada la responsabilidad penal del hoy acusado en los hechos imputados por el Ministerio Público, tomando – entre otros – las diversas diligencias de investigación (policiales y científicas) que arrojaron elementos serios que, al ser concatenados con los distintos testimonios que se realizaron en el contradictorio, se formó la prueba contundente en cuanto a la responsabilidad del acusado en los hechos./Sobre tal particular, resulta importante acotar que las pruebas periciales o experticias no aportan hechos al proceso, sino que, tal y como ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, hace una valoración de los mismos desde el punto de vista de un conocimiento científico u objetivo, lo cual requiere ser contrastado con otros medios de prueba que hagan verosímil la versión del acusador en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito. La experticia, entonces, en el proceso penal cobra una importancia capital, pues de ella se determinan elementos objetivo de índole científico o policial que permiten contrastar los dichos de los testigos y otros sujetos procesales para la búsqueda de la verdad, tal y como lo dispone el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal. /En efecto, el procesalista patrio Rodrigo Rivera Morales, en su obra "Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal", indica lo siguiente:

"...la experticia no es propiamente un medio de prueba sino un procedimiento especial para traer al proceso un conocimiento especial sobre un hecho.

(Omissis)

Consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia, por tener conocimientos especiales acerca de ella, hace para que sean apreciados por el juez.

(Omissis)

Puede estimarse que la experticia o pericia es una prueba indirecta. (...) Debe saberse que el experto no suministra pruebas sino un conocimiento que es fundamentalmente universal y está desligado del caso concreto que se enjuicia en el proceso..."

De lo anteriormente transcrito podemos colegir que el autor, nos presenta un concepto de experticia y su función que cumple dentro del proceso judicial, en el que se determinarán una serie de elementos de tipo objetivo, visto desde el prisma científico, y del cual arrojará elementos que servirán para contrastarlos con otros elementos de prueba para la formación de ésta y su incorporación al proceso para la determinación de la veracidad de las alegaciones producidas por el acusador a fin de la posibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado./Igualmente resulta importante traer a colación el criterio sentado por el Dr. Hernando Devis Echandía en su obra "Tratado General de la Prueba Judicial", en la que se indica que:

"...la peritación es una actividad procesal desarrollada (...) por personas (...) especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Se trata, necesariamente, de una actividad humana, mediante la cual se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos.

Existe cierta semejanza entre la peritación, el testimonio, la confesión y la inspección judicial, en cuanto ésta son también actividades humanas; en cambio, el documento y el indicio son objetos o hechos que pueden ser el producto de una actividad humana (algunos indicios no lo son), y que son aportados al proceso en virtud de otra actividad humana (la inspección del juez, la presentación por la parte o el exhorto del funcionario), pero que por sí mismos no constituyen una actividad..."

De lo que ha sido transcrito, podemos afirmar que una pericia o una experticia de suyo no arroja un resultado concreto en relación a una situación de hecho que implique la intervención del derecho penal para su sanción, sin embargo, sí permite establecer ciertos elementos de índole técnico o científico que permitirá ser concatenado con otros medios de prueba (testimonios, etc.), a los fines de la determinación de la verdad procesal que refleje de una manera lo más cercana posible a esa reconstrucción histórica que permitirá determinar la responsabilidad penal o no de un sujeto activo de delito./Conforme a lo anterior, se desprende que el fallo recurrido si dio respuesta a los planteamientos apelativos del hoy formalizante, al momento de interponer recurso ordinario de apelación, lo cual resulta evidente al contrastar su argumento con la sentencia impugnada hoy en casación, lográndose colegir que se ajustó a una debida fundamentación./Al entrar al análisis de todos y cada uno de los argumentos anteriores que forman parte de las denuncias del Recurso Extraordinario de Casación que nos ocupa, y que orbita en torno a la forma valorativa de la prueba, es oportuno referirnos al contenido del artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, y en tal sentido, establece lo siguiente:

"Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máximas de experiencias".

De la transcripción anterior, podemos evidenciar que el sistema de valoración probatoria acogido por nuestro procedimiento penal, está cimentado en la sana crítica, fundado en la estricta observancia de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, como instrumento a utilizar por el operador de justicia a la hora de adoptar la determinación judicial a la que ha de arribar; es decir, debe aplicar una correcta confrontación entre los hechos debatidos y las pruebas legalmente incorporadas empero, con el control y contradicción del medio probatorio, para finalmente llegar a una conclusión fundada en las pruebas que se han debatido formalmente en el juicio oral./En este sentido, es necesario señalar que al Tribunal de la Cognición de la Causa, le está conferida la valoración de todos aquellos medios probatorios que son formados durante el desarrollo del contradictorio a través del principio de inmediación, mediante la evacuación de aquellos medios probatorios que han sido promovidos y controlados durante el juicio. Como consecuencia de ello, es necesario indicar que esta labor no puede ser realizada por las Cortes de Apelaciones sino por los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Juicio, pues es ante éstos, donde – se reitera – se forma la prueba y se produce la valoración de las mismas, con la finalidad de estimar si con ello se desvirtúa o no el principio de presunción de inocencia que ampara a todos los ciudadanos. Ello, encuentra sustento de manera amplia y prolija en la jurisprudencia de esa Sala de Casación Penal, entre ellas sentencia Nº 159, del 20 de mayo de 2010, en ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, donde se señala lo siguiente:

*"...es deber de la Alzada, tal y como ocurrió en el presente caso, verificar que el juez de juicio al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, haya observado las reglas de la lógica y la experiencia corroborando que de su razonamiento no se evidencie arbitrariedad ni violación a las máximas de experiencia, toda vez que si bien es cierto el juez no está sujeto a normas legales que predeterminen el valor de las pruebas, no es menos cierto que la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento debe respetar los límites **DEL JUICIO SENSATO**, de manera tal que pueda comprobarse que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento que escapa de lo arbitrario..."*

En atención a lo que ha sido transcrito anteriormente, se evidencia de manera palmaria que esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha reconocido el poder que tienen los jueces de valorar de manera amplia las pruebas que han sido formadas en su presencia (atendiendo al principio de inmediación probatoria, contenido en el artículo 16 de la Norma Adjetiva Penal), pero que esa valoración no puede ser al libre albedrío del juzgador sino que debe ser producto de un juicio lógico, basado en las máximas de experiencias, los conocimientos científicos o, en definitiva, la propia sensatez del operador de justicia, para producir con ello un fallo racional, lógico, lacónico y preciso en derecho, todo ello atendiendo a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que implica que el juzgador está sujeto a ciertas reglas de la lógica para producir una decisión cónsona con los postulados constitucionales y legales que rigen nuestro sistema procesal penal venezolano./De tal manera que la denuncia interpuesta en casación por la defensa, que pretende una revisión del material probatorio ocurrido en el juicio, siendo esto vedado a las Cortes de Apelaciones, ya que dichas pruebas no fueron evacuadas a los fines de la apelación, todo ello en virtud del cumplimiento del principio de inmediación; *maxime* cuando la Alzada realiza un análisis o examen de la formula valorativa acaecida en la instancia, determinando si fue o no correcta su valoración, y en este caso en específico, si la desestimación del medio probatorio fue o no la correcta, como así ocurrió en autos.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: EXPERTICIA. SU PROMOCIÓN EN EL ESCRITO ACUSATORIO

4.- MÁXIMA

LO PROCEDENTE HABRÍA SIDO PROMOVER -DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 354 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL VIGENTE PARA ESE ENTONCES- LA DECLARACIÓN DE CADA UNO DE LOS EXPERTOS; Y SOLICITAR QUE SUS RESPECTIVOS DICTÁMENES PERICIALES LES FUERAN EXHIBIDOS A ÉSTOS DURANTE LA AUDIENCIA DE JUICIO (PARA QUE ASÍ PUEDAN RECONOCERLOS, Y EXPONER SOBRE SU CONTENIDO), ATENDIENDO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 242 *EJUSDEM*.

ASIMISMO, ERA ACONSEJABLE SOLICITAR EN ESE MISMO APARTADO QUE -DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL-, SE DIERA LECTURA A LOS DICTÁMENES PERICIALES REFERIDOS.

NO HABER ESPECIFICADO EL NOMBRE DE DICHO EXPERTO, LA FECHA EN QUE SE PRACTICÓ TAL EXPERTICIA Y SU OBJETO, PARECE INDICAR QUE LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DESCONOCÍA EL RESULTADO DE LA PERITACIÓN, AL MOMENTO DE ELABORAR EL ESCRITO ACUSATORIO.

DE HABER SIDO ASÍ, CONSIDERAMOS QUE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO NO DEBÍAN OFRECER EN EL ESCRITO ACUSATORIO LA DECLARACIÓN DE ESTE EXPERTO COMO MEDIO DE PRUEBA, PUESTO QUE SI NO SE CONOCÍAN LAS CONCLUSIONES A LAS QUE ÉSTE ARRIBÓ, NO ERA POSIBLE ENTONCES DETERMINAR SI SU DECLARACIÓN RESULTABA EFECTIVAMENTE NECESARIA PARA PROBAR LO PRETENDIDO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-0068267

5.2.- FECHA: 05/12/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

En lo que respecta al Capítulo V del escrito acusatorio, se observó que la representación del Ministerio Público ofreció indebidamente algunos medios de prueba. A título ilustrativo, puede apuntarse que -por una parte- se promovió la declaración de los Expertos, y separadamente se ofrecieron los respectivos dictámenes periciales, como prueba documental.

Tal manera de realizar el ofrecimiento de pruebas es incorrecta, porque -como lo ha sostenido de manera reiterada la Doctrina Institucional⁸²- las declaraciones de los expertos respecto a lo peritado (en conjunción con el correspondiente informe), constituyen un medio de prueba simple al que se le ha conocido comúnmente como prueba de *Experticia*.

El haber ofrecido estos elementos como si se tratase de dos medios probatorios distintos constituyó un desacierto, ya que ambos componentes conforman estructuralmente una sola prueba que comienza a formarse con su práctica en la Fase Preparatoria del proceso, y se constituye definitivamente con su evacuación en el juicio.

Por lo demás, debe apuntarse que los dictámenes periciales no pueden ser considerados como pruebas documentales, porque como se ha advertido, estos constituyen uno de los elementos estructurales de la prueba de *Experticia* que -por su naturaleza- ha de considerarse simple o intraprocesal. Siendo esto así, debe entenderse entonces que el ofrecimiento de los dictámenes periciales bajo la calificación de prueba documental⁸³ supone una contradicción a su misma esencia, de modo que la aplicación del numeral 2 del artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal resultó errónea.

En este caso, lo procedente habría sido promover -de conformidad con lo establecido en el artículo 354 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para ese entonces⁸⁴- la declaración de cada uno de los expertos; y solicitar que sus respectivos Dictámenes Periciales les fueran exhibidos a éstos durante la audiencia de Juicio (para que así puedan reconocerlos, y exponer sobre su contenido), atendiendo a lo previsto en el artículo 242 *ejusdem*⁸⁵.

Asimismo, era aconsejable solicitar en ese mismo apartado que -de conformidad con lo establecido en el artículo 358 del Código Orgánico Procesal Penal⁸⁶-, se diera lectura a los Dictámenes Periciales referidos.

(...)
pudo notarse que los representantes del Ministerio Público formularon el siguiente ofrecimiento:

*"Experto adscrito a la División de Siniestro de Caracas, designado para realizar una experticia complementaria relacionada al hecho, cuyo testimonio se incorporará una vez obtenidos los resultados de dicha experticia"*⁸⁷⁻⁸⁸.

El no haber especificado el nombre de dicho experto, la fecha en que se practicó tal experticia y su objeto, parece indicar que la representación del Ministerio Público desconocía el resultado de la peritación, al momento de elaborar el escrito acusatorio.

82 *Informe Anual del Ministerio Público*. Año 2007. Versión digital. Pág. 31.

83 Entendida ésta como un medio de prueba complejo que se forma con antelación al proceso.

84 En la actualidad: artículo 337 del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 9.042, Extraordinario, del 12 de junio de 2012).

85 Actualmente: artículo 228 del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 9.042, Extraordinario, del 12 de junio de 2012).

86 Ahora: artículo 341 del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 9.042, Extraordinario, del 12 de junio de 2012).

87 Ver: Folio sesenta y tres (63) del acto conclusivo.

88 Se desconoce si con ello se hizo referencia al funcionario que practicó la Experticia N° 9700-038.142, respecto a la cual se indicó en el escrito acusatorio que su *"resultado será incorporado una vez recibido en este Despacho Fiscal"*.

De haber sido así, consideramos que los Fiscales del Ministerio Público no debían ofrecer en el escrito acusatorio la declaración de este experto como medio de prueba, puesto que si no se conocían las conclusiones a las que éste arribó, no era posible entonces determinar si su declaración resultaba efectivamente necesaria para probar lo pretendido.

De acuerdo con el criterio sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando durante la investigación se ordena la práctica de una experticia, y se obtienen sus resultados después de concluida la Fase Preparatoria del proceso, existe la posibilidad de hacer su ofrecimiento luego como prueba complementaria, a tenor de lo establecido en el artículo 343 del Código Orgánico Procesal Penal⁸⁹.

Según lo expresó la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 310, del 4 de agosto de 2011:

"en aquellos casos donde se haya ordenado la práctica de una experticia durante la investigación, y la misma haya sido realizada con posterioridad a la audiencia preliminar, su contenido se podrá incorporar al juicio oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 343 del Código Orgánico Procesal Penal."

Por su parte, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1746, del 18 de noviembre de 2001 (expediente N° 11-0228), manifestó lo siguiente:

"Del fallo parcialmente transcrito supra, se desprende que la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia considera que en los casos en los cuales no se tenga conocimiento de los resultados de experticias solicitadas en la fase de investigación sino hasta después de precluido el lapso de promoción de pruebas, las mismas pueden ser promovidas en el juicio oral, bajo la modalidad de prueba complementaria; criterio que comparte esta Sala, en razón de su compatibilidad con el texto fundamental".

⁸⁹ Actualmente: artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial N° 9.042, Extraordinario, del 12 de junio de 2012).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

IRREVOCABILIDAD PARA LAS CORTES DE APELACIONES DE LAS DECISIONES CON LAS QUE AQUÉLLAS ADMITAN O NIEGUEN LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

4.- MÁXIMA

LAS DECISIONES DE LAS CORTES DE APELACIONES QUE ADMITEN O INADMITEN RECURSOS DE APELACIÓN NO PUEDEN SER CONSIDERADAS AUTOS DE MERA SUSTANCIACIÓN, SINO QUE CONSTITUYEN AUTOS FUNDADOS, TODA VEZ QUE CONTIENEN UN PRONUNCIAMIENTO DETERMINANTE Y POSIBILITAN EL DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA DE LA PARTE RECURRENTE. EN CONSECUENCIA, UNA VEZ ADMITIDO EL RECURSO, NO PUEDE LA CORTE DE APELACIONES DEJAR SIN EFECTO JURÍDICO EL AUTO DE ADMISIÓN Y ADICIONALMENTE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO, YA QUE SURGE LA IMPOSIBILIDAD PARA LAS CORTES DE APELACIONES DE REVOCAR O ANULAR SUS PROPIAS DECISIONES DE ADMISIÓN DE RECURSOS DE APELACIÓN.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N ACCIÓN DE AMPARO

5.2.- FECHA:

14/02/13

5.3.- RESUMEN

“...Se desprende del criterio sostenido por la Sala Constitucional, que las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones destinadas a admitir o inadmitir los recursos de apelación interpuestos, se pronuncian en cuanto a la impugnabilidad objetiva, decisiones recurribles y medios utilizados en atención a las disposiciones legales, e impugnabilidad subjetiva, es decir, sujetos procesales facultados para intentar los medios de impugnación establecidos en la ley, por lo que tales decisiones no pueden ser consideradas autos de mera sustanciación, ya que tales autos se destinan a otorgar solicitudes realizadas por las partes que no implican un pronunciamiento de fondo, por ejemplo, un auto que acuerda copias solicitadas; asimismo, el mero trámite alude a decisiones del Tribunal simplemente ordenadoras del proceso, tales como: autos que fijan oportunidad para celebrar audiencias, o que ordenan citar, entre otros; por ello, siendo que el auto de admisión de un recurso contiene un pronunciamiento determinante, ya que posibilita el derecho a la Segunda Instancia de la parte que ha interpuesto el recurso, no puede ser considerado como un auto de mero trámite, sino como un auto fundado.

En consecuencia, surge la imposibilidad para las Cortes de Apelación de revocar o anular su propia decisión de admisión del recurso de apelación, como ocurrió en el presente caso, es decir, una vez admitido el recurso, no podía la Corte de Apelación, dejar sin efecto jurídico, el auto dictado el 3 de octubre de 2011, mediante el cual había admitido la apelación presentada por la Defensora Privada y adicionalmente declarar Inadmisibile el recurso; aunado a que, tales decisiones de admisibilidad, no pueden por imperativo del artículo 176 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la prohibición de reforma, ser revocadas, pues luego de dictada una sentencia o auto, la decisión no podrá ser

revocada ni reformada por el Tribunal que la haya pronunciado, salvo que sea admisible el recurso de revocación, siendo que en el presente caso, como ya se dijo, no resulta procedente al no tratarse de autos de mera sustanciación.

Es por ello, que no podía la Corte de Apelación, revocar una decisión dictada por esa misma Sala, que admitió un recurso de apelación en donde se supone que analizó todas las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 437 ejusdem, y se dictó una resolución de fondo que le confirió al acusado el derecho a que la Alzada conozca los argumentos planteados en el medio de impugnación presentado. (Exp. 2011-0115/F3TSJ-0040-2012).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

4.- MÁXIMA

LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE DE APELACIONES, ADEMÁS DE SER EXPRESA, CLARA Y LEGÍTIMA ES LÓGICA Y COMPLETA, EN VIRTUD DE QUE ABARCA TODAS LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN Y EVALUANDO EN FORMA COMPLETA Y EXHAUSTIVA LOS ARGUMENTOS DE IMPUGNACIÓN, LO CUAL LE PERMITIÓ CONCLUIR A TRAVÉS DE UN RAZONAMIENTO QUE OFRECE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA A LAS PARTES, QUE EL FALLO EMITIDO POR EL JUZGADO DE INSTANCIA DEBÍA SER CONFIRMADO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACIÓN

5.2.- FECHA:

02/04/2013

5.3.- RESUMEN

"...la Corte de Apelaciones dictó una sentencia motivada, al explicar en forma clara, lógica y precisa, los motivos de hecho y de derecho por los que estimó que debía declararse sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por el Juzgado de Juicio, en virtud de que dicho fallo no adolecía del vicio de inmotivación denunciado por la defensa del acusado en su recurso de apelación, otorgando la solución al caso planteado, producto de una revisión exhaustiva del acta del debate y la sentencia de primera instancia y cumpliendo con la exigencia que conlleva la motivación que debe contener toda sentencia y que ha sido reconocido y reiterado por la Sala de Casación Penal de ese Máximo Tribunal de la República (...) En este contexto, para decretar que una decisión esta correctamente motivada, la misma debe contener los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta, de acuerdo a lo que se desprendió del proceso, tal como se evidencia del contenido de la decisión emitida por la Sala Tres de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la que se cumplió con la obligación que tiene todo Juez, de justificar racionalmente sus decisiones, logrando convencer a las partes sobre la justicia impartida y permitiendo el control de la actividad jurisdiccional (...) la citada Corte de Apelaciones al dictar su sentencia cumple con los extremos antes referidos, no limitándose a transcribir el fallo dictado por el Tribunal de Instancia, sino que revisa el capítulo denominado 'Hechos acreditados en la Audiencia', en el cual constan los hechos que el Juzgado Vigésimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Juicio estimó confirmados durante el desarrollo del debate oral y público, con los elementos de prueba evacuados en el mismo...Por tanto opina esta Representante del Ministerio Público, que la sentencia dictada por la citada Corte de Apelaciones, además de ser expresa, clara y legítima es lógica y completa, en virtud de

que abarca las cuestiones planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la defensa del ciudadano...comprendidas las situaciones de hecho y de derecho vinculadas con las mismas, evaluando en forma completa y exhaustiva los argumentos de impugnación, lo cual le permitió arribar a la conclusión, de que el fallo emitido por el Juzgado de Instancia debe ser confirmado, a través de un razonamiento que ofrece certeza y seguridad jurídica a las partes, sobre los motivos de orden fáctico y legal que determinaron que esa Alzada confirmara la decisión dictada por el Tribunal de Instancia...” (Exp. 2012-399/RC-294/F4-TSJ-09-2013).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

PRUEBA DE REPRODUCCIÓN DEL VIDEO CONTENTIVO DEL DEBATE E INMOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

4.- MÁXIMA

CORRESPONDE A LA CORTE DE APELACIONES LA CARGA DE LA REPRODUCCIÓN DEL VIDEO CONTENTIVO DEL DEBATE ORAL Y PÚBLICO, POR LO QUE AL OMITIR SU INCORPORACIÓN EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN, CUANDO HA SIDO PROMOVIDO POR EL APELANTE EN SU ESCRITO RECURSIVO Y ADMITIDO EN SU OPORTUNIDAD, MAL PUEDE DECIDIR MOTIVADAMENTE AL NO APLICAR EL ARTÍCULO 448 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE CASACION

5.2.- FECHA:

24/10/2013

5.3.- RESUMEN

"...se observa del escrito contentivo del recurso de apelación que la impugnante entre las pruebas promovidas, ofertó el video grabación contentivo del debate oral y público, señalando que la pertinencia y necesidad de esta prueba consiste en que sea reproducido en la Sala de la audiencia oral y a su vez sean reproducidas las declaraciones rendidas por el acusado CIRO ARTURO GONZALEZ MANZANO los días 14 de marzo y 26 de octubre de 2012, añadiendo que 'cuya necesidad consiste en que esos Magistrados puedan analizar y apreciar la confesión rendida por el acusado ante el Tribunal 1 de Judicial del Estado Zulia; y el videograbación contentivo de las conclusiones del debate de fecha 26-10-2012, cuya pertinencia consiste en demostrar la versión del acusado y de la víctima Querellante HUGO DE JESUS VILLASMIL OSORIO'.

Igualmente, observamos que la Sala Tercera (3º) de la Corte de Apelaciones cuando admitió el recurso de apelación mediante auto de fecha 20 de febrero de 2013, también admitió los medios probatorios ofrecidos en dicho escrito recursivo.

Así mismo, verificamos del acta que recoge la audiencia celebrada el 22 de abril de 2013, para oír la apelación de conformidad con el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, que los sentenciadores no ordenaron la reproducción del video contentivo de las grabaciones del debate oral y público ofrecido como prueba en el escrito de apelación y admitido por la Corte de Apelaciones, aún cuando en dicho acto, la impugnante en su derecho de palabra expresó que "el fallo es contrario a derecho, solicité que se observaran el video del juicio como prueba...".

Y el 17 de mayo de 2013, la Sala Tercera (3º) de la Corte de Apelaciones del estado Zulia, resolvió los vicios alegados en el recurso de apelación, relativos a la inmotivación y a la errónea aplicación del artículo 254 del Código Penal, declarándolos todos sin lugar.

(OMISIS)

Lo anterior permite evidenciar que la razón asiste a la formalizante, puesto que la Corte de Apelaciones admitió la prueba del video grabación ofrecido en el recurso de apelación y sin embargo en la oportunidad de la celebración de la audiencia respectiva no la incorporó cuando era su deber hacerlo.

En este sentido tenemos que el artículo 447, segundo aparte del Código Orgánico Procesal Penal dispone que: 'El que haya promovido pruebas tendrá la carga de su presentación en la audiencia, salvo que se trate del medio de reproducción a que se contrae el artículo 317, caso en el cual se ordenará su utilización. La prueba se recibirá en la audiencia'

Así mismo, el segundo aparte del artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que: 'La Corte de Apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes'

Lo que indica que es a la Corte de Apelaciones a quien le corresponde la carga de la reproducción del video contentivo del debate oral y público y al omitir su incorporación en la audiencia de apelación, cuando ha sido promovido por el apelante en su escrito recursivo y admitido en su oportunidad, mal puede decidir motivadamente al no aplicar el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal.

Premisas que nos permiten confirmar que tiene razón la víctima recurrente en cuanto a la falta de aplicación del artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal...". (Exp. 2013-237/F1TSJ-SP-0031-2013)

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

PRUEBA TRASLADADA EN PROCESOS INSTADOS POR EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

4.- MÁXIMA

EL FENÓMENO DE LA PRUEBA TRASLADADA NO SÓLO ES ADMISIBLE EN EL PROCEDIMIENTO QUE RIGE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES, SINO QUE APLICA DE IGUAL MANERA -COMO INSTITUCIÓN PROBATORIA GENERAL- EN EL VIGENTE ESQUEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. CONSECUENCIALMENTE, CUALQUIER PRUEBA LEGALMENTE OBTENIDA EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO PUEDE SER PERFECTAMENTE TRASLADADA AL PROCESO PENAL CON EL OBJETO DE ACREDITAR ALGUNA DE LAS VICISITUDES (DIRECTAS O REFERENCIALES) SOBRE LAS CUALES GRAVITA LA INVESTIGACIÓN.

LOS "INFORMES DE AUDITORIA PATRIMONIAL REALIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE DECLARACIONES JURADAS DE PATRIMONIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA", PUEDEN SER PERFECTAMENTE UTILIZADOS POR LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN IDÓNEO -PERO NO SUFICIENTE- PARA FUNDAMENTAR LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE *ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO*, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 46 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN.

EL ACTO FORMAL DE IMPUTACIÓN DEL DELITO DE *ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO* NO PUEDE FUNDAMENTARSE ÚNICAMENTE EN LOS "INFORMES DE AUDITORIA PATRIMONIAL REALIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE DECLARACIONES JURADAS DE PATRIMONIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA".

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-178-2013

5.2.- FECHA:

01/07/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Corresponde a este Despacho precisar los lineamientos valorativos y dogmáticos que inspiran la institución de la *prueba trasladada* en el vigente esquema procesal penal venezolano. En palabras de DELGADO SALAZAR, el traslado de prueba es el procedimiento mediante el cual se intenta hacer valer en un proceso determinado una prueba que ha sido practicada en otro proceso (judicial o

administrativo)⁹⁰. En similar sentido, QUINTERO OSPINA y PÉREZ SARMIENTO asumen la prueba trasladada como "la que obra válidamente en un proceso a pesar de aducirse en otro"⁹¹, es decir, son practicadas en un procedimiento determinado pero intenta hacérseles valer en otro proceso completamente distinto⁹². La doctrina, por tanto, admite que las pruebas legalmente practicadas en un proceso (judicial o administrativo) son aceptables en otro pues, en términos dogmáticos, las pruebas son actos jurídicos auténticos que demuestran la realización de ciertos hechos y, bajo un fundamento holístico, son suficientes para producir sus efectos con independencia a la naturaleza u objeto del proceso en el cual se obtengan.

A pesar de que el fenómeno de la prueba trasladada es perfectamente admisible en un plano normativo, según PARRA QUIJANO⁹³ su procedencia depende de varios presupuestos:

1. Que las pruebas no hayan sido en el proceso donde se trasladan, desconocidas o anuladas por ilegales o ilícitas; en otras palabras, deben ser pruebas válidamente practicadas.
2. Que en la aducción o contradicción de la prueba hayan sido respetadas todas las ritualidades y formalidades previstas en la ley.

QUINTERO OSPINA aduce igualmente que la valoración de la prueba trasladada exige que la misma haya sido legalmente practicada, es decir, que su obtención haya sido informada por los principios de control y contradicción⁹⁴. Y en similar contexto, PÉREZ SARMIENTO⁹⁵ condiciona la admisibilidad del traslado de prueba a los siguientes presupuestos:

1. Si quien resulta contraparte del solicitante del traslado de la prueba, pudo ejercer el control y contradicción de esa prueba en el proceso de salida.
2. Si la prueba cuyo traslado se pide fue tachada o declarada ilícita o sin valor alguno, en el proceso de salida.
3. Si la prueba que se pretende trasladar es admisible por su naturaleza en el proceso de llegada.
4. Si puede considerarse que la prueba trasladada hace pleno efecto en el proceso de llegada o si se admite sólo *ad ratificatione*.
5. Si los hechos sobre los que versa la prueba trasladada pueden tener cabida en el proceso de llegada.

Los criterios invocados *supra* sólo son cánones referenciales que, en modo alguno, deben ser acreditados concurrentemente para validar la legalidad o admisibilidad del traslado de prueba. Lo realmente importante es que la prueba haya sido obtenida en pleno resguardo de las garantías constitucionales y legales que rigen su formación. En Derecho comparado es posible detectar algunas referencias normativas que admiten la institución de la prueba trasladada como fenómeno o procedimiento probatorio. Así pues, el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal de Colombia prescribe textualmente:

⁹⁰ DELGADO SALAZAR, Roberto. *Las pruebas en el proceso penal venezolano*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2011. Página 233.

⁹¹ QUINTERO OSPINA, Tiberio. *La prueba en materia penal*. Editorial Leyer. Bogotá, 1997. Página 36.

⁹² PÉREZ SARMIENTO, Eric. *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2003. Página 67.

⁹³ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Editorial Librería del Profesional. Bogotá, 2000. Página 127.

⁹⁴ Ob. Cit. Página 37.

⁹⁵ Ob. Cit. Página 69.

“Artículo 255. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país podrán trasladarse a otra en copia autentica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este Código”.

Y en Venezuela, el artículo 535 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, refiere lo siguiente:

“Artículo 535. Concurrencia de Adultos y Adolescentes. Cuando en un hecho punible o en hechos punibles conexos, concurren adultos y adolescentes, las causas se separarán conociendo en cada caso la autoridad competente. Para mantener en lo posible la conexidad, los funcionarios de investigación o los tribunales deberán remitirse recíprocamente copias certificadas de las actuaciones pertinentes.

Las actuaciones que se remitan en razón de la incompetencia, tanto en la jurisdicción penal de la adolescencia como en la de adultos, serán válidas para su utilización en cada uno de los procesos, siempre que no hayan resultado violados derechos fundamentales”.

En criterio de este Despacho, el fenómeno de la prueba trasladada no sólo es admisible en el procedimiento que rige el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, sino que aplica de igual manera -como institución probatoria general- en el vigente esquema procesal penal acusatorio. Consecuencialmente, cualquier prueba legalmente obtenida en un procedimiento judicial o administrativo puede ser perfectamente trasladada al proceso penal con el objeto de acreditar alguna de las vicisitudes (directas o referenciales) sobre las cuales gravita la investigación. No obstante, la anterior premisa general debe ser matizada en función de las siguientes consideraciones o advertencias:

1) La prueba obtenida en un procedimiento judicial o administrativo que pretenda trasladarse al proceso penal, debe haber sido obtenida legalmente, es decir, sin contrariar los postulados constitucionales y legales que rigen su formación y evacuación.

2) Si la prueba que pretende trasladarse al proceso penal tiene naturaleza técnica⁹⁶ y consta en un documento, informe u otro instrumento escrito, ésta podrá ser incorporada por los Fiscales en la fase de investigación como un elemento de convicción. En este escenario, el imputado podrá solicitar al Fiscal competente la práctica de cualquier diligencia complementaria con la cual pueda desvirtuar el fundamento u objeto de la prueba que ha sido trasladada. En el supuesto de que el representante del Ministerio Público suscriba con posterioridad un escrito acusatorio, la prueba trasladada podrá ser reseñada como un elemento de convicción en la acusación y deberá ser promovida por su lectura (como medio probatorio) en resguardo de lo dispuesto en el artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal.

3) Si la prueba que pretende trasladarse al proceso penal encierra una declaración testimonial transcrita en un documento u otro instrumento escrito (obtenida en un procedimiento ajeno al proceso penal), los Fiscales del Ministerio Público deberán procurar la entrevista de dicho testigo durante el desarrollo de la fase de investigación. En caso de que el testigo haya fallecido antes de rendir entrevista en el proceso penal -o sea imposible su ubicación-, los Fiscales no podrán promover su declaración (obtenida en otro procedimiento) por su

⁹⁶

Como por ejemplo, los *informes técnicos* suscritos por algún ente u organismo administrativo.

lectura⁹⁷. En este caso, no se admitirá el traslado de prueba y mucho menos la valoración del testimonio transcrito en un documento como un elemento de convicción.

4) Circunscritos al objeto inicial de la presente opinión, este Despacho advierte que los "*informes de auditoria patrimonial realizados por la Dirección de Declaraciones Jurada de Patrimonio de la Contraloría General de la República*", pueden ser perfectamente utilizados por los representantes del Ministerio Público como un elemento de convicción idóneo -pero no suficiente- para fundamentar la imputación del delito de *Enriquecimiento Ilícito*, previsto y sancionado en el artículo 46 de la Ley Contra la Corrupción. En el supuesto de que, con posterioridad, los Fiscales suscriban un escrito acusatorio por el delito de *Enriquecimiento Ilícito*, dicho elemento de convicción deberá ser promovido por su lectura (como medio probatorio) en resguardo de lo dispuesto en el artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal.

5) En criterio de este Despacho, el acto formal de imputación del delito de *Enriquecimiento Ilícito* no puede fundamentarse únicamente en los "*informes de auditoria patrimonial realizados por la Dirección de Declaraciones Jurada de Patrimonio de la Contraloría General de la República*". Como bien es sabido, en la investigación del delito de *Enriquecimiento Ilícito* es indispensable que los representantes del Ministerio Público demuestren: (i) las fuentes de ingreso del funcionario público inquirido; (ii) la desproporción de su patrimonio con respecto a sus ingresos; y, (iii) la ausencia de argumentos de descargo que justifiquen o respalden su incremento patrimonial. En consecuencia, a pesar de que el Ministerio Público no puede fundamentar la imputación formal del delito de *Enriquecimiento Ilícito* únicamente sobre la base de lo arrojado por los "*informes de auditoria patrimonial realizados por la Dirección de Declaraciones Jurada de Patrimonio de la Contraloría General de la República*", sí podrá llevarla a cabo cuando de la investigación surjan elementos de convicción que, en términos de verosimilitud, vinculen al agente con los elementos objetivos y normativos que determinan la comisión de dicho tipo penal.

⁹⁷ Por no estar satisfechos los presupuestos de la institución del anticipo de prueba (*vid* artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: RATIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO POR EL FISCAL SUPERIOR, CON CAMBIO DEL SUPUESTO DE PROCEDENCIA –ENTRE LOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 318 DEL COPP.

4.- MÁXIMA

EL CAMBIO DEL NUMERAL O DEL SUPUESTO DE PROCEDENCIA EN EL SOBRESEIMIENTO POR PARTE DEL FISCAL SUPERIOR, NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO UNA RECTIFICACIÓN, SINO MÁS BIEN COMO UNA RATIFICACIÓN TODA VEZ QUE EN DEFINITIVA, TANTO EL FISCAL DE LA CAUSA COMO EL SUPERIOR, CONCUERDAN EN LA PROCEDENCIA DEL ACTO CONCLUSIVO DE SOBRESEIMIENTO PERO POR DISTINTOS MOTIVOS.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-201-2013

5.2.- FECHA: 19/07/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Ahora bien, en relación a dicha circunstancia, es decir, a que el sobreseimiento haya sido solicitado por un numeral -3- y el Fiscal Superior al momento de ratificar el mismo estime que es procedente, pero por un numeral distinto -1-, esta Dirección ha sostenido lo siguiente:

"...Si bien es cierto, este Despacho desconoce si es correcto el criterio emitido por esa representación del Ministerio Público, en torno a si procede o no peticionar el sobreseimiento al órgano jurisdiccional, por cuanto las razones de hecho y de derecho que lo hacen procedente no fueron señaladas, es importante puntualizar, que en criterio de este Despacho, en aquellos casos en los cuales el Fiscal Superior comparte el criterio esgrimido por el Fiscal de proceso en cuanto a la pertinencia del sobreseimiento, es decir, que ambos consideran que el requerimiento de dicho acto conclusivo es procesalmente procedente, empero, dicha opinión difiere a cuanto a los supuestos de procedencia, el Fiscal Superior del Ministerio Público, así lo hará saber e indicará tal eventualidad, pero en todo caso ello no constituye una rectificación sino una ratificación..."⁹⁸.

De manera pues, que el cambio del numeral o del supuesto de procedencia en el sobreseimiento por parte del Fiscal Superior, no puede ser considerado como una rectificación, sino

98

Oficio N° DRD-16-33304, de fecha 01-8-2003, emanado de la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público.

más bien como una ratificación toda vez que en definitiva, tanto el fiscal de la causa como el Superior, concuerdan en la procedencia del acto conclusivo pero por distintos motivos.

En el caso que nos ocupa, puede evidenciarse que el Fiscal de la causa solicitó el sobreseimiento por el numeral 3 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para la fecha, ya que consideró que la causa estaba evidentemente prescrita, mientras que la Fiscal Superior estimó igualmente que procedía el sobreseimiento, pero no por el mismo numeral que había considerado adecuado el fiscal de la causa, sino por el numeral 1 del artículo ya referido, debido a que, según su criterio, el hecho no había ocurrido.

Sin embargo, debe este Despacho señalar que la actuación de la Fiscal Superior no fue la más idónea, debido a que no era procedente en el caso bajo estudio ratificar la solicitud de sobreseimiento, ni por prescripción de la acción penal (por los motivos que ya fueron analizados), ni por la inexistencia o no ocurrencia del hecho objeto del proceso, en virtud de que para que tuviera lugar el supuesto indicado por la Fiscal Superior, era estrictamente necesario que se hubiera concluido la investigación⁹⁹ y que el resultado de la misma permitiera obtener la certeza de que el hecho no se había verificado en la realidad, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio, toda vez que no se efectuó una investigación exhaustiva que permitiera esclarecer las circunstancias fácticas para aseverar la no ocurrencia del hecho.

De manera que ha debido la ciudadana H.C.H., rectificar el sobreseimiento con el objeto de que se ampliara y profundizara la averiguación, debido a que tal como se encontraba la causa en ese momento¹⁰⁰, no procedía la solicitud de dicho acto conclusivo por los motivos utilizados por el fiscal de la causa y por la Fiscal Superior, toda vez que, por una parte, la acción penal no estaba prescrita y por la otra, la investigación no había sido agotada, ya que faltaban diligencias por practicar, con el objeto de indagar y determinar exactamente qué había ocurrido realmente, siendo por lo tanto improcedentes los escritos aquí analizados.

⁹⁹ Observándose que faltaron diligencias por practicar, tales como la individualización y entrevistas a los mecánicos que supuestamente había llevado el denunciante para desarmar el vehículo, la ampliación de la inspección técnica para que se verificara la presencia o ausencia de las partes del vehículo denunciadas como sustraídas por el ciudadano Javier Augusto González Calderón, y las entrevistas a las personas que se encontraban en el estacionamiento y que tenían conocimiento del hecho.

¹⁰⁰ Según las actuaciones que nos fueron remitidas y sobre las cuales se evidencia una identidad con las citadas por la Fiscal Superior en el escrito de ratificación del sobreseimiento.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS-LEGALES Y LEVANTAMIENTOS DE CADÁVERES PRACTICADOS POR DOCTORES EN CIENCIAS MÉDICAS, MÉDICOS CIRUJANOS Y MÉDICOS INTEGRALES COMUNITARIOS

4.- MÁXIMA

I.- CUALIDAD DE LOS EXPERTOS PARA PRACTICAR RECONOCIMIENTOS MÉDICOS-LEGALES Y LEVANTAMIENTOS DE CADÁVERES: EN CRITERIO DE ESTE DESPACHO, LOS “DOCTORES Y DOCTORAS EN CIENCIAS MÉDICAS, LOS MÉDICOS CIRUJANOS, MÉDICAS CIRUJANAS, MÉDICOS INTEGRALES COMUNITARIOS Y MÉDICAS INTEGRALES COMUNITARIAS”, SON PROFESIONALES QUE ESTÁN PLENAMENTE FACULTADOS PARA PRACTICAR *RECONOCIMIENTOS MÉDICOS-LEGALES* EN VENEZUELA, Y DICHA FACULTAD ES INDEPENDIENTE Y AJENA AL DESENVOLVIMIENTO O NO DE UN DETERMINADO PROCESO PENAL. LA LEY DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA ASUME “LA DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS DE MUERTE; EL PERITAJE Y ASESORAMIENTO MÉDICO-FORENSE” COMO ACTIVIDADES NATURALES QUE COMPETEN A CUALQUIER PROFESIONAL AUTORIZADO PARA EJERCER EL OFICIO MÉDICO. SI POR CONCEPTO, CUALQUIER “DOCTOR O DOCTORA EN CIENCIAS MÉDICAS, MÉDICO CIRUJANO O MÉDICA CIRUJANA, O MÉDICO INTEGRAL COMUNITARIO O MÉDICA INTEGRAL COMUNITARIA”, PUEDE EJERCER LA PROFESIÓN MÉDICA, ENTONCES TAMBIÉN POR CONCEPTO ÉSTOS PODRÁN DESEMPEÑARSE COMO PERITO FORENSE Y PARTICIPAR EN EL LEVANTAMIENTO DE UN CADÁVER.

II.- DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA MEDICINA DE ATENDER LOS REQUERIMIENTOS DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CON RESPECTO A LA PRÁCTICA DE RECONOCIMIENTOS MÉDICOS LEGALES Y LEVANTAMIENTOS DE CADÁVERES: EN CRITERIO DE ESTE DESPACHO -Y BAJO UNA INTERPRETACIÓN HOLÍSTICA Y ACTUAL-, CUANDO EL ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN MÉDICO FORENSE SE REFIERE A “MÉDICOS-CIRUJANOS”, NECESARIAMENTE TAMBIÉN ALUDE A LOS “DOCTORES Y DOCTORAS EN CIENCIAS MÉDICAS, Y LOS MÉDICOS INTEGRALES COMUNITARIOS Y LAS MÉDICAS INTEGRALES COMUNITARIAS”, PUES TODOS ELLOS ESTÁN HABILITADOS PARA EJERCER EL OFICIO MÉDICO EN VENEZUELA. POR TANTO, A LOS EFECTOS DEL CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN MÉDICO FORENSE, Y EN RESGUARDO DE LOS VIGENTES CÁNONES PROFESIONALES QUE IMPUSO LA LEY DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA, LA NOCIÓN DE “MÉDICOS-CIRUJANOS” DEBE COMPRENDER INDISTINTAMENTE A LOS “DOCTORES Y DOCTORAS EN CIENCIAS MÉDICAS, LOS MÉDICOS CIRUJANOS, MÉDICAS CIRUJANAS, MÉDICOS INTEGRALES COMUNITARIOS Y MÉDICAS INTEGRALES COMUNITARIAS”.

III.- CUANDO LOS FISCALES REQUIERAN QUE UN “DOCTOR O DOCTORA EN CIENCIAS MÉDICAS, MÉDICO CIRUJANO O MÉDICA CIRUJANA, O MÉDICO INTEGRAL COMUNITARIO O MÉDICA INTEGRAL COMUNITARIA”, PRESTE SU COLABORACIÓN EN LA SUSTANCIACIÓN DE UN PROCESO PENAL -CON RESPECTO A LA PRÁCTICA DE *RECONOCIMIENTOS MÉDICOS-LEGALES Y LEVANTAMIENTOS DE CADÁVERES*-, ÉSTOS DEBERÁN ATENDER A DICHO REQUERIMIENTO EN RESGUARDO DE LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO

PROCESAL PENAL, LEY DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA Y CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN MÉDICO FORENSE.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-227-2013

5.2.- FECHA: 12/08/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

I. De la cualidad de los expertos para practicar reconocimientos médicos-legales y levantamientos de cadáveres:

Los *reconocimientos médicos-legales* y *levantamientos de cadáveres* son diligencias de investigación técnicas que, en resguardo de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, requieren para su práctica de la presencia de un experto. Dicho en otras palabras, son diligencias de investigación que dependen de un estricto rigor técnico-científico y cuya realización debe ser encomendada a personas que ostentan especiales conocimientos relacionados con la materia objeto de la experticia¹⁰¹.

En el entendido de que los *reconocimientos médicos-legales* coligen la realización de una simple actividad pericial, ello nos obliga a revisar los términos del artículo 223 del Código Orgánico Procesal Penal:

“Artículo 223. Experticias. El Ministerio Público realizará u 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. El o la Fiscal del Ministerio Público, podrá señalarle a los o las peritos asignados, los aspectos más relevantes que deben ser objeto de la peritación, sin que esto sea limitativo, y el plazo dentro del cual presentarán su dictamen”.

Por concepto, las experticias requieren de un conocimiento o de una habilidad especial en alguna ciencia, arte u oficio. Visto que los *reconocimientos médicos-legales* están vinculados con una actividad de diagnóstico y de asesoramiento médico, necesariamente debemos precisar qué debe entenderse por ejercicio de la profesión de la medicina. Así, el artículo 2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina¹⁰², dispone literalmente lo siguiente:

“Artículo 2. A los efectos de esta Ley, **se entiende por ejercicio de la medicina** la prestación de atención médica preventivo-curativa a la población, por parte de los profesionales médicos y médicas, mediante acciones encaminadas a la promoción de la salud, prevención de enfermedades, reducción de los factores de riesgo, **diagnóstico precoz**, tratamiento oportuno, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social de las personas y de la colectividad en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y escolar; la determinación de las causas de muerte; **el peritaje y asesoramiento médico-forense, así como la investigación y docencia en las ciencias médicas**”. (Negrillas nuestras).

¹⁰¹ RIVERA MORALES, Rodrigo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Librería J. Rincón. Venezuela, 2012. Página 387.

¹⁰² Publicada en Gaceta Oficial N° 39.823, de fecha 19 de diciembre de 2011.

Parece claro, entonces, que si los *reconocimientos médicos-legales* son una expresión del ejercicio de la medicina, sólo podrían practicarlos aquellos ciudadanos que -en resguardo de lo dispuesto legalmente- estuviesen autorizados para ejercer dicha profesión. Sobre dicho contexto, el artículo 3 de la propia Ley del Ejercicio de la Medicina, advierte que "los profesionales autorizados para el ejercicio de la medicina son los Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias". En virtud de ello, este Despacho puede aseverar que el ejercicio de la medicina sólo está encomendado a:

- (i) Los Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas;
- (ii) Los Médicos Cirujanos y Médicas Cirujanas; y,
- (iii) Los Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias.

No obstante, para ejercer la medicina en Venezuela, esos profesionales no sólo deben poseer un Título formal expedido por una universidad venezolana, sino que además deben estar afiliados a un Colegio de Médicos u otra Organización Médico-Gremial, e inscribir su Título en cualquier Registro Principal que opere en el país. Son esos requisitos -materiales y formales- los que condicionan el ejercicio de la medicina en nuestro país. Si hemos partido de la premisa de que los *reconocimientos médicos-legales* están vinculados con una simple actividad de diagnóstico y de peritaje médico, podríamos concluir entonces que cualquier profesional autorizado por la Ley para ejercer la medicina podría perfectamente calificar la entidad de una determinada lesión corporal y dictaminar su etiología y expectativas de curación. En pocas palabras, sólo basta poseer un Título de "Doctor o Doctora en Ciencias Médicas, Médico Cirujano o Médica Cirujana, o Médico Integral Comunitario o Médica Integral Comunitaria" para que, en resguardo de los requerimientos establecidos legalmente, ese profesional pueda practicar *reconocimientos médicos-legales* en Venezuela. O Dicho a modo de silogismo:

Premisa Mayor:

Si los *reconocimientos médicos-legales* son expresión del ejercicio de la medicina según el artículo 2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Premisa Menor:

Y si sólo los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", pueden ejercer la medicina en Venezuela.

Conclusión:

Entonces sólo los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", pueden practicar *reconocimientos médicos-legales* en nuestro país.

Consecuencialmente, en criterio de este Despacho, los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", son profesionales que están plenamente facultados para practicar *reconocimientos médicos-legales* en Venezuela, y dicha facultad es independiente y ajena al desenvolvimiento o no de un determinado proceso penal.

Similar lectura podríamos aplicar con respecto al *levantamiento e identificación de cadáveres*. En efecto, el artículo 200 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone textualmente:

"Artículo 200. Levantamiento e identificación de cadáveres. En caso de muerte violenta o cuando existan fundadas sospechas de que la muerte es consecuencia de la perpetración de un hecho punible, antes de procederse a la inhumación del occiso u occisa, la policía de investigaciones penales, **auxiliada por el médico o médica forense, realizará la inspección corporal preliminar, la descripción de la posición y ubicación del cuerpo;**

evaluará el carácter de las heridas y hará los reconocimientos que sean pertinentes, además de las diligencias que le ordene el Ministerio Público.

Cuando el médico o médica forense no esté disponible o no exista en la localidad donde ocurrió el hecho, la policía de investigaciones penales procederá a levantar el cadáver, disponiendo su traslado a la morgue correspondiente, o a otro lugar en donde se pueda practicar la autopsia, su identificación final y la entrega a sus familiares.

La policía de investigaciones penales procurará identificar al occiso u occisa a través de cualquier medio posible.

En este procedimiento se aplicarán las reglas del artículo 186 de este Código, cuando sean pertinentes". (Negrillas nuestras).

Bajo una lectura estricta, pareciera que en el caso de los *levantamientos de cadáveres* el legislador quiso encomendar dicha diligencia de investigación a un "médico forense". No obstante, aunque en un inicio podría pensarse que un médico forense, además de poseer un Título que lo acreditase como "Doctor o Doctora en Ciencias Médicas, Médico Cirujano o Médica Cirujana, o Médico Integral Comunitario o Médica Integral Comunitaria", debería poseer una especialización adicional que lo reputara como experto en ciencias forenses, lo cierto es que el artículo 2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina califica "la determinación de las causas de la muerte, y el peritaje y asesoramiento médico-forense" como una expresión inherente al ejercicio llano y simple de la profesión médica. Consecuencialmente, en criterio de este Despacho, también los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", son profesionales que están plenamente facultados para practicar *levantamientos de cadáveres* en Venezuela. O dicho nuevamente en términos de silogismo:

Premisa Mayor:

Si los *levantamientos de cadáveres* son expresión inherente al ejercicio de la medicina según el artículo 2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Premisa Menor:

Y si sólo los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", pueden ejercer la medicina en Venezuela.

Conclusión:

Entonces sólo los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", pueden practicar *levantamientos de cadáveres* en nuestro país.

El hecho de que el artículo 200 del Código Orgánico Procesal Penal haya hecho alusión al término "médico forense", no significa que hubiese delegado exclusivamente la práctica de dicha diligencia de investigación a los profesionales de la medicina que hubiesen cursado una especialización posterior (o estudios de postgrado) en ciencias forenses. Como se precisó *supra*, la Ley del Ejercicio de la Medicina asume "la determinación de las causas de muerte; el peritaje y asesoramiento médico-forense" como actividades naturales que competen a cualquier profesional autorizado para ejercer el oficio médico. Si por concepto, cualquier "Doctor o Doctora en Ciencias Médicas, Médico Cirujano o Médica Cirujana, o Médico Integral Comunitario o Médica Integral Comunitaria", puede ejercer la profesión médica, entonces también por concepto éstos podrán desempeñarse como perito forense y participar en el levantamiento de un cadáver.

En todo caso, este Despacho considera que aquellos "Doctores o Doctoras en Ciencias Médicas, Médicos Cirujanos o Médicas Cirujanas, o Médicos Integrales Comunitarios o Médicas Integrales Comunitarias", que sean llamados para desempeñar labores forenses, deberán ser cuidadosamente seleccionados y, en la medida de lo posible, el Estado deberá procurar su participación en cursos o eventos académicos que garanticen su continua capacitación sobre la materia.

II. De la obligación de los profesionales de la medicina de atender los requerimientos de los Fiscales del Ministerio Público con respecto a la práctica de reconocimientos médicos legales y levantamientos de cadáveres:

Como bien es sabido, el Código de Instrucción Médico Forense¹⁰³ es una ley ordinaria-formal que, a pesar de su remota promulgación, tiene plena vigencia en Venezuela. Su artículo 1 prescribe textualmente:

“Artículo 1. Todo médico-cirujano se considera adjunto al Juzgado de demarcación en el que resida, y acudirá al llamamiento del Juez, a menos que motivos legítimos se lo impidan”.

De la norma transcrita conviene rescatar 2 consideraciones capitales:

a) Según el Código de Instrucción Médico Forense, todos los “médicos-cirujanos” están a disposición del “juzgado de demarcación” que opere en su lugar de residencia. Aunque la norma habla de “médicos-cirujanos”, debe recordarse que esa acreditación o credencial era la que en otrora otorgaban las universidades venezolanas a los profesionales que se dedicaban al ejercicio de la profesión médica. Hoy por hoy -tal y como se precisó *supra*-, bajo la vigencia de la Ley del Ejercicio de la Medicina, el oficio médico no sólo está reservado a los “médicos cirujanos o médicas cirujanas”, sino que también los “Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, y los Médicos Integrales Comunitarios y las Médicas Integrales Comunitarias”, están legalmente facultados para la prestación de atención médica preventivo-curativa, prevención de enfermedades, reducción de factores de riesgo, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social de las personas y de la colectividad.

Consecuencialmente, en criterio de este Despacho -y bajo una interpretación holística y actualizando el artículo 1 del Código de Instrucción Médico Forense se refiere a “médicos-cirujanos”, necesariamente también alude a los “Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, y los Médicos Integrales Comunitarios y las Médicas Integrales Comunitarias”, pues todos ellos están habilitados para ejercer el oficio médico en Venezuela. Por tanto, a los efectos del Código de Instrucción Médico Forense, y en resguardo de los vigentes cánones profesionales que impuso la Ley del Ejercicio de la Medicina, la noción de “médicos-cirujanos” debe comprender indistintamente a los “Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias”.

b) Asimismo, el artículo 1 del Código de Instrucción Médico Forense habla de los “juzgados de demarcación” y de la obligación que tienen los “médicos-cirujanos” de atender a sus llamamientos procesales. Como bien es sabido, en 1878 nuestro sistema de juzgamiento penal no reposaba sobre los cimientos del modelo acusatorio. En aquellos tiempos, las premisas del régimen inquisitivo hacían del juez una figura central que no sólo concentraba las vocaciones decisorias en el proceso penal sino que tenía amplísimas facultades de instrucción en la investigación de los delitos denunciados. En 1999, cobra vigencia en Venezuela el Código Orgánico Procesal Penal y transforma radicalmente el régimen de administración de justicia penal: arribamos a un sistema acusatorio que colige la desconcentración de funciones en distintos sujetos procesales y la reivindicación de dogmas y garantías fundamentales que operan en beneficio del ciudadano y su dignidad.

Así pues, ya no es el “juez de instrucción” el encargado de sustanciar la fase preliminar del proceso penal, sino que ahora es el Ministerio Público el sujeto procesal sobre quien recae la titularidad del ejercicio de la acción penal (artículo 285.4 constitucional). Ello no quiere decir que el juez haya perdido su posición protagónica en el proceso penal; sigue siendo un sujeto procesal principal que, bajo las premisas de imparcialidad y objetividad -y a pesar de ser ajeno a las labores de investigación e

¹⁰³

Publicado en la Gaceta Oficial N° 1443 de los Estados Unidos de Venezuela, en fecha 1 de agosto de 1878.

instrucción-, tiene la responsabilidad de descartar o no la garantía de la presunción de inocencia que acompaña al imputado como sujeto pasivo de la relación jurídica que nace con respecto al Estado como corolario de la comisión de cualquier delito.

En criterio de este Despacho, el Código de Instrucción Médico Forense debe ser interpretado ahora bajo los principios que enarbola el vigente Código Orgánico Procesal Penal¹⁰⁴. En 1878 se justificaba que los "médicos-cirujanos" fuesen adjuntos de los juzgados de instrucción pues sobre éstos recaían las facultades de instrucción en el proceso penal. Hoy por hoy, la investigación de los delitos corresponde a los representantes fiscales y sólo ellos pueden instruir y sustanciar la fase preliminar del proceso penal. Visto así, en criterio de este Despacho, los "Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas, Médicos Integrales Comunitarios y Médicas Integrales Comunitarias", deben ser considerados como adjuntos de los Fiscales del Ministerio Público y deberán atender a su llamamiento cuando su participación sea indispensable para la investigación de cualquier delito. Consecuencialmente, cuando los Fiscales requieran que un "Doctor o Doctora en Ciencias Médicas, Médico Cirujano o Médica Cirujana, o Médico Integral Comunitario o Médica Integral Comunitaria", preste su colaboración en la sustanciación de un proceso penal -con respecto a la práctica de *reconocimientos médicos-legales* y *levantamientos de cadáveres*-, éstos deberán atender a dicho requerimiento en resguardo de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal¹⁰⁵, Ley del Ejercicio de la Medicina y Código de Instrucción Médico Forense.

¹⁰⁴ De hecho, el artículo 501 de la versión inicial del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.208, de fecha 23 de enero de 1998), establecía expresamente que quedaban derogadas todas aquellas "disposiciones de procedimiento penal" que se opusieran a dicho Código y a los nuevos cánones que inspiraban el sistema acusatorio en Venezuela.

¹⁰⁵ En todo caso, este Despacho advierte que el primer aparte del artículo 224 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que los peritos -previa solicitud del Ministerio Público-, deberán ser designados y juramentados por el Juez. Consecuencialmente, los representantes fiscales deberán hacer lo conducente para procurar la satisfacción de dicha formalidad, pues tal y como se desprende de la lectura de la norma invocada, los peritos tienen la posibilidad de excusarse a servir como Auxiliares de Justicia -o de ser recusados- en resguardo de las causales que establece el propio Código Orgánico Procesal Penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: REFORMA DE LA ACUSACIÓN

4.- MÁXIMA

DESDE LUEGO QUE, LA REFORMA DEL ESCRITO ACUSATORIO -EN FASE INTERMEDIA O DE JUICIO-, HA DE TENERSE COMO UNA ACTUACIÓN DE CARÁCTER ESTRICTAMENTE EXCEPCIONAL; EN CONSECUENCIA, SÓLO RESULTA PROCEDENTE EN LOS SUPUESTOS QUE SE HAN PREVISTO EN LA LEY, SIN AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN FAVOR DEL IMPUTADO, PARA ASEGURAR ASÍ LA INCOLUMIDAD DEL DEBIDO PROCESO, Y PARTICULARMENTE, SU DERECHO A LA DEFENSA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-11-128-2013

5.2.- FECHA: 21/05/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Acerca de la posibilidad de efectuar una reforma -durante la Fase Intermedia del proceso- sobre el escrito acusatorio que ha sido previamente interpuesto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido de manera reiterada lo siguiente:

"(...) Tratándose de los mismos hechos investigados, no existe obstáculo legal para la iniciativa fiscal de reformar la acusación, antes de que la misma sea admitida por el Juez de Control; ello, sin perjuicio del derecho que tiene la contraparte, de exigir las previsiones jurisdiccionales dirigidas a salvaguardar garantías procesales fundamentales, tal como la del control de la prueba. Aún después de la Audiencia Preliminar, en la fase del Juicio Oral, puede el Ministerio Público plantear dicha reforma, en términos de ampliación de la acusación, conforme se prevé en el artículo 353 (hoy, modificado, 351) del Código Orgánico Procesal Penal; en tal caso, obviamente también deben ser preservadas las garantías procesales referidas ut supra. Si el legislador otorgó este derecho de reforma hasta una etapa tan avanzada del proceso como es la fase del Juicio Oral y no habiendo una norma prohibitiva expresa, resulta claro que tal derecho debe ser reconocido en una fase anterior, como es la intermedia; más aún, porque en la misma actúa el juez que es, por excelencia, el ordenador y depurador del proceso como lo es el Juez de Control. Con mayor razón, debe reconocerse la facultad del Ministerio Público, para la reforma de la acusación penal, en los términos que acaban de ser explanados,

*cuando dicha reforma tiene como fundamento el conocimiento de nuevos hechos de naturaleza penal, que no fueron mencionados anteriormente*¹⁰⁶.

Dicho criterio, ha sido igualmente acogido por la Sala de Casación Penal, según se evidencia de la decisión dictada el 16 de diciembre de 2008; y es compartido además por quien suscribe, dado que -como se expresó *supra*- aún y cuando en el artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal¹⁰⁷ sólo se consagró de manera expresa la posibilidad de reformar, durante la Fase de Juicio, el escrito acusatorio previamente interpuesto; tal facultad debe extenderse incluso a la Fase Intermedia, en los mismos supuestos que ha dispuesto esta norma; es decir: en aquéllos casos en los cuales hayan surgido hechos o circunstancias -nuevas o desconocidas para el momento en que se presentó la acusación-, que comporten necesariamente un cambio o modificación de la calificación jurídica originalmente invocada, o la pena aplicable

Lo anterior se explica no sólo en virtud del rol de garante que el Ministerio Público ha de ejercer dentro del proceso, mediante su desempeño con carácter de buena fe¹⁰⁸; sino en especial, por la finalidad que debe perseguir el proceso penal venezolano, entiéndase: el establecimiento de la verdad, por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho.

Desde luego que, la reforma del escrito acusatorio -en Fase Intermedia o de Juicio-, ha de tenerse como una actuación de carácter estrictamente excepcional; en consecuencia, sólo resulta procedente en los supuestos que se han previsto en la ley, sin afectación de las garantías previstas en favor del imputado, para asegurar así la incolumidad del debido proceso, y particularmente, su derecho a la defensa.

En el caso que nos ocupa, pudo evidenciarse que en el escrito de reforma suscrito por el abogado H.G.G., persisten algunas de las fallas que fueron advertidas respecto a la acusación suscrita por los abogados J.H., e I.V., pero se realizaron ciertas modificaciones.

Por ejemplo, al realizar la **identificación de las partes**, se precisó en el escrito de reforma, el centro de reclusión de los imputados; empero, no se aclaró lo relativo al domicilio de la defensa privada; así como tampoco los datos de identificación de las víctimas (directas e indirectas), y lo relacionado con la consignación -mediante sobre separado, con carácter reservado-, de sus datos de ubicación¹⁰⁹.

Por otra parte, al elaborar la **descripción de hechos**, si bien se evidenció la inclusión de acotaciones que permitieron aclarar algunos aspectos (tales como los relacionados con la muerte de la ciudadana I.H., por ejemplo), se omitió precisar igualmente lo atinente al incendio provocado, y en particular, lo relativo a la intervención de cada uno de sus agentes en ese hecho.

En cuanto a la conducta presuntamente desplegada por el ciudadano P.S., se observó la referencia a circunstancias que hasta entonces no habían sido expuestas por la representación Fiscal, y que pretenden explicar la participación de este imputado en los hechos investigados. Nos referimos más concretamente a la supuesta coacción que ejerció el ciudadano P.G., sobre el ciudadano P.S., para que éste realizase una escritura, en las paredes de la casa donde ocurrieron los hechos investigados. Sin embargo, no se explicó en los hechos narrados cuál era el contenido de esa escritura, ni en qué lugar de la casa se halló específicamente tal evidencia.

¹⁰⁶ Sentencia N° 746 del 8 de abril de 2002. Ver además: decisión N° 1.395 del 22 de julio de 2004, ambas con ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz.

¹⁰⁷ Actualmente 334 del Código Orgánico Procesal Penal (publicado en Gaceta Oficial N° 6078, del 15 de julio de 2012).

¹⁰⁸ Todo lo cual le obliga a velar tanto por los derechos de las víctimas como de los imputados.

¹⁰⁹ Nos referimos a la víctima indirecta.

Tampoco se desprende de dicho escrito, la existencia de **elementos de convicción** que permitan afirmar la ocurrencia de esa supuesta coacción ejercida en contra del ciudadano Pedro Solórzano en este caso, por lo que se desconoce cómo la representación Fiscal tuvo conocimiento de tal hecho, y si esa información se obtuvo antes o después de haberse interpuesto el acto conclusivo suscrito por los abogados J.H., e I.V. Tal indicación era indispensable, no sólo para fundamentar la narrativa expuesta, sino además para sustentar la procedencia de la reforma efectuada al escrito acusatorio original.

Además de lo señalado anteriormente, debe apuntarse que tampoco en el escrito de reforma se precisó en qué consistió el convencimiento extraído de cada uno de los elementos reseñados por la representación Fiscal, a los fines de dar a conocer el aporte brindado por éstos al proceso. Asimismo, en algunos supuestos omitió referirse su contenido esencial¹¹⁰.

Tampoco en este escrito que comentamos, la representación del Ministerio Público distinguió los elementos de convicción obtenidos respecto a cada uno de los imputados, y ello -a nuestro modo de ver- resultaba necesario, considerando que en el capítulo IV del escrito de reforma, la imputación varió respecto a los delitos y grados de participación atribuidos a éstos.

Además de lo antes expuesto, cabe acotar que no fue posible para quien suscribe examinar las diligencias de investigación que fueron descritas entre los folios 88 y 93, toda vez que ninguno de éstos corren insertos en los recaudos remitidos. En tal virtud, no es posible verificar si efectivamente en el escrito suscrito por el abogado H.G.G., se incorporaron elementos nuevos o desconocidos hasta el momento de interponerse la acusación, que dieran lugar a las modificaciones evidenciadas; y por ende, no se puede determinar si la reforma efectuada en el presente caso resultó procedente.

Asimismo, no es posible establecer igualmente si se incorporaron otros elementos de convicción que coadyuven a acreditar la ocurrencia de los delitos de *Actos Lascivos Violentos* y *Agavillamiento*, así como la intervención de los ciudadanos P.G., M.P., C.G., L.A., J.M; e incluso la conducta desempeñada por el ciudadano P.S, y la supuesta coacción ejercida en su contra.

En lo atinente a la **calificación jurídica aplicable**, se observó que el abogado H.G.G atribuyó al imputado P.G., con carácter de "*Determinador*", la comisión de los delitos de *Homicidio Calificado* cometido con alevosía, y por motivos fútiles e innobles; *Agavillamiento*, *Incendio de Morada* y *Actos Lascivos Violentos*, conjuntamente con la agravante prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente¹¹¹.

Por su parte, a los ciudadanos L.A., C.G., y J.M., se les atribuyó la comisión de esos mismos delitos, pero a título de "*Cooperador*". Mientras que a la ciudadana M.P., se le imputaron los delitos de *Homicidio Calificado* cometido con alevosía, y por motivos fútiles e innobles; *Agavillamiento*, e *Incendio de Morada*; y al ciudadano P.S., se le atribuyó la comisión de los tipos penales de *Homicidio Calificado* (con alevosía, por motivos fútiles e innobles); e *Incendio de Morada*.

Para razonar tales alegaciones, el abogado H.G.G. sólo expuso algunas consideraciones que, en términos generales, permiten explicar en abstracto los tipos penales invocados. Sin embargo, creemos que tal manera de calificar jurídicamente los hechos objeto del proceso, pone de manifiesto

¹¹⁰ A título ilustrativo, menciónese la Inspección Técnica N° 2.079, de fecha 11 de diciembre de 2008; así como las entrevistas sostenidas con los siguientes ciudadanos: Angélica Mendoza, Ramón Martínez, José Parra Graterol, Jakson Gamardo, Juan Guevara e Ingrid Hernández.

¹¹¹ ²² Debe aclararse que la ley especial aplicable al momento en que se suscitaron los hechos objeto del proceso, se denomina: "*Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes*" (publicada en Gaceta Oficial N° 5859 Extraordinario, el 10/12/2007).

en primer lugar, la realización de una reforma sustancial, respecto a la imputación formulada en el escrito acusatorio; pues mientras en el acto conclusivo suscrito por los abogados J.H., e I.V. se le atribuyó a todos los imputados la comisión de los delitos de *Homicidio Calificado* por motivos fútiles e innobles; *Agavillamiento*, *Incendio de Morada* y *Actos Lascivos Violentos* (conjuntamente con la agravante prevista en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y del Adolescentes); en el escrito de reforma varió esa calificación jurídica respecto a cada imputado, la aplicación de la agravante prevista en la mencionada ley especial, y su participación.

Adicionalmente, denota la existencia de fallas en la motivación, relativa a la aplicación de los preceptos jurídicos invocados, pues no se aclaró en un sentido técnico, cómo los hechos materializados en el caso concreto lograron adecuarse a las respectivas descripciones típicas.

La falta de una debida motivación fiscal sobre este particular; aunado al desconocimiento de los elementos descritos entre los folios 88 y 93 del escrito de reforma, impide evaluar si ésta resultó efectivamente procedente.

Apreció además este Despacho que la representación del Ministerio Público hizo mención en el escrito de reforma, a la aplicabilidad del *Concurso Real de delitos*, previsto en el artículo 88 del Código Penal; no obstante, también acerca de ello se omitió exponer las razones que motivaron tal señalamiento...

En lo que concierne al ***ofrecimiento de los medios de prueba***, se apreció que la representación fiscal incurrió en fallas similares a las que fueron indicadas en el apartado anterior, respecto al escrito acusatorio suscrito por los abogados J.H e I.V. Nos referimos concretamente al modo como fueron promovidas las experticias; a la no indicación de la necesidad, e incluso la pertinencia, de determinados medios probatorios; y el señalamiento de los datos de ubicación de los testigos.

Por lo demás, se aprecia que en la parte final del escrito de reforma, la representación del Ministerio Público incurrió en un exceso al formular su ***petitorio***, siendo que realizó solicitudes relacionadas a la ocurrencia de circunstancias eventuales, que no han de ponderarse en un escrito como el suscrito (a saber: la posibilidad de ampliar el escrito acusatorio, y de imponer las penas principales y accesorias que correspondan, en caso de aplicarse el Procedimiento por admisión de hechos).

Refiriéndonos a la procedencia de la actuación ejercida por el abogado H.G.G. en el presente caso, debe concluirse que no es posible para este Despacho -atendiendo a los recaudos remitidos- evaluar si se dio cumplimiento al presupuesto exigido en nuestro ordenamiento jurídico para ello; es decir, si las modificaciones efectuadas tuvieron un sustento en la ocurrencia de un nuevo hecho, o en uno hasta entonces desconocido.

Además, se desconoce si la insuficiencia de elementos de convicción que fue advertida respecto al escrito acusatorio interpuesto inicialmente, se superó mediante el hallazgo e inclusión en el escrito fiscal, de otras piezas de convencimiento que permitieran sustentar una solicitud de enjuiciamiento en contra de todos los imputados¹¹².

¹¹² De haber sido así, la representación del Ministerio Público debía estimar además las consideraciones expuestas *supra*, acerca de la calificación jurídica aplicable.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN.

4.- MÁXIMA

EL PARÁGRAFO ÚNICO DEL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO ALBERGA UNA EXCUSA ABSOLUTORIA QUE SÓLO OPERA CUANDO EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA REGULARIZA SU SITUACIÓN ANTE EL FISCO NACIONAL. DICHA REGULARIZACIÓN DEPENDE DE QUE “EL INFRACTOR ACEPTÉ LA DETERMINACIÓN REALIZADA POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y PAGUE EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, SUS ACCESORIOS Y SANCIONES, EN FORMA TOTAL, DENTRO DEL PLAZO DE VEINTICINCO (25) DÍAS HÁBILES DE NOTIFICADA LA RESPECTIVA RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO”. NO SERÁ PROCEDENTE UN ESCRITO ACUSATORIO SI SE CONSTATA LA PRESENCIA DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL PROCESO PENAL.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-037437

5.2.- FECHA: 19/07/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

¿Para que el Ministerio Público pueda imputar el delito de Defraudación Tributaria es necesario que con anterioridad al acto de imputación el **SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y TRIBUTARIA (SENIAT)** haya practicado una fiscalización al sujeto pasivo de la obligación tributaria donde se hubiese concluido que existen elementos que presupongan la existencia de ilícitos tributarios?...

Para BORGES VEGAS, la fiscalización administrativa que impulsa el **SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y TRIBUTARIA (SENIAT)** sobre el sujeto pasivo de la obligación tributaria, se traduce en una genuina condición de procedibilidad con respecto a la persecución del delito de defraudación tributaria. BORGES VEGAS aduce literalmente lo siguiente:

“...la configuración del delito no es suficiente para proceder penalmente. Para iniciar un proceso penal por defraudación, la Administración Tributaria debe efectuar la fiscalización y determinación de la obligación tributaria, de conformidad con el procedimiento establecido en el Título IV, de la Administración Tributaria, Capítulo II de los Procedimientos, Sección Sexta del Procedimiento de Fiscalización y Determinación. Es preciso que se inicie el procedimiento de determinación, que se emita la resolución culminatoria del sumario en la que según el artículo 191 del COT, se debe dejar constancia, entre otros, de los elementos que

presupongan la existencia de ilícitos sancionados con pena restrictiva de libertad, si los hubiere' y, finalmente, se requiere que la resolución sea notificada al contribuyente, **para que luego el expediente sea enviado al Ministerio Público; todo esto constituye una condición de procedibilidad, se trata de casos en los cuales la acción penal se subordina, por razones de oportunidad, a la declaración de voluntad de un tercero interesado...**¹¹³. (Negrillas nuestras)

Conforme lo expone la citada autora, el Ministerio Público no podría ordenar el inicio de una investigación penal por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria hasta tanto la Administración no emitiera un acto administrativo que certificara su constatación. Tales conclusiones son defendidas por BORGES VEGAS en función de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 192 del Código Orgánico Tributario, el cual reza textualmente:

“Artículo 192. La Administración Tributaria dispondrá de un plazo máximo de un (1) año contado a partir del vencimiento del lapso para presentar el escrito de descargos, para dictar la resolución culminatoria de sumario.

Si la Administración Tributaria no notifica válidamente la resolución dentro del lapso previsto para decidir, quedará concluido el Sumario y el Acta invalidada y sin efecto legal alguno.

Los elementos probatorios acumulados en el sumario así concluido podrán ser apreciados en otro, siempre que se haga constar en el Acta que inicia el nuevo Sumario y sin perjuicio del derecho del interesado a oponer la prescripción y demás excepciones que considere procedentes.

Parágrafo Primero: En los casos que existieran elementos que presupongan la comisión de algún ilícito tributario sancionado con pena restrictiva de libertad, la Administración Tributaria, una vez verificada la notificación de la resolución culminatoria del sumario, enviará copia certificada del expediente al Ministerio Público, a los fines de que inicie el respectivo juicio penal conforme a lo dispuesto en la ley procesal penal.

Parágrafo Segundo: El incumplimiento del lapso previsto en este artículo dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas, disciplinarias y penales respectivas.

Parágrafo Tercero: El plazo al que se refiere el encabezamiento de este artículo será de dos (2) años en los casos de fiscalizaciones en materia de precios de transferencia”. (Negrillas nuestras).

Sin embargo, BORGES VEGAS aduce que no es necesaria la firmeza de la “*resolución culminatoria del sumario*” suscrita por la Administración Tributaria para notificar al Ministerio Público de la comisión del delito de defraudación tributaria e iniciar su consecuente persecución penal¹¹⁴.

En criterio de este Despacho, el tópicus invocado *supra* es un problema de índole procesal que sólo puede ser resuelto si ahondamos en la naturaleza jurídica de la previsión dispuesta en el párrafo primero del artículo 115 del Código Orgánico Tributario. En ese contexto, CRER FRANCÉS en Venezuela, no ha vacilado en sostener que la norma aducida tipifica una *excusa absolutoria* que merece analizarse en los siguientes términos:

“...un punto importante y novedoso incorporado por el legislador en el COT vigente, es la figura de la excusa absolutoria, la cual refiere aquella circunstancia personal según la cual aún dándose la acción típica, antijurídica y culpable, se excluye la pena privativa de libertad por razones de utilidad pública o interés social. Específicamente la excusa se configura conforme a lo consagrado en el artículo 115 del COT si el sujeto activo acepta la

¹¹³ BORGES VEGAS, Carmen Luisa. *La Defraudación Tributaria*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2006. Páginas 153 y 154.

¹¹⁴ Ob. Cit. Página 155.

determinación realizada por la Administración Tributaria y paga el monto de la obligación tributaria... Este perdón dado por la Administración Tributaria en estos casos, es fundamentalmente de carácter fiscal, pues por encima del propósito de castigar está el de recaudar”¹¹⁵.

En España¹¹⁶, BARJA DE QUIROGA ha concebido la *regularización fiscal* como una excusa absolutoria que tiene por finalidad el favorecimiento o la promoción del pago voluntario y cuyo fundamento es puramente utilitario y de reconocimiento de un *actus contrarius* del autor del delito. Según este autor, se trata de un supuesto de compensación de la culpabilidad pues el acto de infidelidad al Derecho es posteriormente negado por su reconocimiento mediante un comportamiento de defensa del orden jurídico¹¹⁷. También para IGNACIO BERDUGO la *regularización fiscal* es una excusa absolutoria por medio de la cual se declara la exención de responsabilidad criminal para aquellos que espontáneamente y tras la comisión del delito regularicen su situación tributaria¹¹⁸.

En criterio de este Despacho, efectivamente el párrafo único del artículo 115 del Código Orgánico Tributario alberga una excusa absolutoria que sólo opera cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria regulariza su situación ante el Fisco Nacional. Dicha regularización depende de que “el infractor acepte la determinación realizada por la Administración Tributaria y pague el monto de la obligación tributaria, sus accesorios y sanciones, en forma total, dentro del plazo de veinticinco (25) días hábiles de notificada la respectiva Resolución Culminatoria del Sumario”. En función de lo anterior, esta Dirección suscribe las siguientes consideraciones:

1. La fiscalización administrativa que impulsa el **SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y TRIBUTARIA (SENIAT)** sobre el sujeto pasivo de la obligación tributaria, no es un requisito de procedibilidad que condicione el inicio del proceso penal. A diferencia de lo que sostiene BORGES VEGAS en Venezuela, en criterio de este Despacho el Ministerio Público puede perfectamente ordenar el inicio de una investigación penal por la presunta comisión del delito de defraudación fiscal sin necesidad de aguardar por un acto administrativo previo de la Administración que justifique la apertura del proceso. Yerra BORGES VEGAS cuando defiende la tesis contraria sobre la base de lo interpretado del párrafo primero del artículo 192 del Código Orgánico Tributario, pues tal y como trasciende de la Sección Sexta del Capítulo III del Código Orgánico Tributario, dicha norma forma parte del “procedimiento administrativo de fiscalización y determinación” de las obligaciones tributarias, el cual, como un simple reflejo de las atribuciones de fiscalización encomendadas a la Administración, puede sustanciarse de modo previo al proceso penal y con absoluta prescindencia del Ministerio Público. Lo que sí debe entenderse del párrafo primero del artículo 192 del Código Orgánico Tributario, es que si la Administración Tributaria obtiene del procedimiento de fiscalización elementos que presupongan la comisión de un delito tributario, deberá notificar de ello al Ministerio Público para que se inicie perentoriamente el proceso penal correspondiente. Ello no quiere decir que la “*resolución culminatoria del sumario*” supedita la apertura del proceso penal, sino que es posible que el proceso de fiscalización

¹¹⁵ CRER FRANCÉS, Corina Daniela. *Evasión Tributaria*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2011. Páginas 80 y 81. En idéntico sentido BORGES VEGAS argumenta: “una figura novedosa que ha sido incorporada por el legislador es la excusa absolutoria o una circunstancia personal según la cual, aún dándose la acción típica antijurídica y culpable, se excluye la pena privativa de libertad por razones de utilidad público o de interés social”. BORGES VEGAS, Carmen Luisa. *La Defraudación Tributaria...* Páginas 149 y 150.

¹¹⁶ El artículo 305.4 del Código Penal español dispone: “...quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias...”.

¹¹⁷ BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Civitas. España, 2010. Páginas 745 y 746.

¹¹⁸ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Praxis. España, 1999. Página 268. *Vid* también: MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Tirant lo Blanch. España, 1996. Páginas 419.

impulsado por el Fisco se inicie de manera previa a cualquier proceso penal como muestra de las atribuciones legales conferidas a la Administración Tributaria.

2. La fiscalización administrativa que impulsa el **SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y TRIBUTARIA (SENIAT)** sobre el sujeto pasivo de la obligación tributaria, es una actuación que puede provocar la Administración: (i) *antes* de la apertura o inicio de un procedimiento penal; o, (ii) *durante* el desarrollo de la fase de investigación del proceso penal.

3. Es posible que el Ministerio Público ordene el inicio de una investigación penal por la presunta comisión del delito de defraudación fiscal por cualquiera de los modos de proceder que consiente nuestro régimen procesal, a saber: (i) denuncia; (ii) querrela; o, (iii) de oficio. En ese contexto, la sustanciación del "procedimiento de fiscalización y determinación" que impulse la Administración Tributaria no incidirá en la apertura del procedimiento penal.

4. En el entendido de que el párrafo único del artículo 115 del Código Orgánico Tributario alberga una excusa absolutoria, si del "procedimiento de fiscalización y determinación" que impulse la Administración se emite formalmente una "*resolución culminatoria del sumario*" que imponga el cumplimiento de una obligación tributaria, la apertura y culminación del proceso penal dependerá de los siguientes escenarios:

a) Si el Ministerio Público recibe denuncia o querrela por la presunta comisión del delito de defraudación fiscal, pero el sujeto pasivo de la obligación tributaria regulariza su situación y paga enteramente lo adeudado antes de la apertura del procedimiento penal, el representante Fiscal deberá desestimar la causa en función de lo dispuesto en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, en este caso la excusa absolutoria se estaría advirtiendo antes de la suscripción de la orden de inicio de la investigación penal y, por tanto, se trataría de un obstáculo legal para el desarrollo del proceso que justificaría la solicitud de desestimación de la causa. La *regularización fiscal* del sujeto pasivo de la obligación tributaria deberá abordarse en este escenario como un supuesto de "prohibición legal de intentar la acción penal" (artículo 28, numeral 4, literal d, del Código Orgánico Procesal Penal).

b) Si el Ministerio Público inicia una investigación penal por la presunta comisión del delito de defraudación fiscal, pero el sujeto pasivo de la obligación tributaria regulariza su situación y paga enteramente lo adeudado después de la apertura del proceso penal, el representante Fiscal sólo podrá sobreseer la causa en función de lo dispuesto en el artículo 300 numeral 2 (cuarto supuesto), del Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, al ser advertida la excusa absolutoria después de la suscripción de la orden de inicio de la investigación penal, ésta deberá ser tratada como una causa de no punibilidad que justificaría la solicitud de sobreseimiento de la causa.

5. Es necesario precisar que nunca será procedente un escrito acusatorio si se constata la presencia de una excusa absolutoria en el proceso penal. Consecuencialmente, si el Ministerio Público inicia una investigación penal por la presunta comisión del delito de defraudación fiscal y el sujeto pasivo de la obligación tributaria regulariza su situación y paga enteramente lo adeudado después de la apertura del proceso penal, sólo será procedente el sobreseimiento de la causa en resguardo de lo dispuesto en el artículo 300 numeral 2 (cuarto supuesto), del Código Orgánico Procesal Penal.

6. En criterio de este Despacho, la "*resolución culminatoria del sumario*" y la posibilidad de que el sujeto pasivo regularice su situación fiscal (entiéndase: párrafo único del artículo 115 del Código Orgánico Tributario), sí constituye un requisito de procedibilidad para la presentación del escrito acusatorio. En efecto, el Ministerio Público puede iniciar el proceso penal sin necesidad de aguardar por un pronunciamiento previo de la Administración Tributaria, sin embargo, no podrá suscribir un escrito acusatorio hasta tanto no se le brinde la oportunidad al imputado de regularizar su situación fiscal, pues

tal y como se comentó en incisos anteriores, el pago de lo adeudado al Fisco se traduciría en una excusa absolutoria que afectaría la punibilidad del injusto. Consecuencialmente, en criterio de quien suscribe, el Ministerio Público no podrá suscribir el escrito acusatorio si la Administración Tributaria no ha emitido la correspondiente "*resolución culminatoria del sumario*" que permita al imputado -en el plazo de veinticinco (25) días hábiles luego de practicada su notificación- regularizar su situación fiscal¹¹⁹.

¹¹⁹ Adicionalmente, en función de las exigencias típicas del artículo 116 del Código Orgánico Tributario, es necesario evaluar si el monto de la defraudación tributaria es superior a las dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE DEFENSA INTEGRAL DEL AMBIENTE Y DELITO AMBIENTAL

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVA

3.- TEMA: SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. OPINIÓN FISCAL SOBRE SU CONCESIÓN Y RESPECTO A LAS CONDICIONES A IMPONER A UN IMPUTADO O ACUSADO

4.- MÁXIMA

AL OPINAR SOBRE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO Y LAS CONDICIONES A IMPONER EN CASO DE DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, EL FISCAL DEBE VELAR PORQUE NO EXISTA DESPROPORCIÓN ENTRE EL DAÑO AMBIENTAL CAUSADO Y LAS CONDICIONES IMPUESTAS, PUES EN ALGUNOS CASOS RESULTAN POR DEBAJO E INCONGRUENTES RESPECTO A LA LESIÓN DEL RECURSO NATURAL AFECTADO. EL REPRESENTANTE DE LA INSTITUCIÓN DEBE REVISAR CON DETENIMIENTO LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE CADA INVESTIGACIÓN EN PARTICULAR, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR QUE LAS OBLIGACIONES QUE DEBAN CUMPLIR LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS EN EL PROCESO, SEAN LAS MÁS JUSTAS Y ACORDES CON EL DELITO QUE LES HAYA SIDO IMPUTADO O ACUSADO, SIN DEJAR A UN LADO LA POSIBILIDAD QUE ESTABLECE EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE IMPONER UNA REPARACIÓN SOCIAL, DONDE PUEDAN EJECUTAR ACTIVIDADES DE TRABAJOS COMUNITARIOS, PARA CONTRARRESTAR LAS CONSECUENCIAS LESIVAS AL AMBIENTE.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DDIADA-01-0308-2013-019171 El contenido del referido oficio fue enviado a todas las Fiscalías del Ministerio Público adscritas a esta Dirección, con números diferentes.

5.2.- FECHA: 23/04/2013

5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de exhortar a ese Despacho a revisar los criterios que se están adoptando al momento de concedérsele a un imputado o acusado la Suspensión Condicional del Proceso.

De acuerdo con las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, se consideran delitos menos graves aquellos cuya pena establecida no exceda de 8 años en su límite máximo y que no se encuentren incluidos en el único aparte del artículo 65 ejusdem, de modo que si revisamos la Ley Penal del Ambiente, encontramos que la gran mayoría de los tipos penales entran dentro de esta categoría,

con excepción a los dispuestos en los artículos 54, 55, 73, 74, 101, 103 y 109 cuyas penas alcanzan a los 10 años de prisión. En ese sentido, el legislador patrio incluyó en el nuevo código penal adjetivo un procedimiento para el juzgamiento de estos delitos, lo cual implica que: 1.- Si la causa es recibida de oficio, por denuncia o querrela, una vez recabados los elementos de convicción necesarios que permitan realizar el acto de imputación, se deberá solicitar al Juez de Control Municipal o en su defecto al Juez de Control de la Circunscripción Judicial que tenga esa competencia según Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, para que convoque a una audiencia de presentación de imputados dentro de las siguientes 48 horas; señala la norma, que una vez que éste ciudadano sea formalmente imputado por el Ministerio Público en la audiencia, el juez le impondrá del derecho a optar por alguna de las formulas alternativas a la prosecución del proceso, entre estas, a la Suspensión Condicional del Proceso. 2.- Si la causa es recibida por la aprehensión en flagrancia, el fiscal deberá presentar al imputado dentro de las próximas 48 horas y en la audiencia de presentación se seguirán las mismas reglas del numeral anterior.3.- Ó si el imputado o acusado admite los hechos en la Audiencia Preliminar, una vez presentada formalmente la acusación correspondiente, éste se puede acoger igualmente la Suspensión Condicional del Proceso como medida alternativa a la prosecución del proceso, cuya duración no será inferior a tres (03) meses ni superior a ocho (08) meses para su cumplimiento efectivo.

Esta Dirección ha considerado pertinente, instruir a los fiscales del Ministerio Público con competencia en defensa Ambiental a objeto que sean cuidadosos en el momento de opinar respecto al otorgamiento de la referida medida de acuerdo a lo señalado en el texto anterior. Es sabido que dicha opinión del Ministerio Público es de carácter vinculante y debe ser tomada en cuenta obligatoriamente por el órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 44 del Código Orgánico Procesal Penal. Vemos, que a pesar que el procedimiento para el juzgamiento de delitos menos graves no establece expresamente que se deba oír al fiscal y a la víctima para el otorgamiento de la Suspensión Condicional del Proceso, estas opiniones resultan igualmente fundamentales de acuerdo a los principios del sistema acusatorio, como garantía del derecho a ser oído que le asiste al Ministerio Público en su condición de representante de los interés colectivos o difusos (nuestras Fiscalías adelantan investigaciones vinculadas a la tutela del recurso agua, suelo, biota, aire, etc.), pero hemos observado incongruencias en los criterios u opiniones emitidas, y es preciso indicar a los fiscales la obligación de revisar con detenimiento los hechos y circunstancias de cada investigación en particular, con el objeto que las condiciones impuestas a los imputados o acusados, según el caso, sean proporcionales al daño ambiental causado, no obstante de los servicios o labores a favor del Estado o instituciones de beneficio público, que pudieran efectuar. Cabe destacar, que el artículo 29 de la Ley Penal del Ambiente establece, que el órgano jurisdiccional deberá imponer como condición la realización de las medidas ambientales necesarias para interrumpir el daño, hacer cesar sus consecuencias lascivas y restaurar o reordenar el ambiente, y si se tratare de delitos de peligro y no se hubiere producido un daño, la ejecución de servicios ambientales a la comunidad.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

UNIDAD DE APOYO TÉCNICO CIENTÍFICO DEL MINISTERIO PÚBLICO TAMBIÉN PUEDE BRINDAR COLABORACIÓN A LAS FISCALÍAS MILITARES.

4.- MÁXIMA

LA UNIDAD DE APOYO TÉCNICO CIENTÍFICO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA, ESTÁ A DISPOSICIÓN DE TODOS LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE SE DESEMPEÑAN EN DICHA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL. CONSECUENCIALMENTE, EN EL ENTENDIDO DE QUE LAS FISCALÍAS MILITARES SON ÓRGANOS SUBORDINADOS Y ADSCRITOS A LA INSTITUCIÓN, TAMBIÉN PUEDEN ÉSTAS, EN CRITERIO DE ESTE DESPACHO, VALERSE DEL ASESORAMIENTO Y SUSTENTO ESPECIALIZADO DE LA UNIDAD DE APOYO TÉCNICO CIENTÍFICO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, ESTA DIRECCIÓN ESTIMA CONVENIENTE ESTABLECER QUE EN AQUELLOS CASOS EN LOS CUALES UNA FISCALÍA MILITAR DE PROCESO SOLICITE LA ASESORÍA ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE APOYO TÉCNICO CIENTÍFICO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA, DEBERÁ SUSCRIBIR UN OFICIO MOTIVADO A LA FISCALÍA SUPERIOR DE DICHA ENTIDAD REGIONAL CON EL OBJETO DE ESPECIFICAR: (I) LOS DATOS DE LA CAUSA PENAL INSTRUIDA POR LA FISCALÍA MILITAR; (II) UNA RELACIÓN SUMARIA DE LOS HECHOS QUE SON OBJETO DEL PROCESO; Y, (III) LOS TÉRMINOS O ALCANCE DE LA ASESORÍA TÉCNICA REQUERIDA EN FUNCIÓN DE LOS HECHOS INQUIRIDOS. LUEGO DE RECIBIDO EL OFICIO, CORRESPONDERÁ A LA FISCALÍA SUPERIOR CANALIZAR CON LA DIRECCIÓN DE ASESORÍA TÉCNICO CIENTÍFICA E INVESTIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, LA INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE APOYO TÉCNICO CIENTÍFICO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-155-2013

5.2.- FECHA:

12/06/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

la ciudadana **M.O.Z.**, en su carácter de Fiscal Militar Superior de San Cristóbal, solicita (mediante oficio N° 085, de fecha 28 de febrero de 2013) que se someta a la consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la posibilidad de que la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, en aquellos casos en

los cuales sea previamente requerido, brinde su apoyo técnico en la sustanciación de las causas penales instruidas por la fiscalías militares que se desempeñan en dicha Circunscripción Judicial.

En función de lo anterior, este Despacho suscribe las siguientes consideraciones:

I. PRINCIPIOS DE UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Como bien advierte LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, el Ministerio Público está organizado conforme a los principios de unidad de actuación, dependencia jerárquica y verticalidad¹²⁰⁻¹²¹. Dichas premisas de organización y actuación institucional ven reflejo en los artículos 6 y 8 de la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público¹²², los cuales, hacen recaer en la Fiscal General de la República la jefatura superior del Ministerio Público y su representación en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. En pocas palabras, a la Fiscal General de la República corresponde emitir órdenes e instrucciones que pueden ser: (i) de carácter *general*, cuando marcan una línea de interpretación y de actuación para todos los fiscales; o, (ii) de carácter *particular*, cuando se refieren a un caso en concreto o a un fiscal de proceso determinado.

Asimismo, los principios de *unidad e indivisibilidad* que informan el oficio fiscal, a decir de MAIER, hacen que todo funcionario que actúe en un procedimiento penal lo represente totalmente, y que sus acciones y omisiones en dicho proceso le sean imputables a la fiscalía según su valor procesal, con independencia de la competencia interna del fiscal actuante y de las instrucciones generales o particulares que hayan sido emitidas internamente¹²³⁻¹²⁴. Esa lectura aplica igualmente a los fiscales que se desempeñan en la jurisdicción penal militar pues, en resguardo de lo asentado en nuestra Doctrina Institucional, ellos también están sometidos a las directrices de la Fiscal General de la República¹²⁵. Así pues, se ha reconocido internamente que el Fiscal General Militar es un fiscal especializado en razón de la materia que, a pesar de su aparente autonomía, es un funcionario subordinado a la Fiscal General de la República en cuanto atañe al desempeño operativo de sus funciones¹²⁶. Visto así, el Fiscal General Militar no sustituye en ningún caso a la Fiscal General de la

¹²⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial Aranzadi. España, 2004. Página 778.

¹²¹ También para BINDER el Ministerio Público se organiza vertical y jerárquicamente. Sobre el particular, aduce: "como consecuencia de ello, surge un tema sumamente interesante que ha generado controversias en la ciencia procesal moderna: la cuestión de las *instrucciones a los fiscales*, y del modo como éstas se trasladan dentro de este cuerpo jerárquico y unitario -unitario, puesto que actúa como un todo frente a la sociedad y frente a la judicatura-... Frente a este problema se han desarrollado diferentes propuestas de solución. Uno de ellos discrimina los distintos contenidos que las instrucciones pueden tener. Tales contenidos pueden ser dispositivos, es decir, indicaciones acerca de cómo ejercer una acción recurso, o referidas a la prescindencia de dicho recurso, siempre según las posibilidades de disposición de cada sistema jurídico. Estos contenidos pueden generar responsabilidades porque existe deber de obediencia. En este sentido, una buena solución es aquella que establece el deber de obediencia del fiscal inferior respecto del fiscal superior, pero se establece también la posibilidad de que el subordinado en disidencia deje constancia de su opinión". BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc. Argentina, 1999. Página 326.

¹²² Gaceta Oficial N° 38.647, de fecha 19 de marzo de 2007.

¹²³ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Sujetos Procesales*. Tomo II. Editores del Puerto. Argentina, 2003. Página 328.

¹²⁴ En oficio signado por la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público, en fecha 21 de noviembre de 2008, bajo el número DCJ-2-2280-2008, se adujo lo siguiente: "cuando un representante del Ministerio Público interviene en algún caso, no lo hace a título personal, sino que es la Institución la que actúa a través del mismo; ello resulta lógico, en la medida que la persona física, para poder actuar, debe ostentar la condición de fiscal del Ministerio Público, y es precisamente, en atención a ello, que ejerce las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al Ministerio Público. Por tanto debe afirmarse, que cuando se comisiona a un fiscal del Ministerio Público para que conozca de una determinada causa, tal mandato se realiza atendiendo al cargo que ejerce la persona, y por ello, aun cuando fuere designada otra persona para continuar con su desempeño, se entiende que esa comisión pertenece a ésta última, por ser quien en lo sucesivo continuará al frente del mismo cargo".

¹²⁵ Oficio suscrito por la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público, en fecha 10 de enero de 2002, bajo el número DCJ-12-034-2002.

¹²⁶ Oficio signado por la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público, en fecha 27 de agosto de 2002, bajo el número DCJ-12-814-2002.

República en el marco del proceso penal militar; ésta puede actuar en cualquier ámbito de competencia que le corresponda funcionalmente al Ministerio Público como órgano encargado del ejercicio de la acción penal, y ello comprende, por supuesto, las causas penales sustanciadas por los fiscales militares.

Parece claro, entonces, que en un plano organizacional y jerárquico, no existen un Ministerio Público Militar y un Ministerio Público Civil como instancias de persecución penal diferenciadas; en realidad, el Ministerio Público Militar pertenece y está subordinado al Ministerio Público, y sólo éste es el órgano constitucionalmente reconocido como cuerpo integrante del Poder Ciudadano (artículo 273 de la Constitución de 1999). En función de lo anterior, este Despacho reivindica el carácter subordinado del Ministerio Público Militar y lo reconoce -orgánica y funcionalmente- como reflejo de la actuación institucional del Ministerio Público.

II. DE LA SOLICITUD DE LA FISCALÍA MILITAR SUPERIOR DE SAN CRISTÓBAL:

Tal y como se adujo *supra*, la ciudadana **M.O.Z.**, en su condición de Fiscal Militar Superior de San Cristóbal, solicitó (mediante oficio N° 085, de fecha 28 de febrero de 2013) que se sometiera a la consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la posibilidad de que la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, en aquellos casos en los cuales fuese previamente requerido, brindara su apoyo técnico en la sustanciación de las causas penales instruidas por la fiscalías militares que se desempeñan en dicha Circunscripción Judicial.

Sobre dicho particular, este Despacho apunta las siguientes recomendaciones:

- 1) En un plano general, quien suscribe advierte que la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, está a disposición de todos los fiscales del Ministerio Público que se desempeñan en dicha Circunscripción Judicial. Consecuencialmente, en el entendido de que las fiscalías militares son órganos subordinados y adscritos a la institución, también pueden éstas, en criterio de este Despacho, valerse del asesoramiento y sustento especializado de la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira.
- 2) En virtud de lo anterior, esta Dirección estima conveniente establecer que en aquellos casos en los cuales una fiscalía militar de proceso solicite la asesoría especializada de la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, deberá suscribir un oficio motivado a la Fiscalía Superior de dicha entidad regional con el objeto de especificar: (i) los datos de la causa penal instruida por la fiscalía militar; (ii) una relación sumaria de los hechos que son objeto del proceso; y, (iii) los términos o alcance de la asesoría técnica requerida en función de los hechos inquiridos. Luego de recibido el oficio, corresponderá a la Fiscalía Superior canalizar con la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio Público, la intervención especializada de la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira.
- 3) No se estima pertinente que se solicite directamente a la Unidad de Apoyo Técnico Científico del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, la asesoría o consultoría especializada. Siempre será indispensable que los representantes del Ministerio Público comuniquen -de modo previo- su requerimiento a la Fiscalía Superior de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, y que sea este órgano, en definitiva, quien coordine los términos de la colaboración técnica solicitada.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

VEHÍCULOS ABANDONADOS EN LA VÍA PÚBLICA (QUE NO ESTUVIEREN VINCULADOS A LA COMISIÓN DE HECHOS PUNIBLES). REMOCIÓN E INCORPORACIÓN AL PATRIMONIO DE LA REPÚBLICA.

4.- MÁXIMA

EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS ESTABLECE QUE LOS BIENES POR ELLA CALIFICADOS COMO PÚBLICOS (ENTRE ELLOS, LOS BIENES SIN PROPIETARIO), PUEDEN SER INCORPORADOS AL PATRIMONIO DE LA REPÚBLICA MEDIANTE UNA SOLICITUD EXPRESA HECHA POR ÓRGANO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BIENES PÚBLICOS AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL.

EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE -COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CON COMPETENCIA EN TRÁNSITO- ES EL FACULTADO PARA LA REMOCIÓN DE LOS VEHÍCULOS RUINOSOS ABANDONADOS EN LA VÍA PÚBLICA, CORRESPONDIENDO POSTERIORMENTE A LA SUPERINTENDENCIA DE BIENES PÚBLICOS LA SOLICITUD AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL PARA SU ADJUDICACIÓN DE PROPIEDAD DEFINITIVA A FAVOR DEL ESTADO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-19-228-2013

5.2.- FECHA:

12/08/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

tratamiento jurídico que debe darse a los vehículos que se encuentren abandonados en la vía pública¹²⁷.

Al respecto, es necesario en primer lugar establecer la naturaleza jurídica de los vehículos que se encuentran abandonados en la vía pública. En tal sentido, encontramos que el artículo 797 del Código Civil establece que son bienes abandonados aquellos que “*no son de la propiedad de nadie, pero que pueden llegar a serlo de alguien*”. Bajo esta premisa, puede apreciarse que aquellos vehículos que yazcan en la vía pública como consecuencia de haber sufrido algún siniestro (incendio, colisión, etc.) o que sencillamente evidencien haber sido dejados allí en condiciones que hagan ostensible la

¹²⁷

En base a la problemática planteada por esa Superioridad -*la cual motiva la presente opinión*-, partimos de estimar que los vehículos en cuestión no se encuentran vinculados a la presunta ocurrencia de un hecho punible de acción pública. Si éste fuera el caso, el vehículo se tendría como objeto -*activo o pasivo*- vinculado al hecho criminal, y por ende imprescindible en la labor de pesquisa, demandando ello su aseguramiento y resguardo por el Estado, mediante una medida de aseguramiento probatorio, escenario en el cual el Ministerio Público intervendría de forma activa, de acuerdo a lo preceptuado en el Código adjetivo.

voluntad de su anterior propietario de renunciar a la titularidad del bien en cuestión, los encuadra en la categoría jurídica de bienes abandonados.

De la designación de un bien mueble como abandonado o *res nullius*, se sigue como principal consecuencia que la cosa puede ser adquirida en propiedad por vía de la institución civil de la ocupación, es decir, la aprehensión del objeto por un nuevo titular con ánimo de propietario¹²⁸.

En efecto, el aludido artículo 797 del Código Civil dispone lo siguiente:

“Las cosas que no son de la propiedad de nadie, pero que pueden llegar a serlo de alguien, se adquieren por la ocupación; tales son los animales que son objeto de la caza o de la pesca, el tesoro y **las cosas muebles abandonadas**”.

Por otro lado, en el campo administrativo la institución de la ocupación como forma de adquisición de la propiedad por parte del Estado sobre bienes muebles abandonados, se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Bienes Públicos en su artículo 5 cardinal 2º, el cual es del siguiente tenor:

“Se consideran bienes públicos:

(...)

2º Los bienes, mercancías o efectos, que se encuentran en el territorio de la República **y que no tienen dueño** (...).”.

En este sentido, la doctrina ha interpretado el artículo 19 ordinal 2º de la antigua Ley Orgánica de la Hacienda Nacional (actual artículo 5 ordinal 2 Ley Orgánica de Bienes Públicos) como la consagración del derecho para el Estado de ocupar bienes muebles que no tengan propietario conocido¹²⁹.

No obstante, para que tenga lugar tal modo de adquisición de la propiedad de bienes muebles abandonados por parte del Estado, es necesario que la ocupación de la *res nullius* no perjudique derechos preferentes de terceros, y que se solicite la declaratoria de transmisión de la propiedad al Juez de Primera Instancia en lo Civil¹³⁰.

Así, la doctrina ha establecido lo siguiente:

“Esta indeterminación derivada del artículo 542 del Código Civil, el cual sólo prevé que son del Estado las tierras que no tengan dueño, no refiriéndose expresamente a los demás bienes inmuebles, está aclarada por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su artículo 19, ordinal 2º, según el cual son bienes nacionales los bienes muebles o inmuebles que se encuentren en el territorio de la República y no tengan dueño. No obstante, sólo opera la adquisición de la *res nullius* por parte del Estado, previa su posesión real, solicitada al juez de Primera Instancia en lo Civil de la Jurisdicción, la cual no perjudica los derechos o acciones de quienes tengan un derecho preferente, derecho o acciones que no se extinguen sino por la expiración del término fijado para la prescripción (...)¹³¹”.

Efectivamente, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que los bienes por ella calificados como públicos (entre ellos, los bienes sin propietario), pueden ser incorporados al

128 Manuel Simón Egaña, Bienes y Derechos Reales, Ediciones Liber, Caracas, Venezuela, Pp. 226.

129 *Ídem* Pp. 223 y 224.

130 *Ídem*.

131 *Ídem*.

patrimonio de la República mediante una solicitud expresa hecha por órgano de la Superintendencia de Bienes Públicos al Juez de Primera Instancia en lo Civil.

En atención a lo señalado, los vehículos en estado ruinoso que yazcan en la vía pública producto de la renuncia que de ellos hayan hecho sus propietarios, pueden ser ocupados por el Estado a través del procedimiento especial de ocupación preceptuado en la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

En lo atinente el procedimiento para la remoción de tales vehículos de la vía pública, estima quien aquí suscribe, que le corresponde al Instituto Nacional de Transporte Terrestre como órgano competente en materia de tránsito, la toma de posesión, guarda y depósito de dichos bienes, hasta tanto la Superintendencia de Bienes Públicos proceda a solicitar la adquisición definitiva de su titularidad en nombre del Estado.

Tal competencia dimana de lo establecido en el artículo 79 de la Ley de Tránsito Terrestre y que a continuación se transcribe:

“Las autoridades administrativas o los órganos de ejecución en el ámbito de su jurisdicción, quedan facultadas para remover los obstáculos, obras, vehículos u objetos que se encuentren ubicados, estacionados, que se presuman abandonados o se encuentren depositados en la vía pública, en zonas prohibidas o en sitios que obstaculicen el normal desarrollo de la circulación vehicular y peatonal. En el Reglamento de esta Ley se establecerá el procedimiento a seguir en estos casos”.

En armonía con la disposición antedicha, es forzoso concluir que es el Instituto Nacional de Transporte Terrestre *-como autoridad administrativa con competencia en tránsito-* el facultado para la remoción de los vehículos ruinosos abandonados en la vía pública, correspondiendo posteriormente a la Superintendencia de Bienes Públicos la solicitud al Juez de Primera Instancia en lo Civil para su adjudicación de propiedad definitiva a favor del Estado.

DERECHO ADMINISTRATIVO

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- 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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ELECTORAL

3.- SUBTEMA:

CONVOCATORIA AL PROCESO ELECTORAL EN LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN IGUALDAD DE CONDICIONES.

4.- MÁXIMA

"...SIENDO QUE LA CONVOCATORIA ES EL ACTO QUE DA INICIO AL PROCESO ELECTORAL Y CONFORME A LOS PRINCIPIOS GENERALES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCESOS ELECTORALES, CONSTITUYE UN ACTO PÚBLICO QUE ESTÁ DESTINADO A DAR A CONOCER A LOS ELECTORES, TANTO EL INICIO DEL PROCESO ELECTORAL, COMO SUS FASES Y LA OPORTUNIDAD EN QUE SE HABRÁ DE VERIFICAR CADA UNA DE ELLAS, CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS INTERESADOS, (...) LA FALTA DE CONVOCATORIA DE LOS SUJETOS ANTES MENCIONADOS TRAJÓ COMO CONSECUENCIA SU EXCLUSIÓN DEL PADRÓN ELECTORAL Y POR LO TANTO, SE TRADUJO EN LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, ASÍ COMO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y AL SUFRAGIO DE DICHS ELECTORES, LO QUE DETERMINA LA NULIDAD DEL PROCESO ELECTORAL RECURRIDO..."

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F6TSJ-2013-058

5.2.- FECHA:

19/11/2013

5.3.- RESUMEN

"...IV / OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO / Revisado el expediente y analizados como han sido los argumentos de los recurrentes, siendo la oportunidad para que el Ministerio Público emita su opinión, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 16, numeral 11, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Representación Fiscal, observa lo siguiente: / Estamos en presencia de un recurso contencioso electoral interpuesto por el ciudadano **MANUEL SANTIAGO RODRÍGUEZ**, contra el proceso de elección de la Junta Directiva, Consejo de Honor y Consejo Contralor de la Federación Venezolana de Coleo (FEVECO), para el período 2013 al 2017, por considerarlo violatorio de los derechos y garantías constitucionales de los atletas miembros de la referida Federación, de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, así como de su Reglamento Parcial N° 1. / Ahora bien, previo a cualquier pronunciamiento de fondo observa quien suscribe que resulta ineludible pronunciarse sobre la presunta falta de legitimidad del ciudadano **MANUEL SANTIAGO RODRÍGUEZ**,

para interponer el presente recurso contencioso electoral, aducida en su contra por los ciudadanos Carlos Castillo y Tarcisio Díaz, en tal sentido, pudo constatar esta Fiscalía que consta en autos, al folio 62 de la primera pieza del expediente, la copia del carnet del recurrente, que demuestra su condición de atleta colector integrante de la selección del Estado Miranda, consta en la Pieza II del expediente judicial, la lista de los miembros que conforman la Asociación de Coleo del estado Miranda, entre quienes se encuentra el hoy recurrente. Asimismo, se evidencia que durante la fase probatoria en sede judicial, el hoy accionante promovió carnet de "Campeón Nacional Categoría Abogados Año 2007", Comunicación emitida por la Asociación de Coleo del estado Miranda, de fecha 4 de septiembre de 2013, en donde se hace constar su participación en eventos de campeonatos nacionales de coleo categoría "A" y "AA" en el año 2010 y en el Campeonato Nacional de Abogados, en el año 2011, así como copia simple de la nómina del Equipo Categoría AA del estado Miranda, suscrito por el Presidente y Secretario General de la Asociación de Coleo del estado Miranda. / Vistos los anteriores documentos que rielan en autos, que demuestran el carácter de atleta colector integrante de la selección del Estado Miranda del ciudadano **MANUEL SANTIAGO RODRÍGUEZ**, ello de conformidad con lo estatuido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física, amén de que la presente acción está dirigida contra el proceso de elección de la Junta Directiva, Consejo de Honor y Consejo Contralor de la Federación Venezolana de Coleo (FEVECO), para el período 2013 al 2017, por considerarlo violatorio de los derechos y garantías constitucionales de los atletas miembros de la referida Federación, y dado que la legitimidad para accionar en nulidad viene determinada por la especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico en que se encuentra un ciudadano determinado, lo que le hace más sensible que el resto, esta Fiscalía es del criterio que el recurrente posee un interés suficiente en las resultados del presente proceso, y en tal sentido se encuentra legitimado para su ejercicio, tomando en cuenta que según la jurisprudencia de esa Sala Electoral: "...la legitimación para proponer un recurso contencioso electoral, está supeditada únicamente a que quien lo intenta pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste como aquél que goza de tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la satisfacción de la pretensión" (Sentencia N° 87 de fecha 6 de junio de 2013, relativa al expediente N° 2011-89-95). / Hecha la anterior aclaratoria, observa esta Representación Fiscal que el recurrente fundamentó el recurso contencioso electoral en las siguientes circunstancias: 1.- La supuesta constitución irregular de la Comisión Electoral por producirse fuera del lapso establecido en el artículo 4 del Reglamento Electoral y por haberse incorporado '...el ciudadano Rafael Pino, en un procedimiento no aprobado por la Asamblea General, ni establecido en el Reglamento (...) que rige el proceso'; 2.- Cambios imprevistos en el cronograma electoral; 3.- Publicación tardía del Registro Electoral lo que dificultó su impugnación; 4.- Violación del derecho al sufragio y a la participación de los atletas pertenecientes a selecciones estatales, y; 5.- Aplicación de Estatutos viciados por no prever un voto proporcional para los diversos sectores con derecho a voto en la asamblea (destacado del escrito libelar). / Ahora bien, el argumento fundamental a juicio del Ministerio Público, es aquel según el cual, de acuerdo a los Estatutos de la Federación Venezolana de Coleo, tienen derecho al voto, un (1) Delegado Principal por cada asociación afiliada y registrada por el Instituto Nacional del Deporte, así como igual número de delegados en representación de los atletas, árbitros y jueces, debidamente afiliados a las Comisiones Nacionales respectivas, reconocidas por la Federación, cuya elección debe realizarse mediante elecciones democráticas, '...con las Selecciones Nacionales y la representación será igual al de la dirigencia deportiva estatal', lo que según afirma el recurrente fue vulnerado en el proceso objeto de impugnación, ya que 'SOLAMENTE FUERON CONVOCADOS A INTEGRAR LA COMISIÓN NACIONAL DE ATLETAS DE COLEO, LOS ATLETAS INTEGRANTES DE LA SELECCIÓN NACIONAL (...), NEGÁNDOSELE LA PARTICIPACIÓN, A TODOS LOS ATLETAS INTEGRANTES DE LAS SELECCIONES ESTADALES, QUE TIENEN CARÁCTER DE SELECCIÓN ESTADAL, INCUMPLIENDO DE ESTA MANERA, CON SUS PROPIOS ESTATUTOS QUE PREVÉN EN SU ARTÍCULO 12 QUE LA FORMA DE ESCOGENCIA Y EL MÉTODO DE LA ELECCIÓN DE LOS DELEGADOS DE LOS ATLETAS, ENTRENADORAS Y ENTRENADORAS, ÁRBITROS, ÁRBITRAS, JUECES Y JUEZAS SE HARÁ MEDIANTE ELECCIÓN DEMOCRÁTICAS (sic) EN SU CORRESPONDIENTE SENO, CON LAS SELECCIONES NACIONALES Y ESTADALES Y AFILIADOS A CADA COMISIÓN DE CADA SECTOR, EN EL

MISMO ÁMBITO GEOGRÁFICO MENCIONADO Y LA REPRESENTACIÓN SERÁ IGUAL AL DE LA DIRIGENCIA DEPORTIVA ESTADAL' (Resaltado y subrayado del texto original). / Al respecto, alude

a la comunicación de fecha 07 de enero de 2013, suscrita por el Presidente del Instituto Nacional de Deportes, mediante la cual, ordena a la Federación Venezolana de Coleo, subsanar una serie de inconsistencias detectadas en el proyecto de nuevos Estatutos presentado ante dicho Organismo, relacionadas con la regulación del proceso eleccionario a fin de garantizar la participación protagónica y democrática de los sujetos señalados en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, así como el artículo 13 de su Reglamento Parcial N° 1, ello a los fines de permitir su inscripción en el Registro Nacional del Deporte, Actividad Física y Educación Física. / En ese sentido, sostiene que la Federación debió modificar sus Estatutos, para garantizar la participación igualitaria de los sujetos previstos en la Ley, '...a saber: una representación mínima de atletas, árbitros, entrenadores, representante de los deportistas profesionales, representante de los clubes y ligas profesionales...'; y no proceder a la elección con la única participación de los miembros de la Selección Nacional, con lo cual vulneró el derecho al sufragio, el debido proceso y la seguridad jurídica de los miembros de dicha Federación. / Al respecto, el Ministerio Público observa que el alegato del recurrente se refiere a la errónea conformación del padrón electoral que sería utilizado en el proceso electoral destinado a escoger a los miembros de la Junta Directiva, Consejo de Honor y Consejo Contralor de la Federación Venezolana de Coleo, para el período 2013 al 2017. Ello, como consecuencia de que la convocatoria para la selección de los delegados de los atletas, se limitó únicamente a aquéllos que pertenecen a la Selección Nacional, excluyendo a los atletas de las distintas Selecciones Estadales. / Ahora bien, la ley marco sobre la materia corresponde a la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, cuyo objeto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, lo constituye: '...establecer las bases para la educación física, regular la promoción, organización y administración del deporte y la actividad física como servicios públicos, por constituir derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas y un deber social del Estado, así como su gestión como actividad económica con fines sociales'. / Asimismo, en su artículo 2 prevé los Principios rectores en la materia, en los términos siguientes: / **'Principios rectores / Artículo 2.** La promoción, organización, fomento y administración del deporte, la actividad física y la educación física y su gestión como actividad económica con fines sociales prestada en los términos de esta Ley, se rige por los principios de soberanía, identidad nacional, **democracia participativa y protagónica**, justicia, honestidad, libertad, respeto a los derechos humanos, igualdad, lealtad a la patria y sus símbolos, equidad de género, cooperación, autogestión, corresponsabilidad, solidaridad, control social de las políticas y los recursos, protección del ambiente, productividad, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, ética, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública y social, con sometimiento pleno a la ley'. (Resaltado del Ministerio Público). / Específicamente en relación a la participación en las elecciones de las asociaciones deportivas, el artículo 41 eiusdem, establece: **'Régimen de participación / Artículo 41.** La elección de las autoridades de las asociaciones deportivas estadales y de las federaciones nacionales de cada deporte, **se harán con las personas llamadas a realizarlas con sujeción a los términos previstos en esta Ley y su Reglamento, a partir de la información contenida en el Registro Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física.** A tales efectos, se brindará, mediante los órganos del Poder Electoral, la asistencia y el apoyo técnico y logístico, nacional e internacional, a la comisión electoral de la organización promotora del deporte de carácter asociativo para la escogencia de las autoridades previstas en el artículo 40, de las asociaciones estadales y de las federaciones nacionales...". (Resaltado del Ministerio Público). / Por su parte, las Federaciones deportivas nacionales se encuentran expresamente reguladas en el artículo 48 de la mencionada Ley, estableciéndose que se trata de entidades de derecho privado '...constituidas por los integrantes de las asociaciones deportivas estadales indicados en [esa] Ley, también podrán constituirse directamente por los y las integrantes de los clubes en circunstancias de excepción, previa autorización del Instituto Nacional de Deportes...". / Ahora bien, el artículo 50 de la referida Ley establece los sujetos a quienes se reconoce el derecho a elegir las autoridades de dichas asociaciones, y al respecto dispone textualmente, lo siguiente: / **'De la elección de sus autoridades / Artículo 50.** Se reconoce el derecho a conformar la asamblea general y a elegir las autoridades de las federaciones deportivas nacionales, a: / 1. Las asociaciones deportivas estadales afiliadas a la

Federación Deportiva Nacional de las disciplinas correspondientes. / 2. Los y las atletas pertenecientes a la Federación Deportiva Nacional de la disciplina correspondiente. / 3. Los árbitros, árbitras, entrenadores, entrenadoras y personal técnico, pertenecientes a la Federación Deportiva Nacional de la disciplina correspondiente. / 4. Los clubes y ligas profesionales asociadas o afiliadas a la Federación Deportiva Nacional de la disciplina correspondiente. / 5. Los y las deportistas profesionales de los clubes y ligas asociadas o afiliadas a la respectiva Federación Deportiva Nacional de la disciplina correspondiente. / 6. Los demás sujetos y colectivos organizados que determine cada Federación Deportiva Nacional en sus estatutos y reglamentos. / La conformación y organización de la asamblea general y de los órganos directivos ejecutivos y contralores, así como la organización y celebración de los procesos electorarios que interesen a cada Federación Deportiva Nacional, se regirán de acuerdo con lo que dispongan los estatutos y reglamentos de éstas, observando en todo momento la sujeción a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley'. / La citada norma se encuentra desarrollada por el artículo 13 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física, que prevé los principios generales que deben garantizarse en los Estatutos de las Federaciones deportivas para su inscripción y reconocimiento en el Registro Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física, llevado por el Instituto Nacional de Deportes, cuyos numerales 1 y 6, exigen: / (...). 1. Que su Asamblea General, como máxima autoridad de la organización, se integre y constituya por los delegados democráticamente elegidos, las y los Atletas, las árbitras, los árbitros, los entrenadores, las entrenadoras, el personal técnico, los dirigentes deportivos, las y los deportistas profesionales afiliadas y los demás sujetos y colectivos que establezca su Acta Constitutiva o Estatutos. / (...Omissis...) / 6. Que podrán conformar la Asamblea General y ejercer el derecho al voto de sus autoridades: (...Omissis...) b) En el caso de las Federaciones Deportivas Nacionales: las Asociaciones Deportivas Estadales afiliadas y debidamente registradas; los y las atletas pertenecientes a la Federación deportiva de la disciplina correspondiente; los y las árbitras, entrenadores y entrenadoras, personal técnico y dirigentes pertenecientes a la Federación Deportiva Nacional de la disciplina correspondiente; los clubes y ligas profesionales de los clubes y ligas asociadas o afiliadas; los y las deportistas profesionales de los Clubes y Ligas asociadas o afiliadas; los demás sujetos y colectivos organizados que ellas determinen...'. / En el caso específico de la Federación Venezolana de Coleo, de acuerdo con el literal "a" del artículo 10 de sus Estatutos, corresponde a la Asamblea Ordinaria de esa Federación: 'Elegir en el año que corresponda, la Junta Directiva, el Consejo de Honor y el Consejo Contralor de la FEVECO'. / En ese sentido, a fin de determinar los sujetos que habrán de integrar el padrón electoral del proceso electoral destinado a escoger a los miembros de la Junta Directiva, el Consejo de Honor y el Consejo Contralor de la Federación Venezolana de Coleo (FEVECO), es preciso atender a lo establecido en el artículo 12 de los Estatutos de la Federación Venezolana de Coleo, según el cual: / **Artículo 12.** Las Asambleas estarán integradas por un (1) Delegado Principal y un (1) Suplente por cada asociación afiliada, inscrita en el Registro Nacional de Deporte, Actividad Física y Educación Física, registrada y reconocida en el Instituto Nacional del Deporte. El primero de ellos, tendrá derecho a voz y voto en las deliberaciones y debe haber sido elegido de manera uninominal, al igual que el suplente en Asamblea General de Clubes asociativos de cada asociación, cada cuatro (04) años; los Atletas y las Atletas; los Entrenadores y las Entrenadoras, Árbitros, Árbitras, Jueces y Juezas, quienes deben estar afiliados a las Comisiones Nacionales respectivas, reconocidas por la Federación. En caso de ausencia temporal debidamente justificada y autorizada por la Junta Directiva del representante principal de los organismos mencionados, el delegado suplente lo sustituirá, mientras dure su ausencia. / **La forma de escogencia y el método de elección de los delegados de los Atletas, Entrenadores y Entrenadoras, Árbitros, Arbitras, Jueces y Juezas se hará mediante elecciones democráticas en su correspondiente seno, con las Selecciones Nacionales y Estadales y los afiliados a cada Comisión de cada sector, en el mismo ámbito geográfico mencionado y la representación será igual al de la dirigencia deportiva estatal.** / También podrán integrar la Asamblea, los sujetos y colectivos organizados que determine la Federación Venezolana de Coleo; los clubes, ligas profesionales, si estuviesen afiliados a la Federación y los deportistas atletas profesionales, que integran dichos estamentos. / Ningún sector precitado tendrá preeminencia sobre otro, de conformidad con el espíritu y razón del artículo 50 de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física" (Resaltado del Ministerio Público). / Asimismo, el

Reglamento Electoral de la Federación Venezolana de Coleo, textualmente dispone en sus artículos 1 y 2, lo siguiente: / 'Artículo 1. El proceso electoral de la Junta Directiva, Consejo de Honor y el Consejo Contralor de la **FEDERACIÓN VENEZOLANA DE COLEO** y la elección de los órganos de las entidades subordinadas, serán regidos por el presente Reglamento Electoral, dictado por la Junta Directiva de la **FEVECO**, de conformidad con el Artículo 18, Literal "t" del Estatuto de la Federación Venezolana de Coleo. / 'Artículo 2. Para las elecciones que se realicen de conformidad con el instrumento precitado y este Reglamento, se considerará como válida y legítima la participación en el proceso eleccionario, la de todos aquellos delegados de las asociaciones afiliadas a la **FEDERACIÓN VENEZOLANA DE COLEO**, vigentes en sus Juntas Directivas e inscritas en el Sistema Nacional de Registro del Deporte Actividad Física y Educación Física; el o la representante de los Atletas, de los ó las Entrenadores (a) y el o la representante de los o las Juezas, Árbitros o Árbitras afiliados a las Comisiones Nacionales Respectivas y debidamente acreditados por estas organizaciones. Se exceptúan dentro del derecho a sufragar en el proceso Electoral de la **FEVECO** a los que no se encuentren en el Padrón Definitivo de Electores, emitido por la Comisión Electoral.' (Resaltado del texto original). / De acuerdo a las normas anteriormente citadas, el Ministerio Público observa que tanto la legislación nacional como la normativa interna que rige el proceso electoral impugnado, garantizan la participación en igualdad de condiciones, de todos los sujetos asociados a la actividad deportiva que se encuentran inscritos en las distintas asociaciones y clubes inscritos en la Federación. / No obstante lo anterior, en el presente caso, la Federación Venezolana de Coleo (FEVECO), tal como se constata de la Convocatoria publicada en el diario "Últimas Noticias", de fecha 24 de junio de 2013, que cursa al folio 350 de la Pieza II del expediente judicial, convocó a la Asamblea General destinada a elegir la Junta Directiva, el Consejo de Honor y el Consejo Contralor de la Federación, '**a todas las Asociaciones afiliadas** inscritas en el Registro Nacional de Deporte, Actividad Física y Educación Física, vigentes sus Juntas Directivas y solventes con las obligaciones establecidas en el Estatuto, **así como a los sectores señalados en el artículo 50 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica de Deportes (Sic), Actividad Física y Educación Física...**' (Resaltado del Ministerio Público). / De la lectura de la referida Convocatoria, se evidencia en primer lugar, que omite la convocatoria de los demás sujetos contemplados en los numerales 4 y 5 del artículo 50 de de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, constituidos por los clubes y ligas profesionales asociadas y los deportistas profesionales de los clubes y ligas asociadas. / Aunado a lo anterior, observa el Ministerio Público que consta al folio 397 de la Pieza II del expediente judicial, la publicación en el Diario "Últimas Noticias" de fecha 09 de julio de 2013, de la Convocatoria emanada de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Atletas de Coleo de Venezuela, **dirigida a todos los atletas de la Selección Nacional**, afiliados a la Asociación Nacional de Atletas de Coleo de Venezuela (ANACOVEN), para la Asamblea General Extraordinaria destinada a elegir a los Atletas que conformarían la Asamblea General para la elección de la Junta Directiva, el Consejo de Honor y el Consejo Contralor de la Federación. / Consta igualmente, al folio 21 del expediente administrativo, el Acta N° 10 de fecha 22 de julio de 2013, mediante la cual, la Comisión Electoral acordó solicitar al Sr. Luis E. Londoño, Director General de la Asociación de Atletas de Coleo de Venezuela, '**...el listado oficial de los atletas de la Selección Nacional de Coleo de Venezuela...**'. / Asimismo, cursa al folio 403 de la Pieza II del expediente judicial, la comunicación de fecha 23 de julio de 2013, dirigida por la Comisión Nacional de Atletas de Coleo de Venezuela al Presidente de la Comisión Electoral de la Federación, con la cual remite el listado de atletas de la Selección Nacional que fueron electos el día sábado 20 de julio de 2013, los cuales participarían en calidad de delegados de los atletas, en el proceso eleccionario de la Federación. / Igualmente consta al folio 397 de la Pieza II del expediente judicial, la publicación en el Diario "Últimas Noticias" de fecha 09 de julio de 2013, de la Convocatoria emanada de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Juezas y Jueces de Coleo de Venezuela, a la Asamblea General Extraordinaria para elegir a los jueces y árbitros que conformarían la Asamblea General para la elección de la Junta Directiva de la Federación. suficiente de que, tanto la Federación Venezolana de Coleo, como la Comisión Electoral destinada a organizar el proceso electoral, excluyeron a los electores establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 50 de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, constituidos por los clubes y ligas profesionales asociadas y los deportistas profesionales de los clubes y ligas asociadas; y asimismo, se comprueba en autos, que no fueron convocados los atletas pertenecientes a las Selecciones Estadales, ni los entrenadores y

personal técnico, aun cuando éstos se encuentran incluidos en el numeral 3 de la referida norma, en evidente violación de la legislación aplicable. / Específicamente respecto a la figura de los entrenadores, aun cuando la Federación sostiene que en el Reglamento de Coleo no se contempla dicha figura y trajo a los autos, una serie de comunicaciones emanadas de las Asociaciones de Coleo del Distrito Capital y de los Estados Miranda, Sucre, Bolívar, Falcón y Yaracuy, cursantes a los folios 411 y siguientes, de la Pieza II del expediente judicial, no es menos cierto, que por disposición de la Ley, dichos sujetos deben ser incluidos en la convocatoria, de manera que en criterio del Ministerio Público, la Federación debería incluirlos al realizar el llamado a la participación en el proceso electoral, sin perjuicio de que cada una de las Asociaciones de Coleo en respuesta a la convocatoria señalen advirtiendo que no existen entrenadores inscritos en ellas. / En ese contexto, siendo que la convocatoria es el acto que da inicio al proceso electoral y conforme a los principios generales establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, constituye un acto público que está destinado a dar a conocer a los electores, tanto el inicio del proceso electoral, como sus fases y la oportunidad en que se habrá de verificar cada una de ellas, con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la participación y la seguridad jurídica de los interesados, esta Representación es del criterio que la falta de convocatoria de los sujetos antes mencionados trajo como consecuencia su exclusión del padrón electoral y por lo tanto, se tradujo en la violación del derecho a la igualdad, así como del derecho a la participación y al sufragio de dichos electores, lo que determina la nulidad del proceso electoral recurrido. / Así lo ha establecido esa Sala, cuando se trata de vicios que afecten el padrón electoral, al expresar que: **'...la existencia de un registro electoral confiable y que realmente garantice que quienes están incluidos en él son realmente elegibles y electores, y sólo ellos, es presupuesto de validez y transparencia de todas las demás fases del proceso comicial'** (Sentencia N° 87 del 08 de julio de 2003, caso: Tareck Zaidan El Aissami Maddah y otros vs. Comisión Electoral de la Universidad de los Andes). De acuerdo a lo antes expuesto y visto que la declaratoria de nulidad del acto de convocatoria implica que el proceso electoral se retrotraería hasta su inicio, el Ministerio Público considera inoficioso pronunciarse sobre los vicios relativos a las actuaciones posteriores de la Comisión Electoral y las modificaciones del Cronograma Electoral, en tanto que dichos actos perderían sus efectos. / **V / CONCLUSIÓN** / En razón de los fundamentos expuestos, estima el Ministerio Público que el recurso contencioso electoral interpuesto por el ciudadano **MANUEL SANTIAGO RODRÍGUEZ**, contra el proceso de elección de la Junta Directiva, Consejo de Honor y Consejo Contralor de la referida Federación, para el período 2013 al 2017, debe ser declarado **CON LUGAR** y así lo solicita a esa Honorable Sala Electoral del Supremo Tribunal".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SÉPTIMA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LOS MEDICAMENTOS Y EL DERECHO A LA SALUD. (CASO: ABBOTT LABORATORIOS)

4.- MÁXIMA

"...LOS MEDICAMENTOS GENÉRICOS DEBEN SER PROTEGIDOS EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL, POR SU ACCESIBILIDAD A LOS SECTORES MENOS FAVORECIDOS ECONÓMICAMENTE, EN ARAS DE RESGUARDAR SU DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD, FRENTE A LOS MEDICAMENTOS PROVENIENTES DE LABORATORIOS QUE PRETENDEN EL LUCRO EXACERBADO, EL INCREMENTO DEL CAPITAL DE TRANSNACIONALES, SIN TOMAR EN CUENTA LA SALUD COMO FIN SOCIAL DE SU ACTIVIDAD COMERCIAL...".

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F7°TSJ-57-2013

5.2.- FECHA:

03/10/13

5.3.- RESUMEN

“**...INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** (...) / el Ministerio Público observa que (...) los derechos a la protección de datos farmoquímicos o agroquímicos y la propiedad intelectual aquí discutidos (...) no son absolutos en el sentido que los mismos deben ceder cuando entran en juego razones de interés social como lo es el derecho a la salud de la ciudadanía (...) / por tratarse de una materia sumamente delicada como lo es la salud de la colectividad, de la cual depende a su vez el principal de los derechos humanos constitucionales cual es el derecho a la vida, derecho este de mayor entidad que el de la empresa recurrente, cual es el interés económico (...) / Siendo ello así, y aplicando tal criterio jurisdiccional al caso de autos, estima el Ministerio Público que a la recurrente empresa Abbott Laboratorios, no se le violaron sus derechos a la Defensa y a la Propiedad Intelectual, ello en razón que tales derechos individuales, deben ceder frente a uno de mayor entidad, como lo es el derecho a la salud de la colectividad, pues constituye un hecho público y notorio que los productos denominados conocidos son mas accesibles a las personas de escasos recursos que los denominados nuevos. / **CONCLUSIÓN** / En virtud de lo antes expuesto el Ministerio Público estima que el presente recurso debe declararse 'SIN LUGAR' y así se solicita sea declarado...”

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA OCTAVA PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

DERECHO DE PROPIEDAD

4.- MÁXIMA

"...LA NOCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD, RECOGIDO EN LA CONSTITUCIÓN ES LA QUE PERMITE DETERMINAR QUE SU LESIÓN SE PRODUCE CUANDO SE DESCONOCE COMO HECHO SOCIAL. AHORA BIEN, VISTO LO ANTERIORMENTE DENUNCIADO POR EL ACCIONANTE Y CONOCIDO EL ALCANCE DEL DERECHO DE PROPIEDAD, PARA EL MINISTERIO PÚBLICO NO RESULTA VIOLATORIA DE DICHO DERECHO LA RESOLUCIÓN Nº 497 DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2009, PUBLICADA EN GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Nº 39288 DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2009 DICTADA POR EL MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LAS RELACIONES DE INTERIORES Y JUSTICIA QUE SE IMPUGNA, TODA VEZ QUE, LO QUE SE PRETENDE ES MANTENER SUPERVISIÓN Y CONTROL LEGAL SOBRE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LOS ACTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON AERONAVES Y EVITAR ASÍ IRREGULARIDADES Y ACTOS ILÍCITOS QUE PUDIERAN OCASIONAR PERJUICIO A LOS INTERESADOS EN DICHA MATERIA, POR LO TANTO, MAL PUEDE CONSIDERARSE COMO VULNERADO EL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA RECURRENTE POR EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, DICTADO SOBRE LA BASE DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS Y RAZONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS EN PROTECCIÓN DE TALES ACTOS JURÍDICOS LÍCITOS QUE HAN DE REALIZARSE SOBRE ESTOS BIENES..."

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F8TSJ-2013-051

5.2.- FECHA:

25/09/2013

5.3.- RESUMEN

Acción de nulidad interpuesto por el ciudadano Roberto Hung Cavaliere, contra el acto administrativo contenido en Resolución Nº 497 de fecha 19 de octubre de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.288 de fecha 20 de octubre de 2009, mediante la cual encomienda única y exclusivamente a la a la Notaría Cuadragésima Segunda (42º) del Municipio Libertador de Caracas para recibir solicitudes de autenticación de los actos o negocios jurídicos vinculados con aeronaves./Denuncia el accionante en nulidad que el acto contenido en dicha resolución, adolece del vicio de usurpación de funciones y abuso de autoridad, conocido también como vicio de incompetencia manifiesta, que es violatorio del principio de presunción de inocencia , del derecho de propiedad y del principio de autonomía de las partes./En el presente caso uno de los argumentos expresados por quien recurre, es que en la Resolución dictada por el titular del Ministerio para el Poder

Popular Para Relaciones Interiores y Justicia, se atribuyó competencias que -según el recurrente- no le corresponden, razón por la que considera que dicha resolución es ineficaz y nula, ello en virtud y aplicación de lo que se señala en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo previsto en el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos./ No obstante, el Ministerio Público observa que la Resolución N° 497 de fecha 19 de octubre de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39288 de fecha 20 de octubre de 2009 dictada por el Ministro del Poder Popular para las Relaciones de Interiores y Justicia fue redactada y publicada dentro del marco de la legalidad toda vez que, si bien es cierto nuestra carta magna y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público y sus actividades deben estar sujetas a ella, cuyas actuaciones del Ministro titular de ese despacho se encuentran apegadas al cumplimiento de estas directrices básicas. De allí, que las actuaciones de los Ministros se deben a lo preceptuado primeramente por nuestra Constitución Nacional y por las Leyes de la República. / En el caso que nos atañe, dentro del cumplimiento al principio de la legalidad unas de las competencias atribuida al Ministro del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia es la de dirigir la organización, funcionamiento, administración y competencias de los Registros Principales, Mercantiles, Públicos y de las Notarias. Ahora bien, visto lo anteriormente denunciado por el accionante y conocido el alcance del derecho de propiedad, para el Ministerio Público no resulta violatoria de dicho derecho la Resolución N° 497 de fecha 19 de octubre de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39288 de fecha 20 de octubre de 2009 dictada por el Ministro del Poder Popular para las Relaciones de Interiores y Justicia que se impugna, toda vez que, lo que se pretende es mantener supervisión y control legal sobre las actividades relativas a los actos jurídicos relacionados con aeronaves y evitar así irregularidades y actos ilícitos que pudieran ocasionar perjuicio a los interesados en dicha materia, por lo tanto, mal puede considerarse como vulnerado el derecho a la propiedad de la recurrente por el acto administrativo impugnado, dictado sobre la base de las disposiciones normativas y razones técnicas establecidas en protección de tales actos jurídicos lícitos que han de realizarse sobre estos bienes, razón por la que se solicita sea observado por esa digna Sala y desestimando así el alegato en cuestión./ Es por ello, que el Ministerio recurrido, decide mediante resolución y de conformidad a la ley que rige su funcionamiento, garantizar que las operaciones cuyo objeto sean relativas a aeronaves, tomando las medidas necesarias que garanticen la traslación de la propiedad y disposición de dichos bienes, sin incurrir en otorgar legalidad a actos jurídicos que pudiesen ser destinados a actividades ilícitas, sin que con ello se llegase a catalogar que todos los interesados en la realización de dichas actividades estuviesen actuando fuera de lo legal. Es por ello que el Ministerio Público le solicita a esa digna Sala desestime el alegato en cuestión.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SÉPTIMA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3.- SUBTEMA:

DERECHO A LA EDUCACIÓN: IMPUGNACIÓN DE LOS CONSEJOS EDUCATIVOS Y MODELO EDUCATIVO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

4.- MÁXIMA

"...EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA CONSAGRADO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 1999, IMPONE UN MODELO EDUCATIVO EMINENTEMENTE PARTICIPATIVO Y NO SALIDO DE CLAUSTROS, NI DE GRUPOS DE PODER DE LA ÍNDOLE QUE SEAN...".

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-42-2013

5.2.- FECHA:

25/07/13

5.3.- RESUMEN

“...Los vicios que la parte recurrente imputa al acto recurrido son los siguientes: / **VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LAS COMUNIDADES ORGANIZADAS DE PARTICIPAR EN LA GESTIÓN PÚBLICA** / observa el Ministerio Público que estamos en presencia de la impugnación de un instrumento normativo, fundamentándose en el hecho de que el mismo no fue consultado. / Al respecto, observa el Ministerio Público que es cierto que en el presente caso consta en autos la existencia de la participación activa de las comunidades organizadas realizadas antes del dictado del citado acto impugnado. / Ciudadanos Magistrados, tal participación se evidencia de las actuaciones que de seguidas se transcriben y que constan a los autos del expediente administrativo: / -Propuesta de la Región Occidental: Estados Lara, Zulia, Yaracuy, Portuguesa y Falcón sobre la Nueva Normativa que regirá la Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas en el marco de la Ley Orgánica de Educación, realizada desde el 04 al 07 de mayo de 2010. -Actas de debates contentivas de exposiciones debidamente suscritas por los participantes. -Propuestas de Normativa sobre Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas de los Estados Aragua, Carabobo, Distrito Capital y Vargas efectuadas del 11 al 15 de mayo de 2010, en el marco de la Ley Orgánica de Educación, autógrafamente suscritas por los participantes. -Propuesta del Ministerio del Poder Popular para la Educación y de la Región Oriental, de la normativa legal de las Comunidades Educativas de mayo del 2010, autógrafamente suscritas. -Propuesta del Ministerio del Poder Popular para la Educación en las Comunidades Educativas de la Región Andina: Táchira, Mérida Trujillo, efectuada en mayo de 2010,

sobre Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas firmadas por estudiantes, docentes, miembros de asociaciones civiles, obreros, trabajadores sociales, empleados administrativos y personal directivo. -Cierre de las propuestas de la Región Occidental, Central, Oriental y Andina, donde se evidencia la aceptación del establecimiento del Consejo Educativo. -El Funcionamiento de Comités en Escuela del Distrito Escolar N° 3. (Carpeta IX). -La Divulgación de la Resolución (Carpeta IX). - Propuesta hacia la Transformación de las Comunidades Educativas, Zona Educativa del Distrito Capital año 2011. (Carpeta VIII). -Reunión sobre los Aportes a la Construcción de la Normativa de Comunidades Educativas por los colectivos de los Estados Vargas, Distrito Capital y Miranda de fecha 14 de junio de 2011 (Carpeta VIII). -Consultas masivas, talleres, papeles de trabajo y difusión de su implementación en fases de Comités. -Construcción de la nueva Resolución de Comunidades Educativas por parte del Ministerio de Educación y los Estados Amazonas, Anzoátegui, Aragua, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Delta Amacuro, Miranda, Nueva Esparta y Sucre del año 2004. (Carpeta III). -Reunión de Padres y Representantes del Estado Táchira que avalan reformas de la Resolución 751. (Carpeta III). - Construcción de Colectivos del Nuevo Régimen de Comunidades Educativas, Estado Nueva Esparta, año 2004, propuesta del Ministerio de Educación (Carpeta III). -Propuesta de la Asociación Venezolana de Educación Católica: Las nuevas comunidades Educativas, de mayo de 2010, donde se evidencia que están de acuerdo con la creación de los Consejos que se establecen en la Resolución impugnada (Carpeta VII). -Mesa de Debate para la Construcción de la Propuesta de Normativa Legal sobre Organización y Funcionamiento de las Comunidades Educativas de la Región Llanera: Apure, Barinas, Cojedes y Guárico, de fecha 12 de mayo de 2010, con listas de asistencia masiva y numerosa de las mesas de trabajo.(Carpeta VII). -Propuesta de Nueva Normativa Legal de Comunidades Educativas, Estado Lara, 2010. -Propuesta Educativa recogida en el proceso popular constituyente, Estado Aragua, julio 1999 (Carpeta 1). -Propuesta Constituyente Educativa Estado Miranda, julio 1999 (Carpeta 1). - Propuesta Estatal Constituyente. Barcelona, Estado Anzoátegui, julio 1999. -Propuesta para el Ensamblaje de la Asamblea de ciudadanos y ciudadanas, Redes Sociales y la nueva Resolución de Comunidades Educativa 1999. (Carpeta I). -Propuesta para una Nueva Resolución sobre Comunidades Educativas, consultas en el Estado Carabobo de fecha 22 de enero de 2004, 02 de enero de 2012 (Carpeta IV). -Encuentro Regional de Comunidades Educativas con Sede en el Estado Falcón, Estados participantes: Cojedes, Guarico, Apure, Amazonas y Falcón en noviembre de 2001. (Carpeta III). - Listado de Asistencia a la Jornada de Validación de la Nueva Propuesta de Comunidades Educativas en el contexto del proyecto. -La obra Soberanía en la elaboración y suministro de Base. / Como puede apreciarse, de la relación de actuaciones antes realizada, la ciudadanía tuvo la oportunidad de ejercer la participación ciudadana a que hace mención los artículos 138, 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ciudadanía ésta dentro de la que se encuentra la parte recurrente, a la cual por tanto, no se le cercenó su derecho a la defensa, en razón de la oportunidad que tuvo la ciudadanía de participar mediante los actos que antes se describieron, motivo por el cual el alegato de violación del derecho a la participación ciudadana, debe ser declarado sin lugar. / Por tanto, si la recurrente no participó, fue para luego alegar -como lo hace en el caso de autos-, su no participación, pero es el caso que pudo participar, y si no lo hizo, fue porque no ejerció su derecho, por las razones que sean. (...) / '...El Ministerio Público observa, que el caso de autos lo importante es que la tutela judicial efectiva de la ciudadanía no resultó afectada en modo alguno, ello en razón de que tal como se acotó con antelación, dicha ciudadanía tuvo efectivamente la oportunidad de participar en la conformación de la normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo, proceso este donde se le dió la oportunidad de presentar propuestas, ideas y alegatos, como en efecto lo hizo. / Adicional a lo anterior, cabe señalar que observa el Ministerio Público, que el cuestionamiento que la recurrente hace del acto impugnado, se circunscribe exclusivamente a que en su opinión resultó lesionado el derecho a la participación ciudadana, pero en ningún momento afirma que dicho acto en sí mismo adolezca de ningún otro vicio, hecho este que resulta sumamente importante a la hora de la resolución del presente caso, pues lo realmente interesante y relevante es que tal instrumento cumpla con el objetivo a que se contrae su artículo 1 / Finalmente, el Ministerio Público observa que en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNO, de la Resolución impugnada, se establece que: / "... La presente Resolución estará sujeta a revisión, evaluación y modificación en el período de un año, a los fines de su perfeccionamiento...", disposición esa que le ofreció a la ciudadanía otra oportunidad para ejercer su derecho constitucional a

la participación ciudadana o para que la ejercieran aquellos ciudadanos, que por cualquier razón no lo ejercieron durante la etapa previa al diseño de la Resolución que aquí se impugna. / Finalmente, es importante acotar que participación popular no se traduce en el caso de autos en que todo el pueblo redacte la norma, pues de lo que se trata es que la norma tome en cuenta los intereses del pueblo participativo, resultando finalmente el Estado, representado en este caso en el Ministerio del Poder Popular para la Educación, el competente finalmente, para decantar las propuestas, darles forma y convertirlas en norma, por tanto, no es esa norma final la objeto de consulta, sino el producto de la consulta. / **CONCLUSIÓN** En virtud de todas las consideraciones que anteceden, el Ministerio es del criterio, que en el presente caso lo procedente en derecho es declarar sin lugar el recurso interpuesto...”

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

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.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. REQUISITOS. RÉGIMEN DE BIENES

4.- MÁXIMA

CUANDO CON OCASIÓN A LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL, NO EXISTA CONTENCIÓN SOBRE EL BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, SINO UN CONVENIO DE FINIQUITO, 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.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N SOLICITUD DE EXEQUÁTUR

5.2.- FECHA:

10/10/2013

5.3.- RESUMEN

"...la sentencia extranjera cuyo pase legal se pretende en la República Bolivariana de Venezuela, es la dictada el 08 de noviembre de 2005, por la Corte Suprema del Condado de Gwinnett del Estado de Georgia, Estados Unidos de América, para resolver una demanda de divorcio (...) Y para tales efectos, pasamos a analizar si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado (...) **3. 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;** En relación al requisito establecido sobre que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República, se refiere a la acción, como ha sido criterio de esa Sala de Casación Civil (...) En el caso que nos ocupa, se vislumbra que no se sometió a controversia ante la jurisdicción del Tribunal extranjero la división de los bienes reales ubicados en la República Bolivariana de Venezuela; al contrario, la sentencia extranjera cuyo exequátur se solicita, versa sobre la disolución del vínculo matrimonial, existente entre ANNIBAL RAYMOND MONTESINOS RODRÍGUEZ y BÁRBARA BURGOS HERNÁNDEZ, como se aprecia en su contenido (...) incorporando el Convenio de Finiquito suscrito por las partes en fecha 26 de septiembre

de 2005, como del mismo emerge: *‘El Convenio entre las partes consignado el 30 de septiembre de 2005, se incorpora a este documento por referencia y forma parte de la Sentencia Definitiva y Absoluta de Divorcio. Se le ORDENA a las partes cumplir con los términos y condiciones de la misma’*. En efecto, la propia sentencia estableció una clara diferencia y separación entre la sentencia de fondo y el Convenio, en el que fue acordado, entre otras cosas, *‘2. DIVISIÓN EQUITATIVA DE LA PROPIEDAD (...) Las partes hacen constar que su hogar de habitación en Venezuela ha sido colocado en el mercado para su inmediata venta. Las partes convienen en dividir igualmente cualquier rédito neto resultante de la venta de dicho hogar (...)’*. Lo que significa que, no existe contención sobre el bien inmueble ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, sino un Convenio de Finiquito, con ocasión a la disolución del vínculo conyugal, 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 (...) Por los razonamientos que anteceden, considera esta representante del Ministerio Público, que debe Concedérsele Fuerza Ejecutoria en el Territorio de la República Bolivariana de Venezuela, a la *‘Sentencia Definitiva y Absoluta de Divorcio’* dictada el 08 de noviembre de 2005, por la Corte Suprema del Condado de Gwinnett del Estado de Georgia, Estados Unidos de América (...) que declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre él y la ciudadana BÁRBARA BURGOS HERNÁNDEZ, al no ser contraria al orden público y al cumplir la sentencia decretada por la autoridad extranjera, con los requisitos exigidos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado...” (Exp. 2009-0615/EXQ 17/ F4-TSJ-0020-2010).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA
PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. DOMICILIO DE LA DEMANDANTE Y
JURISDICCIÓN DEL ESTADO QUE EMITIÓ LA SENTENCIA

4.- MÁXIMA

AUN CUANDO NO SE APRECIA DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA EL DOMICILIO DE LA DEMANDANTE ROSA MALBELLA PATIÑO GONZÁLEZ Y EL DEMANDADO EDUARDO RAFAEL ROTUNDO ROJAS, EL TRIBUNAL SENTENCIADOR SI 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 EL DEMANDADO TENÍA SU DOMICILIO CONYUGAL EN EL ESTADO DE LA FLORIDA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, LO CUAL SE APRECIA EN EL ACUERDO DE ARREGLO MATRIMONIAL SUSCRITO ENTRE AMBAS PARTES Y ASIMISMO SE DESPRENDE DE LA SOLICITUD DE EXEQUÁTUR PRESENTADA, QUE LA DEMANDANTE RESIDÍA EN LA CIUDAD DE MIAMI DEL ESTADO DE FLORIDA, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, PARA EL MOMENTO EN QUE INTERPUSO LA DEMANDA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N SOLICITUD DE EXEQUÁTUR

5.2.- FECHA:

15/10/2013

5.3.- RESUMEN

“...La sentencia extranjera cuyo pase legal se pretende en la República Bolivariana de Venezuela, es la dictada el 15 de diciembre de 2004, por la Corte del Décimo Primer Circuito Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, Estado de Florida, Estados Unidos América, para resolver un proceso de divorcio de naturaleza contenciosa (...) dictada por la autoridad extranjera para resolver un proceso que surgió en virtud de la demanda de divorcio presentada por la ciudadana ROSA MALBELLA PATIÑO GONZÁLEZ contra quien fuera su cónyuge, EDUARDO RAFAEL ROTUNDO ROJAS, y vista la declaratoria de disolución del vínculo matrimonial contenida en la misma, con arreglo en lo dispuesto en la normativa de los Estados Unidos de América, se determina su naturaleza contenciosa. Y para tales efectos, pasamos a confrontar si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado (...) **4. El Tribunal del Estado sentenciador tenga jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de esta Ley;** Respecto a la Jurisdicción en materia de relaciones familiares y el estado civil, la Ley de Derecho Internacional Privado establece en su artículo 42, lo siguiente (...) Del artículo precedente, se desprende que el derecho que resulte aplicable al fondo de la

controversia, en materia de divorcio, se determina mediante el domicilio del demandante y el tiempo de residencia previo a la interposición de la demanda; Asimismo que los cónyuges se sometan a la jurisdicción de otro Estado con el cual debe existir una vinculación efectiva del juicio. Y en cuanto a la determinación del domicilio en materia de divorcio, La Ley de Derecho Internacional Privado, establece (...) De acuerdo, con las normas anteriores, el derecho aplicable para resolver el divorcio es el del domicilio del cónyuge accionante es decir, de aquel que intenta la demanda, y en el caso bajo estudio, se evidencia del texto de la sentencia cuyo exequátur se pretende que expresamente se encuentre reconocida su jurisdicción para conocer del asunto de controversia. Al respecto, de la sentencia cuya ejecución se solicita, se deduce que aun cuando no se aprecia del contenido de la sentencia el domicilio de la demandante ROSA MALBELLA PATIÑO GONZÁLEZ y el demandado EDUARDO RAFAEL ROTUNDO ROJAS, el tribunal sentenciador si 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 ROSA MALBELLA PATIÑO GONZÁLEZ, demandó el divorcio ante la Corte del Décimo Primer Circuito Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de América al ciudadano EDUARDO RAFAEL ROTUNDO ROJAS, quien para ese momento era su cónyuge (demandado), tenía su domicilio conyugal en el Estado de la Florida, Estados Unidos de América, lo cual se aprecia en el acuerdo de arreglo matrimonial suscrito entre ambas partes, en fecha 13 de octubre de 2004 (...) Asimismo se desprende, de la solicitud de exequátur presentada por la (...) apoderada judicial de la ciudadana ROSA MALBELLA PATIÑO GONZÁLEZ, que la misma residía en la ciudad de Miami del estado de Florida (...) Por otra parte, es preciso acotar que aún cuando no consta en la sentencia definitiva de disolución del matrimonio que la demandante en divorcio haya residido en el Estado de Florida, Estados Unidos de América, en el Acuerdo de Arreglo Matrimonial señala (...) de lo que se infiere que la Corte del Décimo Primer Circuito Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, Estado de Florida, Estado Unidos de América, tenía jurisdicción para conocer del proceso de divorcio, dándose cumplimiento al cuarto requisito contenido en el numeral 4 del artículo del artículo 53 de la Ley de Derecho internacional Privado (...) Por los razonamientos que anteceden, considera esta Representante del Ministerio Público, que debe Concedérsele Fuerza Ejecutoria en el Territorio de la República Bolivariana de Venezuela, a la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2004, por la Corte del Décimo Primer Circuito Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, Estado de la Florida, Estados Unidos de América (...) mediante la cual declaro la disolución del matrimonio, que existía entre ella y el ciudadano EDUARDO RAFAEL ROTUNDO ROJAS..." (Exp. 2012-122/EXQ 23/ F4-TSJ-0023-2012).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. CITACIÓN DEL DEMANDADO Y DERECHO A LA DEFENSA.

4.- MÁXIMA

SE PRESERVÓ EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO DE QUIEN FUNGIÓ COMO PARTE DEMANDADA EN EL JUICIO DE DIVORCIO, TODA VEZ QUE FUE DEBIDAMENTE CITADA Y COMPARECIÓ AL PROCESO, DANDO CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PLANTEADA, AUNADO A QUE TANTO LA PARTE DEMANDADA, COMO EL DEMANDANTE SOLICITARON ANTE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SE OTORQUE FUERZA EJECUTORIA A LA DECISIÓN EMITIDA POR EL TRIBUNAL EXTRANJERO, DÁNDOSE ASÍ CUMPLIMIENTO AL QUINTO REQUISITO EXIGIDO EN EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N SOLICITUD DE EXEQUÁTUR

5.2.- FECHA:

15/10/2013

5.3.- RESUMEN

“...la sentencia extranjera cuyo pase legal se pretende en la República Bolivariana de Venezuela, es la dictada el 09 de diciembre de 2009, por el Tribunal de Distrito del Condado de Arlington, Mancomunidad de Virginia, Estados Unidos de América, para resolver una demanda de divorcio(...) Al respecto cabe destacar, que el procedimiento que produjo la transcrita sentencia de divorcio, tiene carácter contencioso, toda vez que del expediente conformado en virtud de la solicitud de exequátur presentada, se evidencia que tuvo su origen en la demanda interpuesta por el ciudadano JASON ANDREW O'BRIEN contra la ciudadana LILIANA ISABEL ARGENTO, que suscribió la contestación de la demanda en fecha 09 de octubre de 2009, apreciándose de esta forma, la existencia de un litigio, que fue resuelto por el Tribunal de Distrito del Condado de Arlington (...) pasamos a confrontar si se cumplen los requisitos señalados en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, los cuales se señalan a continuación...**5. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa.** Sobre este requisito, dirigido a garantizar el derecho a la defensa de la demandada LILIANA ISABEL ARGENTO, mediante la correcta citación, es necesario señalar, que la misma fue debidamente citada y dio contestación a la demanda planteada por el demandante, a los fines de amparar el derecho a la defensa y el debido proceso; por lo cual considera el Ministerio Público, que no le fue vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que de la sentencia de divorcio in comento se desprende (...) que la misma compareció al proceso, aunado a que es la propia demandada junto con el demandante quienes han solicitado ante esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se otorgue fuerza ejecutoria a la decisión emitida por el Tribunal extranjero, que declaró disuelto el vínculo matrimonial que existía entre ellos, así como de la

aseveración que hacen en su Solicitud de Exequátur...por lo que a la ciudadana LILIANA ISABEL ARGENTO, se le otorgaron las garantías procesales que aseguraron una razonable posibilidad de defensa, dándose cumplimiento al quinto requisito de la Ley de Derecho Internacional Privado, consagrado en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado...Por los razonamientos que anteceden, considera esta representante del Ministerio Público, que debe concedérsele fuerza ejecutoria en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, a la sentencia dictada el dictada el 09 de diciembre de 2009, por el Tribunal de Distrito del Condado de Arlington, Mancomunidad de Virginia, Estados Unidos de América...al cumplir con los requisitos exigidos, previstos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado..." (Exp. 2013-265/EXQ 27/ F4-TSJ-0020-2013).

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO)

3.- TEMA: INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS DICTADAS EN EL MARCO DE TRATADOS INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN A LA LEGISLACIÓN INTERNA VENEZOLANA

4.- MÁXIMA

CUALQUIER NORMA ADOPTADA EN EL MARCO DE LOS ACUERDOS DE INTEGRACIÓN CELEBRADOS POR LA REPÚBLICA GOZA DE PLENA VIGENCIA Y APLICABILIDAD PREFERENTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO LEGAL NACIONAL, HACIENDO INNECESARIO CUALQUIER PROCESO DE INCORPORACIÓN, LO QUE NO OBSTA A QUE PUEDAN ADAPTARSE A LA NORMA SUPRALEGAL OTRAS DISPOSICIONES INTERNAS QUE PUEDAN CONTRIBUIR A SU EFICACIA

SIN EMBARGO, LA INCLUSIÓN AUTOMÁTICA DE LAS NORMAS SUPRANACIONALES RELATIVAS A LA INTEGRACIÓN NO SUPONE, QUE NO SEA CONVENIENTE Y EN OCASIONES HASTA NECESARIO, ARMONIZAR EL RESTO DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO LEGAL INTERNO PARA GARANTIZAR LA MÁXIMA EFICACIA DE LAS NORMAS DERIVADAS DE LOS ACUERDOS DE INTEGRACIÓN.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-19-333-2013

5.2.- FECHA: 21/12/2013

5.3.- RESUMEN

(...)

Sobre la Incorporación de las Normas Dictadas en el Marco de Tratados Internacionales de Integración a la Legislación Interna Venezolana

En orden de dilucidar la cuestión sobre la incorporación de las normas del Acuerdo Marco sobre Cooperación en Materia de Seguridad Regional (en lo sucesivo el Acuerdo) y de la Decisión sobre el Sistema de Información de Seguridad del Mercosur (en lo sucesivo la Decisión), resulta oportuno realizar algunas consideraciones de carácter general sobre la relación entre el ordenamiento legal interno venezolano y las normas dictadas en el marco de tratados internacionales de integración.

La Constitución Nacional venezolana producto del proceso nacional constituyente del año 1999, y a diferencia de las constituciones anteriores, estableció de manera expresa la regulación de las relaciones entre el ordenamiento jurídico interno y los tratados internacionales y normas derivadas de ellos o de decisiones de órganos supranacionales.

En ese sentido, encontramos que el artículo 153 de la Norma Fundamental dispone:

“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. **Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna**” (Negrillas agregadas).

Tal incorporación contrasta con su equivalente en la derogada Constitución de 1961 que en su lugar preveía lo siguiente:

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

Así, la antigua redacción dejaba un amplio margen a la interpretación de las condiciones en que las disposiciones normativas adoptadas en el marco de tratados internacionales podían surtir efectos en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, un sector importante de la doctrina sostenía que las normas supranacionales eran, ya en aquel entonces, de aplicación directa en el ordenamiento jurídico nacional, partiendo para ello de una interpretación teleológica del transcrito artículo 108.

Al respecto se entendía que:

“Al incluirse por primera vez en la Carta Magna de 1961 el término ‘integración económica’, se prevé la existencia misma de un ordenamiento jurídico supranacional, toda vez que éste es consecuencia necesaria de todo proceso de integración”¹³².

Tal criterio encontraba sustento principalmente en la deducción consistente en entender que todo proceso de integración supone la existencia de órganos supraestatales capaces de crear normas aplicables a todos los países miembros del proceso.

En efecto, ya desde una perspectiva preconstitucional se entendía que el proceso de integración económica regional descansaba sobre tres pilares jurídicos fundamentales:

“1. En primer lugar, la creación de órganos comunes de carácter supranacional, **con facultades de imponer sus decisiones con valor *erga omnes* frente a los Estados miembros.**

2. En segundo lugar, **el otorgamiento al derecho comunitario que surja, de una jerarquía en el Derecho Interno superior a la Ley e inclusive a la Constitución.**

¹³² Guerra Víctor Hugo, Análisis de las Fuentes en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000. P. 115.

3. La restricción del ejercicio del control de la constitucionalidad ejercido ampliamente en los países latinoamericanos, respecto de los actos comunitarios y los tratados que establezcan el Mercado Común¹³³. (Negritas agregadas).

Las aludidas aportaciones doctrinales fueron sin duda atendidas por el Constituyente de 1999, quien no solo estatuyó la incorporación directa al ordenamiento interno de las normas adoptadas "en el marco de los acuerdos de integración", sino que además les concedió una aplicabilidad preferente a la de la propia Ley venezolana¹³⁴.

A través de este sistema de incorporación automática, se exige a las normas en materia de integración del procedimiento regular de recepción, consagrado en general en el artículo 154 de la Constitución Nacional, y que hace depender la inserción de tales normas al derecho interno de una aprobación por parte de la Asamblea Nacional¹³⁵.

Ello ha sido a su vez acogido sin reservas por la reciente jurisprudencia venezolana en relación a las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Andina, en los siguientes términos:

"Como se observa, la norma hoy vigente ampara totalmente la aplicabilidad directa de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Andina, con lo que pierde actualidad cualquier problema planteado. No ignora esta Sala que la disposición del artículo 108 de la Constitución de 1961 no tenía tal amplitud, aun cuando parte de la doctrina nacional más autorizada había considerado que sí podía dar lugar a la incorporación a procesos de supranacionalidad (...).

Por lo expuesto, advierte la Sala que, **en vista de que según el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados que creen organizaciones comunitarias pueden prever la transferencia del poder legislativo nacional para ser entregado a órganos supranacionales y, por cuanto esa misma disposición establece que las normas que de ellos emanen tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno (...)**¹³⁶.

En tal sentido, para la Sala Constitucional la jerarquía supralegal y la aplicación directa de las normas adoptadas en el marco de tratados de integración obedece a una transferencia parcial de la función legislativa a los órganos de carácter supranacional para las materias de su competencia, transferencia operada a nivel constitucional a través del artículo 153.

En todo caso, la incorporación automática y preferente por medio de la remisión dispuesta en la referida disposición constitucional, de las normas internacionales a nuestro ordenamiento jurídico, es ya una realidad indiscutible.

En efecto, la doctrina ha establecido que:

"De esta norma debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la creación de órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que

¹³³ Brewer-Carías A., Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1968. Pp. 45-46.

¹³⁴ Lo cual es consustancial con la Sección Quinta de la exposición de motivos del Texto Constitucional que establece: "Se promueve la integración latinoamericana y caribeña, la cual adquiere carácter constitucional en la búsqueda de la creación de una Comunidad de Naciones...las decisiones que adopten los órganos supranacionales que surjan de los procesos de integración, son de aplicación directa e inmediata en Venezuela.

¹³⁵ Rondón De Sansó H., Análisis de la Constitución Venezolana de 1999, Editorial Ex Libris, Caracas, 200, P. 135.

¹³⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 2167, del 14 de septiembre de 2004.

la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un derecho comunitario; y en *segundo lugar*, que las normas comunitarias no sólo tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno, desde que se considera que son parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación a las leyes nacionales que se le opongan¹³⁷.

Producto del análisis precedente debe concluirse que cualquier norma adoptada en el marco de los acuerdos de integración celebrados por la República goza de plena vigencia y aplicabilidad preferente dentro del ordenamiento legal nacional, haciendo innecesario cualquier proceso de incorporación, lo que no obsta a que puedan adaptarse a la norma supralegal otras disposiciones internas que puedan contribuir a su eficacia...

Corresponde a continuación determinar si los instrumentos sometidos a la consideración de este Despacho deben ser tenidos como "*normas adoptadas en el marco de acuerdos de integración*" en el sentido del artículo 153 constitucional y por lo tanto, encontrarse exentas de cualquier proceso de incorporación distinto de su suscripción en el plano del Derecho Internacional.

A tal efecto, se advierte que los instrumentos cuyo análisis se solicita emanan de un órgano supranacional del Mercosur denominado Consejo de Mercado Común (CMC), cuyo origen deriva del Tratado de Asunción...

las decisiones del CMC son normas adoptadas en el marco de "*acuerdos de integración*" y es indiscutible que sus normas no necesitan ser refrendadas en el sistema jurídico doméstico, antes por el contrario, se aplican directa y preferentemente.

Sin embargo, la inclusión automática de las normas supranacionales relativas a la integración no supone, como se señaló anteriormente, que no sea conveniente y en ocasiones hasta necesario, armonizar el resto de las normas del ordenamiento legal interno para garantizar la máxima eficacia de las normas derivadas de los acuerdos de integración...

137

Brewer-Carías A., La Constitución de 1999, Editorial Arte, Caracas, 2000. P. 89.

DERECHO CONSTITUCIONAL

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA OCTAVA PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

3.- TEMA:

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 21, NUMERALES, 1 Y 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

4.- MÁXIMA

“...LAS LIMITACIONES PLASMADAS EN EL TEXTO NORMATIVO SE JUSTIFICAN POR CUANTO TIENDEN A PROTEGER LA CONDICIÓN DE ATLETA COMO PERSONA QUE SE DEDICA FUNDAMENTALMENTE A LA PRÁCTICA DE DISCIPLINAS DEPORTIVAS YA SEAN OLÍMPICAS, NO OLÍMPICAS, PARALÍMPICAS O NO PARALÍMPICAS, EN FORMA SISTEMÁTICA Y DE ALTO NIVEL COMPETITIVO, QUE POSEE APTITUDES, FORMACIÓN DEPORTIVA, CONDUCTA PATRIÓTICA Y QUE PERTENECE EN FORMA ACTIVA A LAS PRESELECCIONES Y SELECCIONES ESTADALES Y NACIONALES EN SUS DIFERENTES CATEGORÍAS, CON EL REGISTRO DE LA FEDERACIÓN Y ASOCIACIÓN DEPORTIVA CORRESPONDIENTE. CONSIDERA EL MINISTERIO PÚBLICO QUE LA FINALIDAD QUE PERSIGUE LA NORMA, ES QUE NO EXISTAN ACTIVIDADES QUE PUEDAN OCUPAR EL TIEMPO DESTINADO PARA LA FORMACIÓN INTEGRAL DEL ATLETA A LOS FINES DE DESARROLLARSE EN LAS DISCIPLINAS DE SU PREFERENCIA, SIN MÁS LIMITACIONES QUE LAS DERIVADAS DE SUS ACTITUDES FÍSICAS Y PARTICIPAR ACTIVAMENTE EN LAS COMPETICIONES INTERNACIONALES, NACIONALES O ESTADALES...

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F8TSJ-2013-059

6.2.- FECHA:

13/11/2013

6.3.- RESUMEN

Objeto del presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad lo constituye la Ley Orgánica del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física de fecha 23 de agosto de 2011, publicada en la Gaceta Oficial N 39.741, específicamente el artículo 41, que desarrolla el Régimen de Participación. El recurrente demanda la nulidad del segundo aparte del artículo 41 de Ley Orgánica del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física al considerar que es violatorio de la Constitución por cuanto establece que los atletas activos y las atletas activas no podrán formar parte de las juntas directivas de las organizaciones deportivas.-De allí que, denuncia la violación al derecho a un trato no discriminatorio, a la igualdad y a la no discriminación previsto en el artículo 21, cardinales 1y 2 de la Constitución Vigente; igualmente denuncia la violación al derecho a la libre asociación, al derecho a la participación previsto en el artículo 62, lo que conlleva una violación al derecho al deporte./ Al respecto de esta

denuncia, considera el Ministerio Público que es necesario conocer a la luz de la Ley Orgánica del Deporte, La Actividad Física y la Educación la definición de atleta, sus derechos y sus deberes. Con ese objetivo, se hace necesario transcribir el contenido del numeral 1 del artículo 6, que define las características de un atleta; luego el artículo 15 que señala los derechos de los y las atletas y, finalmente, el artículo 16 que enumera los deberes de los mismos.- Dentro de este marco, en opinión del Ministerio Público, no se evidencia en el contenido de la norma objeto del presente recurso, violaciones de orden constitucional, ya que, las limitaciones plasmadas en el texto normativo se justifican por cuanto tienden a proteger la condición de atleta como persona que se dedica fundamentalmente a la práctica de disciplinas deportivas ya sean olímpicas, no olímpicas, paralímpicas o no paralímpicas, en forma sistemática y de alto nivel competitivo, que posee aptitudes, formación deportiva, conducta patriótica y que pertenece en forma activa a las preselecciones y selecciones estatales y nacionales en sus diferentes categorías, con el registro de la federación y asociación deportiva correspondiente./En efecto, en el mismo texto de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física se establece en el artículo 13, las principales funciones del Estado a los fines de garantizar el ejercicio del derecho al deporte, a la actividad física y a la educación física, especialmente, dispone entre otras funciones, que el Estado provee atención integral a los y las atletas, adoptando medidas legales, presupuestarias y administrativas para asegurar su formación técnica y profesional, su educación y desarrollo social integral, en atención a sus condiciones particulares,-Considera el Ministerio Público que la finalidad que persigue la norma, es que no existan actividades que puedan ocupar el tiempo destinado para la formación integral del atleta a los fines de desarrollarse en las disciplinas de su preferencia, sin más limitaciones que las derivadas de sus actitudes físicas y participar activamente en las competiciones internacionales, nacionales o estatales. Con fundamento en lo anterior, para Ministerio Público no existe violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que, el segundo aparte del artículo 41 de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, al establecer que el atleta no puede asumir la directiva de ninguna asociación deportiva, persigue como finalidad que ese atleta, no se distraiga de su objetivo entrenar responsablemente; de estar dispuestos y dispuestas para participar en cualquier competencia en representación de su estado o el país, acatar las normas de protección de riesgos para su salud, realizar actividades de formación que garanticen su futuro personal , aprovechando al máximo los recursos que dispone para su preparación, y que disponga de todo el tiempo y concentración necesario para apoyar y participar en las políticas públicas sobre deportes, actividades físicas y educación física para el desarrollo de los planes de masificación en conjunto con las organizaciones del Poder Popular y demás organizaciones del Sistema Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física.- Cabe considerar, por otra parte que la norma no vulnera el derecho a la libre asociación, ni el derecho a la participación previsto en el artículo 62, ni el derecho al deporte. En efecto, el cuerpo normativo de la Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física prevé en su artículo 15 los derechos de los y las atletas, y, en relación a el derecho a la libre asociación se establece que tiene acceso al Sistema Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física , así como su afiliación y permanencia en las organizaciones sociales promotoras del deporte ,sin más limitaciones que la prevista en la referida Ley y en los reglamentos, y en cuanto al derecho de participación previsto en el artículo 62 Constitucional , tenemos que los y las atletas tienen derecho a elevar peticiones ante la Comisión de Justicia Deportiva en los supuestos previsto en la Ley y su Reglamento; a elegir a las autoridades de las organizaciones sociales promotoras del deporte de tipo asociativo, así como tiene derecho a contar con representantes en las juntas directivas y consejos contralores de las organizaciones sociales promotoras del deporte de tipo asociativo en los términos de establecidos en la referida ley.-

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- 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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO CONSTITUCIONAL

3.- SUBTEMA:

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO CIVIL.

4.- MÁXIMA

***“...AUN CUANDO LA NORMA IMPUGNADA EN EL MOMENTO DE SU PROMULGACIÓN TUVO COMO FIN PROTEGER EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, QUE NO IMPONER PER SE UNA PROHIBICIÓN A LA MUJER EN VIRTUD DE DIFERENCIAS DE GÉNERO; VISTO QUE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES HAN ALCANZADO SU PROTECCIÓN INTEGRAL, PRIVA LA NECESARIA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (...) EN PRO DE UN PERFECCIONAMIENTO EN EL EJERCICIO Y GOCE DE LOS DERECHOS DE LA MUJER, POR LO QUE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO CIVIL RESULTA OBSOLETA; Y EN CONSECUENCIA, VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 21 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL, AL DIFERENCIAR LOS REQUISITOS PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO.*”**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2013-030

5.2.- FECHA:

23/05/2013

5.3.- RESUMEN

“...III / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO / La presente acción, persigue la nulidad del artículo 57 del Código Civil, por cuanto denuncian los accionantes, que vulnera tanto el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 21; como la protección al matrimonio consagrada en el artículo 77, ambas normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Precisado lo anterior, se hace necesario el análisis del artículo 57 del Código Civil, el cual se encuentra ubicado en el Capítulo I ***“De los Esponsales, del Matrimonio y de su Celebración, y de los Requisitos necesarios para Contraerlo”***, del Título IV ***“DEL MATRIMONIO”*** cuyo contenido es el siguiente: / **‘Artículo 57.-** La mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada.’ / Es claro que tal como aduce la ciudadana Defensora del Pueblo junto a sus asesores, la norma contiene una prohibición expresa durante diez meses para que la mujer pueda contraer matrimonio nuevamente, a partir de la disolución del vínculo del anterior matrimonio, frente a lo cual establece

la norma dos excepciones, esto es, que haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada, lo que nos conduce de inmediato a estimar que el legislador optó por la protección del derecho al cual tiene el niño, de conocer a su padre, esto es, a garantizar en los términos que ya de antiguo consagraba la Carta Magna de 1961 en su artículo 75 que La ley proveería lo conveniente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pudiera y pueda conocer a sus padres. / Siendo ello así, el 29 de agosto de 1990 (Gaceta Oficial N° 34.451 de la misma fecha), se publicó la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, en octubre de 1998 se publica la primera Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Ahora Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) con vigencia a partir del 1° de abril de 2000, por cuanto la estructura organizativa que se debía crear en todos los niveles del Estado, obligaba a esta *vacatio* para desarrollar los órganos en el ámbito local. Asimismo, dispuso todo lo concerniente a la organización del Consejo Nacional de Derechos y los Consejos de Protección. Igualmente, lo concerniente al procedimiento especial en el Registro Civil. / De otra parte la precitada ley, derogó algunas normas tales como la Ley de Adopción de manera íntegra; Ley sobre Protección Familiar; los artículos 413 y 439 del Código Penal y los artículos 247, 248, 254, 263, 264 y el encabezamiento del artículo 404 de la Ley Orgánica del Trabajo; y los artículos 191 ordinal 2°, 192, 261, 264, 265, 278, 279, 280, 287 y 464 del Código Civil. / Aún cuando la Ley se publicó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin duda, nuestra legislación avanzaba hacia la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, por lo que nos referiremos a lo largo del presente Informe Fiscal, a las normas consagradas en el Capítulo V del Texto Fundamental "**De los Derechos Sociales y de las Familias**", las cuales son del siguiente tenor: / '**Artículo 75.** El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia. / Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.' / '**Artículo 76.** La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos. / El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.'" / '**Artículo 77.** Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.' / Las normas transcritas consagran la amplia protección que el Constituyente dio a la familia, especialmente la prioridad en la garantía y disfrute pleno de los derechos que favorecen a los niños y niñas a través del Principio del Interés Superior. / Partiendo entonces de la importancia que desde siempre ha tenido en nuestro país el Principio del Interés Superior del Niño, queda determinar si efectivamente la norma impugnada, discrimina a la mujer con respecto al hombre para el momento de contraer matrimonio en el supuesto de la anulación o disolución del anterior matrimonio. / En ese sentido, las garantías constitucionales cuya violación aduce la parte recurrente, se encuentran ubicadas en El Título III "**De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes**" de la Carta Magna, los cuales son del tenor siguiente: / '**Artículo**

19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.' / **Artículo 21.** Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: / 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. / 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (...) / Tal como lo ha señalado este Máximo Tribunal siguiendo un criterio material, esta clásica noción de la igualdad más progresista y actual, acerca la igualdad formal o igualdad jurídica, a la igualdad sustancial. Esto es, que efectivamente la aplicación de la Ley logre la igualdad de género que persigue el Texto Fundamental (Sala Político-Administrativa. Sentencia N° 1818 del 08-08-2000. Caso: Francisca Alcalá). Indudablemente, que al incluir estas dos normas en la Carta Magna, se ha seguido la doctrina clásica de garantizar la igualdad ante la Ley y la que se refiere a la no discriminación. / Asimismo, sobre el contenido del Principio de Igualdad, esa Sala Constitucional ha establecido el criterio según el cual éste implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad, siendo que en este último supuesto, para justificar el tratamiento diferente, ello debe hacerse en base a motivos objetivos, razonables y congruentes. (Sala Constitucional. Sentencia del 17 de febrero de 2006. Caso: José Gómez Cordero). / En ese orden de ideas, el Ministerio Público considera que la condición ostentada por la madre en el momento de la gestación, le exime de pruebas de maternidad sobre la criatura que está por nacer, lo cual le diferencia de la condición del padre cuya paternidad efectivamente debe ser probada, por razones evidentes, por lo que en el momento en el cual la norma fue creada por el Legislador, no era una prohibición en sí misma con respecto al matrimonio de la mujer, sino la protección de la paternidad como derecho que forma parte del interés superior del niño. / En ese sentido la Sala Plena de ese Máximo Tribunal, estableció el criterio según el cual procede la nulidad de una norma cuando el fundamento que le sirva de apoyo, resulte "*obsoleto o absurdo*", en los siguientes términos: / "...para que el precepto resulte afectado de nulidad es necesario que la discriminación carezca de fundamento, vale decir, que se le establezca sin fundamento alguno, o que el que le hubiere servido de apoyo resulte obsoleto o absurdo. Sin embargo, la norma constitucional no debe interpretarse en el sentido de que no puedan establecerse diferencias en las normas de rango legal que regulan la conducta de la mujer y el hombre, porque las diferencias biológicas y psicológicas entre los sexos pueden ser acogidas por el Legislador, lo cual atendiendo a las cualidades de cada sexo, no sólo posibilita, sino que obliga en ciertos casos a establecer una regulación diferente. Un claro ejemplo de ello lo constituye el Art. 46 del Código Civil que fija la edad mínima requerida para contraer válidamente el matrimonio, en el cual se exige al hombre 14 años cumplidos, mientras que a la mujer le bastará haber cumplido 12 años, y a nadie se le ocurriría que esa diferenciación constituye una discriminación en razón del sexo. Se trata simplemente de que el legislador se ha visto forzado a reconocer que el hombre no está capacitado para procrear antes de los catorce años, mientras que la mujer puede hacerlo a partir de los doce. Cuando la regulación diferencial aparece fundada en las leyes de la naturaleza, no puede hablarse en propiedad de una discriminación que colida con la norma constitucional...". (Sentencia de la Sala Plena del 11 de marzo de 1980, mediante la cual declara la nulidad del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil el cual reconocía a la mujer honesta el privilegio de no estar obligada a concurrir a los Tribunales para ningún acto de pruebas). / Ahora bien, como quiera que la ciudadana Defensora del Pueblo, parte recurrente en la presente acción, alega fundamentalmente que la norma recurrida "*...vulnera de manera directa el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 del Texto Constitucional, así como el derecho a contraer matrimonio en condiciones de*

igualdad reconocido en el artículo 77 eiusdem...; queda entonces determinar si tal prohibición efectivamente viola el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, y la protección de la institución matrimonial; o si distinto a ello, en el momento de su creación su espíritu se dirigió a la protección del interés superior del niño, lo cual ya no es necesario por lo que podría determinarse la obsolescencia de la norma impugnada. / Siendo ello así no puede dejar de advertir esta representación fiscal, que en la oportunidad en que fue reformado el artículo impugnado, esto es, en la correspondiente al 26 de julio de 1982, la República de Venezuela no había suscrito la convención sobre los Derechos del Niño, cuya Ley Aprobatoria fue publicada el 29 de agosto de 1990 (Gaceta Oficial N° 34.451). Asimismo, no fue sino hasta octubre de 1998 que se publica la primera Ley para la Protección del Niño y del Adolescente (Ahora Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) con vigencia a partir del 1° de abril de 2000; e igualmente, el Legislador no le había atribuido la calificación de Ley Orgánica de la cual goza actualmente, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo lo cual llama al Ministerio Público a reflexión en el sentido de verificar si dicha norma tiene efectividad. / En la actualidad, los niños gozan de una protección integral de acuerdo a las garantías constitucionales de las cuales dispone el Estado, consagradas en el artículo 78 de nuestra Carta Magna, la cual es del siguiente tenor: / **Artículo 78.** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.' / En ese sentido la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente, establece las garantías a fin de que disfruten plena y efectivamente de sus derechos, para lo cual señala el deber de protección que tienen tanto el Estado, la Sociedad como la familia desde el momento de su concepción. Así, la Ley precitada establece en su artículo 8 el Principio del Interés Superior del Niño, en los siguientes términos: / **Artículo 8.- Interés Superior del Niño.** / El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. / Parágrafo Primero: Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar: / a) la opinión de los niños y adolescentes; / b) la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes; / c) la necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño o adolescente; / d) la necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente; / e) la condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo. / Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.' / La Ley además de establecer el contenido del Principio del Interés Superior del Niño, señala igualmente su obligatorio cumplimiento, lo cual imprime una fuerza efectiva a la norma, y determina su importancia. / Siendo ello así, el Principio del Interés Superior del Niño o Niña, representado por todas las acciones, –desarrolladas por el Estado, la Sociedad y la familia– garantizan una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, a todos los niños de nuestro país. Tal como lo ha establecido el doctrinario Miguel Cillero, *"La plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo 'interés superior' pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo 'declarado derecho'; por su parte, sólo aquello que es considerado derecho puede ser interés superior"*. (Interés Superior del Niño en la Convención sobre Derechos del Niño. Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Temis Depalma, 1998). / Igualmente, la Ley *in comento* impide que por un interés distinto a los contenidos en el Principio del Interés Superior del Niño, al establecer en los artículos 25, 26 y 27, el derecho de los

niños a conocer quienes son sus padres y a ser cuidados por ellos; asimismo, a desarrollarse en su familia de origen, con la única excepción de que ello sea contrario a su interés superior, y además el modo cómo será sustituida esa familia de origen. / Tal importancia guarda el precitado Principio, que vale referirnos al caso de inquisición de paternidad que recorrió toda la jurisdicción hasta arribar a la Sala Constitucional quien ejerciendo el control de la constitucionalidad en la necesaria revisión que hace del control difuso ante la desaplicación el artículo 228 del Código Civil, por parte de todos los tribunales de instancia incluyendo a la Sala de Casación Social de ese Máximo Tribunal, esa Sala cual aplicó el Principio del Interés Superior del Niño, en los siguientes términos: / 'Para la decisión, la Sala observa: / El artículo 228 del Código Civil, preceptúa lo siguiente: / *'Las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescriptibles frente al padre y a la madre, pero la acción contra los herederos del padre o de la madre, no podrá intentarse sino dentro de los cinco (5) años siguientes a su muerte.'* / (...) / En el caso concreto, la desaplicación de la norma en cuestión se refiere a la parte *in fine* del artículo que se transcribió -que expresa que, una vez que el supuesto progenitor haya fallecido, quien pretenda ser reconocido como su hijo tiene, a partir de ese momento, hasta cinco años para intentar la acción de inquisición de paternidad contra los herederos de aquél-, porque contravendría los artículos 56 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que estas normas no establecen límite temporal alguno ni para la investigación de la maternidad y paternidad ni para la adquisición del apellido del padre o de la madre, según sea el caso. Aunado a ello, los juzgadores estimaron que debía prevalecer el interés superior de la entonces adolescente..., en conocer su identidad biológica y como consecuencia de ello, en que se determine judicialmente su filiación. / (...) / Con fundamento en las normas constitucionales aplicables, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en la Convención sobre los Derechos del Niño, para esta Sala resulta conforme a derecho la decisión del Juez del Juzgado de Primera Instancia de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Apure de desaplicar el artículo 228 del Código Civil para la aplicación preferente de los artículos 56 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fue confirmada en Alzada y Casación -en el fallo que es objeto de estas actuaciones-, como fue reseñado, por la antinomia entre la limitación temporal que impone el primero y la amplitud de los segundos, que no establecen ningún impedimento por el transcurso del tiempo o por el fallecimiento de los progenitores para el ejercicio de los derechos que reconocen: a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, a conocer su identidad y a investigar la maternidad y la paternidad; con mayor intensidad, si cabe, en el caso de que el titular de esos derechos sea una niña, un niño o un adolescente, como en este caso. Antinomia que surge porque la acción de inquisición de paternidad es, precisamente, uno de los medios legales concretos para la materialización de aquellos derechos constitucionales y, por tanto, en la medida que se limite la admisibilidad de aquella se limitará, también, el alcance material de éstos. / Así, en el caso concreto, es evidente que era imperativa la desaplicación de la norma de rango legal para la remoción del inconstitucional obstáculo que, para la admisión de una demanda cuya finalidad es la determinación judicial de la filiación, suponía el límite temporal aplicable porque se ejerció la acción contra la heredera del supuesto padre, puesto que dicha causal de inadmisibilidad de la acción habría hecho nugatorios los derechos de la entonces adolescente ... a conocer su identidad, a investigar su paternidad y, de ser ésta establecida judicialmente, también eventualmente se le cercenarían sus derechos, también fundamentales, a ser criada en su familia de origen, a obtener documentos públicos de identidad y al uso del apellido de su padre, entre otros. / Igualmente, aprecia esta Sala que, en el asunto de autos, el juzgador de instancia hizo efectivo el mandato constitucional de resguardo del interés superior y la prioridad absoluta de la adolescente (para la época de la decisión), en procura de su protección integral." (Sentencia de la Sala Constitucional del 1º de julio de 2011, que declaró conforme a derecho la revisión constitucional necesaria al control difuso). / En efecto, la sentencia transcrita parcialmente establece la imprescriptibilidad total de la acción contentiva de la inquisición de paternidad y la maternidad, con lo cual el Estado venezolano a través del Máximo Tribunal de la República ha materializado la garantía a la filiación como elemento esencial de la familia *"como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas"* (Artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). / Además, observa el Ministerio

Público que conforme a la garantía de filiación consagrada en el artículo 76 de la Carta Magna, la norma contenida en el artículo 201 del Código Civil establece la protección de la paternidad por un espacio de trescientos (300) días siguientes a la disolución o anulación del matrimonio, lo cual favorece el derecho de los niños y niñas a conocer a sus padres; a ser criados y/o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen, tal como lo consagra el Texto Fundamental en el artículo 75; sin dejar de tomar en cuenta, que las pruebas de filiación han evolucionado desde el punto de vista científico, que pueden practicarse en forma prenatal, como por ejemplo la Amniocentesis; e igualmente en cualquier momento a las personas involucradas. / Los razonamientos anteriores conducen al Ministerio Público a sostener, que aún cuando la norma impugnada en el momento de su promulgación tuvo como fin proteger el principio del Interés Superior del Niño, que no imponer per se una prohibición a la mujer en virtud de diferencias de género; visto que los derechos de los niños, niñas y adolescentes han alcanzado su protección integral, priva la necesaria aplicación del principio de progresividad (Sala Constitucional. Sentencia N° 1154 del 29 de junio de 2001) en pro de un perfeccionamiento en el ejercicio y goce de los derechos de la mujer, por lo que la norma contenida en el artículo 57 del Código Civil resulta obsoleta; y en consecuencia, vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 21 del Texto Constitucional, al diferenciar los requisitos para celebrar el matrimonio. / **IV / CONCLUSIÓN /** Por lo antes expuesto, el Ministerio Público considera que la norma contenida en el artículo 57 del Código Civil vulnera el Principio de Progresividad y el Principio de Igualdad consagrados en los artículos 19 y 21 de la Carta Magna; razón por la cual el presente recurso debe ser declarado **Con Lugar** y así lo solicita respetuosamente a ese Máximo Tribunal”.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

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.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO CONSTITUCIONAL

3.- TEMA: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DEBIDO PROCESO. DERECHO A LA DEFENSA.

4.- MÁXIMA

SE VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 26 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, CUANDO LA SENTENCIA NO OFRECE UNA RESPUESTA RAZONABLE A TODOS LOS ALEGATOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN, Y SE LIMITA A TRANSCRIBIR LA DECISIÓN IMPUGNADA, CONFIRMANDO SU CONTENIDO, SIN EXPRESAR LOS FUNDAMENTOS DE SU DETERMINACIÓN.

LOS ACTOS JURISDICCIONALES INFUNDADOS VULNERAN AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 49 NUMERAL 1 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, TODA VEZ QUE LA MOTIVACIÓN CONSTITUYE UN REQUISITO DE INELUDIBLE VALIDEZ CONSTITUCIONAL, QUE DEBE CUMPLIRSE A CABALIDAD PARA GARANTIZAR A LAS PARTES EL DERECHO A OBTENER UNA SENTENCIA FUNDADA EN DERECHO QUE POSIBILITE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N ACCIÓN DE AMPARO

5.2.- FECHA: 07/02/2013

5.3.- RESUMEN

“...se aprecia, que dicho Tribunal de Alzada omite resolver los planteamientos antes referidos, contenidos en el recurso de apelación interpuesto (...) creando la incertidumbre en el apelante, de cual es su pronunciamiento en relación a los argumentos esgrimidos y emitiendo en consecuencia una sentencia inmotivada, en la que no se expresa en forma completa, clara, precisa y lógica, con criterios propios, que incluyan todos los planteamientos expuestos, las razones de hecho y de derecho, en las que se apoyó para llegar a la determinación de que debía confirmarse la sentencia emitida por el mencionado Juzgado de Instancia, sin examinar si efectivamente la acusación privada presentada (...) carecía de uno de los requisitos de procedibilidad, como lo prevé el artículo 405 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de determinar si esa decisión incurrió en los vicios de violación de la ley denunciados y en consecuencia le conculcó a dicho ciudadano, sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso (...) Surgiendo con ello la afirmación, que al dejar de advertir lo antes indicado, el mencionado Tribunal de Alzada, le conculcó al ciudadano CLAUDIO TURCHETTI BONFANTI, su derecho constitucional a la Tutela

Judicial Efectiva, a que se refiere el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que no ofrece una respuesta razonable a todos y cada uno de los alegatos planteados en el recurso de apelación, sino que se limita a transcribir la decisión impugnada, para luego confirmar lo decidido por dicho Juzgado en su sentencia, sin expresar los fundamentos de su determinación y sin poner de manifiesto, la revisión efectuada de las actas del expediente en contraste con la decisión apelada. Y en ese mismo orden de ideas se observa, que la sentencia accionada además de ser violatoria del derecho a la Tutela Judicial Efectiva del ciudadano (...) le cercenó sus derechos constitucionales al Debido Proceso y a la Defensa, previstos en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) Por cuanto al emitirse un acto jurisdiccional infundado, no se dio cumplimiento al Debido Proceso, siendo la motivación un requisito de ineludible validez constitucional que debe cumplirse a cabalidad para garantizarle a las partes el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho y que les garantice el ejercicio de su derecho a la defensa (...) Por lo que considera esta Representante del Ministerio Público, que la mencionada Corte de Apelaciones al decidir en los términos antes indicados, incumplió con la obligación que como jurisdicente le compete y consiste en fundamentar sus decisiones con apoyo en las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, a través de un fallo que ofrezca certeza y seguridad jurídica a las partes, sobre los motivos de orden fáctico y legal que la llevaron a confirmar o eventualmente anular la decisión del Tribunal de Instancia (...) De los razonamientos que anteceden, aprecia esta Representante del Ministerio Público, que la falta de motivación de la cual adolece la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, toda vez que al ratificar la decisión proferida por el Juzgado de Juicio y no expresar de forma clara y precisa los fundamentos de hecho y de derecho en que se fundó para confirmar la inadmisibilidad de la acusación privada presentada (...) además de que no se pronuncia sobre todos los alegatos planteados en el recurso de apelación incoado, atenta contra el orden público, conculcándole al accionante, sus derechos constitucionales a la Tutela Judicial Efectiva, al Debido Proceso y a la Defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...” (Exp. 2011-1232/AC-215/F4-TSJ-0032-2012).

DERECHO DEL TRABAJO

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO LABORAL

3.- TEMA: DÍAS ADICIONALES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 142, LITERAL B), DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS (LOTTT)

4.- MÁXIMA

EL CONCEPTO DE LOS DOS DÍAS ADICIONALES DE SALARIO, DEBE SER DEPOSITADO O ACREDITADO ANUALMENTE, ACUMULATIVOS HASTA TREINTA DÍAS DE SALARIO.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº MEMORANDO Nº DCJ-10-135-2013

5.2.- FECHA: 20-03-2013

5.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de acusar recibo y dar respuesta al memorando Nº DRH-DA-141-2013 de fecha 21 de febrero de 2013, recibido acá el 27 de ese mismo mes y año, con el que solicita opinión sobre los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, los cuales guardan relación con el Régimen de Prestaciones Sociales, Garantía y Cálculo de Prestaciones Sociales y Depósito de la Garantía de las Prestaciones Sociales, por cuanto *"... se establecerá a partir del año 2013 el pago trimestral de los cinco (5) (sic) días o fracción según sean los casos con base al último salario devengado, pero en el caso de los días adicionales no específica si es mensual o trimestral debido a que estos días se cancelan en base al depósito de un año de servicios (sic)"*.

Al respecto, a fin de emitir la opinión solicitada, pasamos a formular las siguientes consideraciones:

Del contenido de su comunicación se advierte que la opinión requerida versa sobre la determinación del momento en que debe efectuarse el depósito de los días adicionales previstos como garantía de las prestaciones sociales en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras¹.

Sin embargo, antes de tocar ese aspecto, esta Dirección advierte que existe una discrepancia entre su otro señalamiento *-cuando refiere que "... se establecerá a partir del año 2013 el pago trimestral de los cinco (5) días o fracción..."*- con lo previsto en el literal a del artículo 142 de la mencionada Ley, toda vez que dicha disposición legal hace mención expresa es al depósito de quince

(15) días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado, y no al pago trimestral de cinco (5) días como quedó expresado en su memorándum.

En efecto, el literal a del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone lo siguiente:

*“Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera: / a) El patrono o patrona **depositará** a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales **el equivalente a quince días cada trimestre**, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre”. (Resaltado de quien suscribe).*

Precisado lo anterior, corresponde determinar el momento del pago de los días adicionales y en tal sentido, se estima pertinente revisar el literal b del mencionado artículo 142, cuyo contenido dispone:

*“Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera: / (...) / **b) Adicionalmente** y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora **dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario**”. (Énfasis añadido).*

Como puede observarse, la norma transcrita impone al patrono o patrona la obligación de pagar adicionalmente al trabajador o trabajadora dos días de salario por cada año, luego del primer año de servicio, desprendiéndose de ello que el parámetro de referencia para realizar los depósitos de esos dos días adicionales es de cada año de servicio prestado, por lo que su pago debe ser anual, vale decir, deben ser abonados o acreditados cada año después del primer año de servicio.

Las anteriores consideraciones se encuentran en armonía con lo dispuesto en el encabezado del artículo 143 de la aludida Ley², donde se alude a los pagos trimestrales y anuales referidos en el artículo 142, sin embargo, debemos advertir que en el literal e del artículo 142 se consagra una excepción a tales pagos trimestrales y anuales, lo cual se materializa cuando la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, en cuyo caso el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales, será de cinco días de salario por mes de trabajo o fracción, al indicar lo siguiente:

*“Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera: / (...) / **e) Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción**”. (Destacado de esta Dirección).*

En razón de lo expuesto, esta Dirección concluye opinando lo siguiente:

a) El concepto de garantía de las prestaciones sociales equivalente a **quince días**, calculado con base al último salario devengado, **debe ser depositado** o abonado **trimestralmente**.

b) El concepto de **los dos días adicionales de salario**, debe ser depositado o acreditado **anualmente**, acumulativos hasta treinta días de salario, y

c) **Sólo si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago correspondiente por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado** o fracción.

De esta manera queda emitida la opinión solicitada.

1Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012.

2"Artículo 143. *Los depósitos trimestrales y anuales a los que hace referencia el artículo anterior se efectuarán en un fideicomiso individual o en un Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a nombre del trabajador o trabajadora, atendiendo la voluntad del trabajador o trabajadora*".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO DEL TRABAJO

3.- TEMA: PERMISO NO REMUNERADO: ¿SE GENERAN VACACIONES A FAVOR DEL FUNCIONARIO DURANTE EL LAPSO EN QUE SE CONFIERE?

4.- MÁXIMA

SI BIEN ES CIERTO, LAS VACACIONES REMUNERADAS SE INCLUYEN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA COMO UN DERECHO SOCIAL (VER ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL), NO ES MENOS CIERTO, QUE EL CONSTITUYENTE SUPEDITÓ TAL DERECHO A LA CONDICIÓN DE "(...) *LAS JORNADAS EFECTIVAMENTE LABORADAS*", LAS CUALES NO PUEDEN SER SATISFECHAS O CUMPLIDAS POR EL FUNCIONARIO QUE HAYA SIDO BENEFICIADO DE UN PERMISO POTESTATIVO NO REMUNERADO DURANTE EL LAPSO QUE CORRESPONDA, AUNADO AL HECHO QUE EL DERECHO A DISFRUTAR VACACIONES CONLLEVA NECESARIAMENTE LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DURANTE UN AÑO ININTERRUMPIDO (VER ARTÍCULO 63 DEL ESTATUTO DE PERSONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO), REQUISITO QUE TAMPOCO SE MATERIALIZA EN TALES CASOS, RAZÓN POR LA CUAL DEBE ENTENDERSE QUE DURANTE EL LAPSO DEL PERMISO NO REMUNERADO NO NACEN A FAVOR DEL FUNCIONARIO PERMISADO DERECHO A VACACIONES, LO CUAL IMPLICA EN CONSECUENCIA EL PAGO DEL BONO RESPECTIVO, ASÍ COMO EL DISFRUTE DE LAS MISMAS.

ASIMISMO, EL ANÁLISIS EFECTUADO ES APLICABLE EN LAS MISMAS CONDICIONES A LOS CASOS EN LOS CUALES LA MÁXIMA AUTORIDAD EN ATENCIÓN A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 96 DEL REFERIDO ESTATUTO, EL CUAL DISPONE QUE: "*LOS PERMISOS DE NATURALEZA OBLIGATORIA SON REMUNERADOS Y LOS DE CONCESIÓN POTESTATIVA PODRÁN SER REMUNERADOS O NO, A DISCRECIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA*", DECIDA OTORGAR UN PERMISO DE LOS POTESTATIVOS A LOS QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 98 *EIUSDEM*, PERO CON CARÁCTER REMUNERADO, RAZÓN POR LA CUAL, TAMBIÉN EN ESOS SUPUESTOS NO SERÁ PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO DEL BENEFICIO DE VACACIONES REMUNERADAS PARA EL FUNCIONARIO MIENTRAS DISFRUTE DEL PERMISO POTESTATIVO REMUNERADO QUE SE LE HUBIESE CONFERIDO, ESTO A LOS FINES DE APLICAR DE FORMA NO DISCRIMINATORIA LO PREVISTO EN EL ÚLTIMO APARTE DEL ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº MEMORANDO Nº DCJ-11-720-2013

5.2.- FECHA: 19-09-2013

5.3.- TRANSCRIPCIÓN

Tengo a bien dirigirme usted, en la oportunidad de saludarla y a la vez exponerle por esta vía algunas consideraciones relacionadas con la opinión emitida por la Dirección de Recursos Humanos de

este Organismo, a través de Memorando N° DRH-DA-1325-2013 de fecha 08 de julio de 2013, en la cual en atención al requerimiento efectuado por esta Dirección de Consultoría Jurídica respecto de los periodos vacacionales por disfrutar de dos funcionarias adscritas a esta Dependencia a quienes esa Superioridad les confirió un permiso no remunerado por el lapso de dos (02) años, opinó la referida Dirección con fundamento en normas contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras,– normas que no son aplicables al caso planteado, toda vez que se trata de funcionarias quienes se rigen por las normas estatutarias y no por la normas contenidas en la referida Ley, salvo en lo que se refiere al régimen de prestaciones sociales, el beneficio de alimentación y la protección a la maternidad y a la familia-, lo siguiente:

*"Por último esta Dirección considera salvo mejor criterio de la Dirección de Consultoría Jurídica, **que las mencionadas ciudadanas tienen derecho a todos los periodos vacacionales vencidos antes señalados, que aun no han sido disfrutadas.** De ser preciso, solicitamos su opinión jurídica con el fin de aclarar la interpretación de los artículos mencionados anteriormente a fin de solventar eficientemente futuros casos con la misma condición": (Énfasis añadido)*

Es por ello, que en atención a la opinión emitida por la Dirección de Recursos Humanos, cabe entonces preguntarse: **¿Es procedente el disfrute a favor del funcionario de los periodos vacacionales que le nacieron bajo el imperio de un permiso no remunerado conferido por la Máxima Autoridad? ¿Puede entenderse como válido que se genere el derecho a disfrutar vacaciones durante el tiempo en que no se prestó efectivamente el servicio?**

Para responder las interrogantes planteadas, debe comenzar por verificarse qué se entiende por permiso y en este sentido, habiéndose constatado que nada disponen ni la Ley Orgánica del Ministerio Público, ni el Estatuto de Personal al respecto, ante tal circunstancia, puede acudirse a la normativa general, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 175 del referido Estatuto de Personal, el cual es del tenor siguiente:

*"**Artículo 175.-** Las dudas que surjan con ocasión de la interpretación de las normas contenidas en el presente Estatuto, serán resueltas por el Fiscal General de la República, **con base en los principios generales contenidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de Carrera Administrativa, Ley Orgánica del Trabajo, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y demás leyes que conciernan al caso.**" (Énfasis añadido)*

En tal sentido, dispone el artículo 49 de dicho Reglamento, lo siguiente:

*"**Artículo 49.** Permiso o licencia es la autorización que otorga la Administración Pública Nacional a sus **funcionarios para no concurrir a sus labores por causa justificada y por tiempo determinado**". (Énfasis añadido)*

Así pues, de conformidad con la norma antes citada, son notas características del permiso de acuerdo con esta definición, perfectamente aplicable a esta Institución, lo siguiente:

- 1.- El permiso implica no concurrencia a las labores por parte del funcionario.
- 2.- Por una causa justificada.
- 3.- Por tiempo determinado

Asimismo, debe indicarse que los artículos 94 al 99 del Estatuto de Personal del Ministerio Público, regulan la materia relativa a los permisos. En tal sentido, establece en el artículo 95, el principio general que los permisos pueden ser de concesión obligatoria o potestativa, siendo que en el

primer supuesto serán remunerados y en el segundo, pueden ser remunerados a no a discreción de la Fiscal General de la República.

Ahora bien, habiéndose establecido que es perfectamente válido que la Fiscal General de la República autorice un permiso potestativo (por ejemplo para que el funcionario curse estudios o por la causa que estime procedente), puede asimismo, ordenar al momento de su concesión que el mismo se disfrute con carácter no remunerado.

En tal sentido, entendiéndose entonces que el permiso implica la no concurrencia a las labores por parte del funcionario, podría entenderse de acuerdo a la interpretación efectuada por la Dirección de Recursos Humanos, que la concesión del permiso no remunerado apareja a su vez, el reconocimiento por parte del patrono de los periodos vacacionales que pudieran nacer durante el tiempo que se confiere el permiso respectivo y en consecuencia, el disfrute de esos periodos por parte del funcionario una vez reincorporado efectivamente a sus funciones.

Sobre el particular debe precisarse, que las vacaciones por definición¹³⁸ "(...) *consisten en otorgarle al trabajador un periodo para el reposo y la recreación, a objeto de que éste **se recupere de todo un año ininterrumpido de servicios** y pueda drenar el cansancio que le ha generado su constante labor. Éstas a su vez benefician al patrono, toda vez que el descanso restaura las energías del empleado, lo que se traduce en un aumento de su productividad o rendimiento a posteriori.*" (Énfasis añadido)

Asimismo, el reconocimiento a las vacaciones es regulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, señalando al efecto el artículo 90, último párrafo, lo siguiente:

"(...) los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas." (Énfasis y subrayado añadidos)

Del texto constitucional parcialmente transcrito se observa que "(...) **el disfrute de vacaciones significa un descanso para el trabajador por las labores que realiza en ejercicio de sus funciones**, el cual debe ser remunerado en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente trabajadas, por lo que mal podría acordarse el pago por concepto de vacaciones no disfrutadas a un funcionario que no se encontraba en la prestando efectivamente el servicio"¹³⁹. (Énfasis añadido)

De igual modo, el Estatuto de Personal del Ministerio Público en relación con el régimen vacacional y la concesión de permisos, señala lo siguiente:

"Artículo 63.- Los fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público tendrán derecho a disfrutar treinta (30) días continuos de vacaciones remuneradas, al haber cumplido doce (12) meses ininterrumpidos de servicios prestados al Ministerio Público.
Parágrafo Único: Los permisos remunerados que se concedan al fiscal, funcionario o empleado, no se considerarán como interrupciones del servicio, a los fines del nacimiento del derecho a las vacaciones." (Énfasis añadido)

¹³⁸ Tomado de la página web <http://lasonmer.blogspot.com/2008/07/las-vacaciones-y-su-disfrute-efectivo.html>

¹³⁹ Tomado de la sentencia del Juzgado Superior Tercero de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 21 de enero de 2005, contenida en el Exp. 7.267

Se desprende de la norma antes citada, que la concesión de un permiso remunerado no se considera como interrupción del servicio a los fines del nacimiento del derecho a vacaciones, razón por la cual aquel funcionario que se encuentre disfrutando de un permiso remunerado, tendrá derecho a que en el lapso en el cual disfruta del permiso respectivo, le nazca el derecho a disfrutar el periodo vacacional correspondiente y por ende al disfrute de las mismas una vez se reincorpore.

Al margen de la consideración antes expresada, debe precisarse que pudo constatar que nada regula el Estatuto de Personal del Ministerio Público respecto a si los permisos no remunerados que se confieran no se consideran como interrupciones del servicio a los fines del nacimiento del derecho a vacaciones, ya que la regulación contenida en el referido instrumento es expreso sólo respecto de los permisos remunerados, razón por la cual en aplicación del artículo 175 del referido Estatuto, es menester verificar qué regula la Ley del Estatuto de la Función Pública así como el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, actualmente vigente, en relación con los permisos no remunerados y el eventual disfrute de las vacaciones que se generen en el lapso en el cual se otorgó.

En tal sentido, sobre el particular se pudo constatar que el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, dispone lo siguiente:

"Artículo 47. Se considera en servicio activo al funcionario que ejerza el cargo del cual es titular, o que se encuentre en comisión de servicio, traslado, permiso o licencia, o en período de disponibilidad." (Énfasis añadido)

"Artículo 48. El funcionario que se encuentre en una determinada situación administrativa, conserva el goce de sus derechos y está sometido al cumplimiento de los deberes propios de la misma." (Énfasis y subrayado añadidos)

"Artículo 52. El tiempo de duración de los permisos no remunerados se tomará en consideración a los efectos de la jubilación, del pago de las prestaciones sociales y de la determinación del período de vacaciones. Para el disfrute de las vacaciones y de la bonificación de fin de año, se requerirá la prestación efectiva del servicio." (Énfasis y subrayado añadidos)

Así pues, de conformidad con las normas antes señaladas el funcionario a quien se le confiere un permiso sea remunerado o no (toda vez que el reglamentista no efectuó distinciones) se considera en servicio activo, situación que a su vez no conlleva la prestación efectiva del servicio. Al efecto, para entender mejor el señalamiento efectuado, convine hacer referencia al Dictamen N° 0145 del 18-05-93¹⁴⁰, emitido por la extinta Oficina Central de Personal, en el cual se apuntó lo siguiente:

"SERVICIO ACTIVO Y SERVICIO EFECTIVO Diferencias

*Entendiéndose como señala el legislador, por **servicio activo**, el desempeño de un cargo dentro de la Administración, por llenar los requisitos exigidos para el mismo y por **servicio efectivamente prestado**, aquella figura mediante la cual el funcionario cumple diariamente con el horario establecido, realiza las tareas propias de su cargo, responde a una obediencia jerárquica o nivel de jerarquía."* (Énfasis de la cita)

Asimismo, de conformidad con el artículo 52 antes citado, para el disfrute de las vacaciones se requiere la prestación efectiva del servicio, requisito que no se cumple cuando un funcionario se encuentra disfrutando de un permiso no remunerado. A mayor abundamiento sobre este punto, es

¹⁴⁰ .Oficina Central de Personal. Dictámenes Mil Novecientos Ochenta y Cuatro, Mil Novecientos Noventa y Cinco. Ediciones Impregraf C.A., pág 151

oportuno hacer referencia al Dictamen N° 0165 de fecha 20-05-93 ¹⁴¹ emitido por la extinta Oficina Central de Personal, en el cual se acotó lo siguiente:

**"VACACIONES Y BONO VACACIONAL
Son procedentes sólo cuando el funcionario haya prestado servicio
ininterrumpido por un año**

Con respecto a la norma del artículo 52, es menester acotar, que se entiende por prestación efectiva del servicio, la presencia física del funcionario en su cargo, es decir, que se encuentre cumpliendo un horario, en el desempeño de las labores propias del cargo y atendiendo al nivel jerárquico correspondiente.

El espíritu, propósito y razón del legislador al concebir la norma del artículo 16, que en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del referido Reglamento, fue conceder al funcionario después de un año ininterrumpido de servicio, un descanso pagado, bajo la presunción que los lapsos de vacaciones acordados son suficientes para reparar el desgaste físico producido por la jornada de trabajo realizada en un año.

*De tal manera que, **para poder disfrutar la concesión de vacaciones y el pago del bono correspondiente del período vacacional, es obligante estar prestando efectivamente servicio, situación ésta que no se corresponde con el caso en comento, puesto que para el momento en que le nació para el funcionario el derecho del disfrute de la vacación, se encontraba realizando estudios en Francia y en consecuencia físicamente no se encontraba en el ejercicio del cargo*** "(Enfasis añadido)

Con fundamento en las consideraciones antes expresadas, es por lo que **este Órgano Asesor difiere de la opinión emitida por la Dirección de Recursos Humanos en su Memorando N° DRH-DA-1325-2013 de fecha 08 de julio de 2013**, ya que si bien es cierto, las vacaciones remuneradas se incluyen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como un derecho social (ver último párrafo del artículo 90 Constitucional), no es menos cierto, que el constituyente supeditó tal derecho a la condición de "(...) **las jornadas efectivamente laboradas**", las cuales no pueden ser satisfechas o cumplidas por el funcionario que haya sido beneficiado de un permiso potestativo no remunerado durante el lapso que corresponda, aunado al hecho que el derecho a disfrutar vacaciones conlleva necesariamente la prestación de servicio durante un año ininterrumpido (ver artículo 63 del Estatuto de Personal del Ministerio Público), requisito que tampoco se materializa en tales casos, razón por la cual debe entenderse que durante el lapso del permiso no remunerado no nacen a favor del funcionario permisado derecho a vacaciones, lo cual implica en consecuencia el pago del bono respectivo, así como el disfrute de las mismas.

En tal sentido, no puede perder de vista este Órgano Asesor en el presente análisis, lo previsto en el artículo 89 de la Carta Magna, el cual en términos generales dispone que "*El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado*", estableciendo de seguidas una serie de principios aplicables a todo tipo de relación laboral, incluida en ellas las relaciones funcionariales o estatutarias.

Sobre el particular debe advertirse que si bien, uno de esos principios fundamentales se refiere a la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales, lo cual implica que "(...) *La intangibilidad puede entenderse adjetivamente en el sentido que no debe ni puede tocarse; la progresividad se entiende como cualidad de progresivo que significa que avanza, favorece el avance o lo procura o que progresa o aumenta en cantidad o perfección. De allí que, los derechos de los trabajadores en cuanto intangibles no pueden alterarse o modificarse luego de haberse establecido; y que de modificarse se debe favorecer su avance o progreso*"¹⁴², es por lo que debe indicarse que al concluir que el funcionario

¹⁴¹ Op. Cit., pág 153

¹⁴² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia N° 2179 de fecha 30 de octubre de 2007, caso: Raúl Antonio Cañizales.

que goza de un permiso no remunerado no tiene derecho a que le nazcan vacaciones durante el lapso en que se encuentre disfrutando del permiso respectivo y por ende, a que se le confiera el disfrute de las mismas una vez que se reincorpore al cumplimiento de sus funciones habituales, no debe ser entendido como una alteración o modificación del derecho constitucional que tiene el funcionario a tener vacaciones remuneradas, toda vez que como funcionario público seguirá manteniendo tal derecho, solo que durante el lapso específico en el cual goza de un permiso no remunerado al no materializarse la exigencia constitucional referida a "(...) *las jornadas efectivamente laboradas*", mal podría entenderse que tiene derecho al pago y disfrute de las mismas.

Asimismo, la intangibilidad y progresividad en el orden constitucional se relaciona íntimamente con el principio interpretativo in dubio pro operario, por lo que el significado y alcance dado en la interpretación de una determinada norma debe efectuarse de la manera más favorable para el trabajador, pero la aplicación de lo más favorable para el trabajador no puede significar que el patrono reconozca un derecho o beneficio a favor de un funcionario que formalmente no ha nacido o respecto del cual no ha cumplido con los requisitos para hacerse acreedor del mismo, así por ejemplo, no es válido conferir el disfrute de vacaciones cuando tanto el patrono como el funcionario conocen plenamente que no hubo prestación efectiva del servicio, independientemente de que hubo una causa válida que fundamentó la concesión del permiso.

El argumento antes referido, encuentra también fundamento en otro principio regulado en el artículo 89 numeral 1 *eiusdem*, según el cual "*En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias*", y en el caso bajo análisis es evidente que independientemente del tipo de permiso que se trate, la realidad laboral es que el funcionario ha dejado de cumplir con su jornada laboral, no puede desempeñar las funciones inherentes al cargo y en consecuencia, no ha habido prestación efectiva del servicio y tratar de reconocer forzosamente tal circunstancia sólo en beneficio del trabajador, sería colocar al patrono al margen de la ley.

De igual modo, no puede dejar de indicarse que aunque las consideraciones antes expresadas fueron esbozadas para analizar si nacen válidamente vacaciones a favor de un funcionario durante el lapso que se encuentra disfrutando de un permiso potestativo no remunerado, no obstante, que el párrafo único del artículo 63 del Estatuto de Personal del Ministerio Público disponga que: "*Los permisos remunerados que se conceden al fiscal, funcionario o empleado, no se considerarán como interrupciones al servicio, a los fines del nacimiento del derecho a vacaciones*", salvo mejor criterio de esa Superioridad, estima este Órgano Asesor que el análisis efectuado anteriormente, es aplicable en las mismas condiciones a los casos en los cuales la Máxima Autoridad en atención a lo previsto en el artículo 96 del referido Estatuto, el cual dispone que: "*Los permisos de naturaleza obligatoria son remunerados y los de concesión potestativa podrán ser remunerados o no, a discreción del Fiscal General de la República*", decida otorgar un permiso de los potestativos a los que hace referencia el artículo 98 *eiusdem*, pero con carácter remunerado, razón por la cual, también en esos supuestos no será procedente el reconocimiento del beneficio de vacaciones remuneradas para el funcionario mientras disfrute del permiso potestativo remunerado que se le hubiese conferido, esto a los fines de aplicar de forma no discriminatoria lo previsto en el último aparte del artículo 90 Constitucional.

Queda así emitida la opinión de esta Dirección de Consultoría Jurídica. No obstante, como quiera que la Dirección de Recursos Humanos se encuentra adscrita al Despacho de la Fiscal General de la República y en virtud de que el criterio de reconocer el disfrute de vacaciones a funcionarios que se encuentran de permiso no remunerado ha sido una práctica que se ha mantenido hasta la fecha, es por lo que se somete a su consideración la opinión antes expresada, a los fines de en caso de compartir el criterio aquí emitido pueda girar las instrucciones que estime pertinente esa Superioridad a la Dirección de Recursos Humanos, se suscribe.

DERECHO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 05/06/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

3.- TIPO DE DOCTRINA: LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

4.- TEMA: PORNOGRAFÍA. PERJUICIOS AL DESARROLLO MORAL Y PSÍQUICO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. REGULACIÓN LEGAL

5.- MÁXIMA

LA PORNOGRAFÍA, DE ACUERDO A DEFINICIONES UNIVERSALES, ES LA EXHIBICIÓN DE CONTENIDOS SEXUALES, EN FORMA OBSCENA, CON LA INTENCIÓN DE EXCITAR O PROMOVER LA LUJURIA. EN ESTE ORDEN DE IDEAS, SE TIENE QUE LA PORNOGRAFÍA NO ES UN ARTE NI TAMPOCO MERO EROTISMO O SENSUALIDAD. LA PORNOGRAFÍA ES LA CRUDA Y EXPLÍCITA EXHIBICIÓN DE GENITALES Y ACTOS SEXUALES DE TODA ÍNDOLE, DONDE ABUNDAN LAS IMÁGENES SADOMASOQUISTAS, LA PEDOFILIA Y OTRAS ABERRACIONES, INDIVIDUALES O EN GRUPO. ES UNA INDUSTRIA MILLONARIA, RELACIONADA MAYORITARIAMENTE CON LA PROSTITUCIÓN, QUE VENDE EL SEXO COMO LA MÁXIMA EXPLOTACIÓN RUIN DE LOS SERES HUMANOS, Y SOBRE TODO DE LA MUJER. LA PORNOGRAFÍA ES UNA ACTIVIDAD COMERCIAL QUE DEFORMA, ENFERMA Y EMPOBRECE LA PSIQUIS HUMANA; SE DICE QUE EXISTE UNA RELACIÓN ENTRE DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL, TALES COMO VIOLACIÓN, ABUSO DE MENORES Y HOSTIGAMIENTOS, CON LA ADICCIÓN A LA PORNOGRAFÍA EN LOS CRIMINALES QUE LOS COMETEN.

EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, SI BIEN NO EXISTE UN TEXTO NORMATIVO ÚNICO QUE REGULE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA IMPRESA, SI CONTAMOS CON REGULACIONES PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, QUE PENALIZAN Y HASTA PROHIBEN LAS PUBLICACIONES DE IMÁGENES EN DETRIMENTO DE LA SALUD Y DEL DESARROLLO MORAL Y PSÍQUICO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ASIMISMO LA REFERIDA LEY ESPECIAL CONTIENE DIVERSAS NORMAS QUE EN SU CONJUNTO BRINDAN PROTECCIÓN A LOS MENORES EN TORNO A SU FORMACIÓN SEXUAL Y LA INTERVENCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN ESA DELICADA LABOR Y EN SU ARTÍCULO 236, PENALIZA LA PUBLICACIÓN DE IMÁGENES O IMPRESOS NO APTOS PARA ESTE GRUPO SOCIAL, E INCLUSIVE OTORGA LA POTESTAD A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE ORDENAR EL RETIRO DE CIRCULACIÓN DE LA REVISTA O DEL MEDIO COMUNICACIONAL QUE PUBLIQUE DICHO MATERIAL.

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N RECURSO DE AMPARO

6.2.- FECHA: 13/11/2012

6.3.- RESUMEN

"Precisado lo anterior, tenemos que en la demanda que nos ocupa, el accionante GILBERTO DE JESÚS RÚA VILLA, en nombre de sus menores hijos y de los niños, niñas y adolescentes de la República Bolivariana de Venezuela, denuncia que algunas de las publicaciones realizadas por la Sociedad Mercantil DIARIO MERIDIANO, son de contenido pornográfico y perjudicial para esa parte de la sociedad menor de edad, la cual tiene acceso a dicho periódico. Por ello solicita a la Sala, ordene suspender la publicación de clasificados con contenidos exclusivamente dirigido a mayores de edad. (OMISIS)

En este orden de ideas, refiere que dicho diario publica a full color clasificados pornográficos y direcciones web con contenido pornográfico explícito, sin advertir que siendo un medio informativo de índole deportivo y de farándula, atrae más aún el interés en los niños, constituyendo un riesgo para ellos, tanto más si los medios de comunicación están para contribuir a la formación ciudadana y no para enfermar la psiquis.

Por su parte, la parte demandada arguye a su favor, que no existe prueba que las publicaciones de esos servicios causen perjuicios sociales para niños, niñas y adolescentes, en virtud de que están dirigidas a personas mayores de 18 años (...) indica asimismo, que dichas publicaciones no se encuentran prohibidas por el ordenamiento jurídico, entendiéndose que en consecuencia, son lícitamente permitidas, más aún si en ellas no se incluyen secuencias o referencias a sexualidad explícita, así como tampoco imágenes del cuerpo humano o acciones susceptibles de generar excitación sexual. (OMISIS)

Delimitados así los términos de la controversia planteada, tenemos que la litis se traba en el hecho de verificar si, la Sociedad Mercantil DIARIO MERIDIANO, ciertamente publicita anuncios en el cual se ofertan servicios de contenido pornográfico, para lo cual es preciso partir de lo que supone el ejercicio de la pornografía.

Así las cosas, la pornografía, de acuerdo a definiciones universales, es la exhibición de contenidos sexuales, en forma obscena, con la intención de excitar o promover la lujuria. En este orden de ideas, se tiene que la pornografía no es un arte ni tampoco mero erotismo o sensualidad. La pornografía es la cruda y explícita exhibición de genitales y actos sexuales de toda índole, donde abundan las imágenes sadomasoquistas, la pedofilia y otras aberraciones, individuales o en grupo. Es una industria millonaria, relacionada mayoritariamente con la prostitución, que vende el sexo como la máxima explotación ruin de los seres humanos, y sobre todo de la mujer.

La pornografía es una actividad comercial que deforma, enferma y empobrece la psiquis humana; se dice que existe una relación entre delitos de agresión sexual, tales como violación, abuso de menores y hostigamientos, con la adicción a la pornografía en los criminales que los cometen. El impacto negativo de ella, se evidencia en las mentes menos formadas, como serían los niños y la juventud, de manera que sería beneficioso restringir su promoción comercial, mientras se educa al mismo tiempo sobre sus peligros. (OMISIS)

Por estas razones, no puede el Ministerio Público compartir los ligeros argumentos vertidos por la parte demandada, bajo los cuales indica que no hay ningún estudio científico que avale o determine que la publicidad pornográfica influya negativamente en el desarrollo conductal de los niños, niñas y adolescentes.

En otra vertiente advertimos que la publicidad dentro de la dinámica social, desempeña un importante papel, siendo considerada como el eje del comercio mundial. La publicidad nace del ingenio humano, plasmando en la prensa, radio o televisión, los sueños, anhelos, querencias, derechos, prerrogativas y cualquier otro sentimiento que toque las fibras personales.

Por ello la publicidad y los medios masivos de difusión van de la mano. Su conjunción permite que llegue a las personas la mayor cantidad de información posible, información que se concentra en noticias, reportajes, avisos publicitarios, información deportiva, farándula, sucesos, opinión; todo con el fin de actualizar diariamente a la colectividad del acontecer de una localidad, un país y del mundo.

Ahora bien, en ese afán informativo, no pueden los medios de comunicación, traspasar los límites legales, morales y religiosos que regulan las formas de comportamiento social de los habitantes de una localidad, pues ello devendría en detrimento de los derechos constitucionales y supra constitucionales que los respaldan.

Debemos recordar entonces la capital misión de los medios de comunicación dentro de una sociedad; ellos al llegar al seno familiar, sirven como guía o patrón de formación de sus integrantes, complementando aquella que de primera mano, le brindan a los hijos sus progenitores.

Por ello es que, toda la información vertida por el medio comunicacional, no sólo debe ser la más veráz, sino que además debe ser educadora, formadora y canal de afianzamiento de los valores y principios de moralidad humana. Sin embargo, cuando un medio de comunicación se aparta de tal misión, puede convertirse en el conducto idóneo de antivalores; antivalores que llegarán a una gran masa de personas sin distinguir en edades, sexo o condición social.

Cuando ello ocurre, es claro que los más afectados lo serán los más vulnerables al contenido informativo, entre ellos, los niños, niñas y los adolescentes, o todo aquél que, por una patología mental o deficiencia de entendimiento, no logre internalizar cabalmente lo bueno o lo malo del conocimiento obtenido a través del medio de comunicación.

En el caso de marras, tenemos que lo demandado es el hecho de que la Sociedad Mercantil DIARIO MERIDIANO, dentro del contenido del rotativo que expende, incluye supuesto material pornográfico que afectaría entre otros, a los niños, niñas y adolescentes; hecho este que de ser así, es altamente repudiable. (OMISIS)

Así las cosas, hemos visto como en los medios de comunicación, tales como la prensa, el internet y la televisión, se promocionan películas, videos musicales y páginas web, en las cuales puede verse fácilmente todo tipo de escenas sexuales, por lo que sin lugar a dudas, la pornografía trae graves consecuencias en el comportamiento sexual de la gente así como en la visión del sexo. En este sentido, los investigadores de "La fundación nacional para la investigación y educación de la familia" concluyeron que quienes están expuestos a la pornografía tienen más probabilidades de desarrollar tendencias sexuales anormales.(OMISIS)

Muchas personas no perciben el cuadro completo ni se percatan de los problemas que causa la pornografía. Algunos se dejan influenciar por quienes alegan que no hay prueba de que las imágenes eróticas perjudiquen a nadie. Al igual que un anuncio publicitario la pornografía trata ante todo de despertar apetitos que no existan. (OMISIS)

Bajo este contexto...con vista a las pruebas documentales ofrecidas por el demandante en su libelo, y que no fueron desconocidas, controvertidas o desmeritadas por la parte demandada en su oportunidad...tenemos que varias de las imágenes explícitas de personas del sexo femenino mostrando sus partes íntimas voluptuosas con escasa ropa, causando un interés sexual en cualquier lector del sexo opuesto que la observe.

De esta forma y mediante mensajes subliminales, el lector más desvalido mentalmente (niños y adolescentes), atraído por lo que ésta viendo, podría mediante una simple llamada telefónica o visita a la página web indicada...acceder abiertamente a una información que no se dirige a este grupo social, sino tal como lo afirmó la demandada...solo a mayores de 18 años de edad.

Ello resulta obvio, si tomamos en consideración que el acceso a la compra del DIARIO MERIDIANO no tiene ninguna restricción, por lo que, cualquier niño, hombre, mujer o anciano, puede adquirirlo al canje de su costo. Es decir, no hay ninguna limitación que le impida a un niño, niña o adolescente, comprar el DIARIO MERIDIANO, como si ocurre cuando nos referimos al expendio de licores o cigarrillos, en donde el fabricante y el comerciante...tienen prohibición de venta a personas menores de edad.

Lo que quiere significarse es que...no existe a la fecha una actividad efectiva que garantice que, el DIARIO MERIADIANO no sea adquirido por niños, niñas o adolescentes, con lo cual tampoco se garantiza que no tenga acceso a la publicidad que, dada su evidente naturaleza y contenido sexual, no se amolda a sus necesidades formadoras y educativas.

En la República Bolivariana de Venezuela, si bien no existe un texto normativo único que regule la actividad publicitaria impresa, si contamos...con regulaciones previstas en la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que penalizan y hasta PROHIBEN las publicaciones de imágenes en detrimento de la salud y el desarrollo moral y psíquico de los Niños, Niñas y adolescentes, como veremos más adelante.

Por otra parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien garantiza la comunicación libre y plural y el derecho a expresar libremente los pensamientos, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, no menos cierto es que la censura abiertamente cuando tal ejercicio trasciende sus límites, perjudicando a terceros. Tan es así que la propia norma constitucional consagra que la información recibida por los menores, debe ser adecuada para su desarrollo integral y los medios de comunicación tienen la obligación de contribuir con ello, cuestión que no cumplen -como veremos- las cuestionadas publicaciones de Diario MERIDIANO. (OMISIS)

Adicionalmente, como se indicó supra, en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tenemos diversidad de normas que en su conjunto brindan protección a los menores en torno a su formación sexual y la intervención de los medios de comunicación en esa delicada labor. (OMISIS)

Del análisis de las anteriores normas, se observa claramente como el artículo 32 de la Ley Orgánica para la Protección de lo Niños, Niñas y Adolescentes, obliga al Estado a garantizarle el derecho a los menores de una integridad psíquica y moral, para lo cual, deben ser protegidos por la familia, la sociedad y el propio Estado, de cualquier negligencia que afecte dicha integridad. Lo antes expuesto significa, que ante las publicaciones impropias y de contenido inadecuado para este grupo social que realiza hasta la fecha el DIARIO MERIADIANO, debemos (entiéndase órganos del Poder Público, familia y sociedad) procurar que se regule este tipo de publicaciones, dado que no existe limitante legal que les prohíba acceder libremente a este rotativo.

Seguidamente los artículos 43 y 50 del aludido texto normativo, brindan a los menores el derecho a ser informados adecuadamente sobre su salud sexual y reproductiva (OMISIS)

Conforme al artículo 69, el Estado debe garantizar a todos los niños y adolescentes, la obtención de una educación dirigida a prepararlos y formarlos para seleccionar adecuadamente la información necesaria para su desarrollo, para lo cual deben contribuir los medios de educación a través de una Educación crítica; tan es así que el propio artículo 74 de la Ley Especial que se invoca, los obliga a que las publicaciones y soportes impresos tengan una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe cuando...éstos contengan informaciones de índole sexual impropias para los niños, niñas y adolescentes. Para nuestro caso, si bien dichos anuncios advierten que están dirigidos para mayores de dieciocho (18) años, la imágenes se muestran abiertamente ofertando mediante el uso de frases sugerentes servicios eróticos no aptos para este grupo social, sin que exista y reiteramos la idea, ninguna limitante que garantice que no accederán a esta información, pues la víctima de este matutino es abierta a cualquier publico.

Visto lo anterior, tenemos además la concisa y expresa norma inserta en el artículo 236 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con la cual ciertamente se penaliza la publicación de imágenes o impresos no aptos para este grupo social, en donde inclusive se le otorga la potestad a los órganos jurisdiccionales de ordenar el retiro de circulación de la revista o del medio comunicacional que publique dicho material. Por ello no entiende el Ministerio Público, la ligereza con la cual advierte abiertamente la parte demandada como primer punto de defensa, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna norma que regule este tipo de publicaciones.

De todo lo antes expresado, y teniendo claro que las publicaciones denunciadas como obscenas, impropias y eróticas, por el demandante en su libelo, no son aptas para ser del dominio público sin que medie ningún tipo de regulación o limitación en cuanto a su acceso, y menos por niños, niñas y adolescentes, es por lo que resulta procedente declarar CON LUGAR la presente demanda por intereses colectivos o difusos, debiéndose ordenar, a la luz del artículo 236 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cese de las publicaciones de índole sexual que perjudican el desarrollo moral y psíquico, no solo afectadas por el DIARIO MERIADIANO, sino también por todo medio comunicacional impreso que hasta la fecha incurra en tal actividad, sin tomar las previsiones legales respectivas". (Exp. 2009-0066/F1TSJ-SC-229-2009)

DERECHO PROCESAL CIVIL

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PROCESAL CIVIL

3.- TEMA: CITACION Y NOTIFICACION. DIFERENCIA. CUMPLIMIENTO

4.- MÁXIMA

LA DIFERENCIA ENTRE AMBAS ES INSTRUMENTAL: LA CITACIÓN SE IMPLEMENTA PARA CONVOCAR A LAS PARTES PROCESALES A LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO FUTURO; LA NOTIFICACIÓN, EN CAMBIO, SE EMPLEA PARA ADVERTIR QUE UN ACTO QUE SE ESPERABA CIERTAMENTE OCURRIÓ; SIN EMBARGO AMBAS SE CARACTERIZAN POR SER EL MEDIO IDÓNEO DE COMUNICACIÓN PROCESAL.

LA CITACIÓN DEL DEMANDADO ES UNA FORMALIDAD NECESARIA PARA LA VALIDEZ DEL JUICIO, POR LO QUE CUANDO SE OBVIA SU CUMPLIMIENTO, TODO LO ACTUADO CON POSTERIORIDAD RESULTA ÍRRITO. ASIMISMO, TAL CITACIÓN CONSTITUYE EL PRIMER ACTO QUE ABRE LAS PUERTAS AL PROCESO Y SU INCUMPLIMIENTO SE CONVIERTE EN UNA FUENTE INELUDIBLE DE NULIDADES, CUYA SOLUCIÓN SE ENCUENTRA EN LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA AL ESTADO DE QUE SE MATERIALICE LA CITACIÓN OBVIADA, TAL Y COMO LO DISPONE EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N RECURSO DE AMPARO

5.2.- FECHA: 04/04/2013

5.3.- RESUMEN

"En efecto, la apoderada accionante de la sociedad mercantil "CENTRO MEDICO DR. JOSE MUÑOZ C.A.", denunció la violación del derecho a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia, consagrados en los artículos 49, 26 y 27 de la Constitución, habida cuenta que no fue citada en el juicio seguido contra la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", por las ciudadanas NÍLDA EDUVIGES CAÑIZALEZ LUQUE Y CLARA MARIA GABARRON SEMPRUN por Cobro de Bolívares y Resolución de Contrato, para poder ejercer su defensa dentro de dicho proceso, pese a que, en el propio texto de la demanda ya aparecía identificada como parte demandada.

Ahora bien, vistos los planteamientos de la accionante, tenemos que en el caso que nos ocupa se observa del libelo de la demanda del juicio principal, que ésta fue incoada por las ciudadanas NÍLDA EDUVIGES CAÑIZALEZ LUQUE Y CLARA MARIA GABARRON SEMPRUN, por Cobro de Bolívares y Resolución de Contrato en contra de la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", en el que indicaron que dicha compañía también es conocida como "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", y que la misma se encuentra inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la

Circunscripción Judicial del estado Zulia, el día 28 de Noviembre de 1.997, anotada bajo el N° 11, Tomo 87-A, pudiéndose verificar esto último de su Acta Constitutiva.

Bajo ésta perspectiva, es claro e indefectible, que las demandantes cometen un grave error al señalar en su escrito de demanda que la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", también es conocida como "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", toda vez que, de la revisión de las actas constitutivas de dichas compañías (las cuales rielan en las presentes actuaciones) se observa que ambas sociedades mercantiles son totalmente distintas, con personalidades jurídicas propias, constatándose que la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", en efecto se encuentra inscrita ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, en fecha 28 de noviembre de 1997, anotada bajo el N° 11, Tomo 87-A; mientras que la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", se encuentra inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, el 30 de diciembre de 1999, anotado bajo el N° 32, Tomo 69-A, ambas con domicilio en la ciudad y Municipio Maracaibo del estado Zulia.

De lo anterior se deriva con sobrada claridad, que nos encontramos en presencia de personas jurídicas totalmente distintas (...)

Así las cosas, resulta claro que en el juicio principal, la parte actora no dio cabal cumplimiento a la carga procesal que le imprime el artículo 340.3 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

(OMISIS)

De hecho, ni siquiera los órganos jurisdiccionales que actuaron en primera y en segunda instancia, se percataron de dicha situación, permitiendo que este error en la identificación del demandado avanzara en el proceso, trayendo como consecuencia que se sembrara una manifiesta y evidente incertidumbre en relación a cual de las sociedades mercantiles era ciertamente, la demandada.

Tal situación es tan palpable en el caso que nos ocupa, que podemos verificar como en varias oportunidades, ambos órganos jurisdiccionales al momento de hacer llamamientos a las partes, lo hacían, en el caso específico de la parte demandada de forma indiscriminada, librándolos en ocasiones a la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A." y en tantas otras a la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", como si ciertamente de una sola se tratara.

A partir de allí se trastocó el proceso. Sin embargo, y para ratificar que la razón le asiste a la accionante, el Ministerio Público procederá a analizar las documentales que se produjeron en el proceso judicial que culminó con la declaratoria parcialmente con lugar de la demanda incoada. Así tenemos:

(OMISIS)

Siendo así, es claro que nos encontrábamos en presencia de un litis consorcio pasivo, en virtud de que, el posible incumplimiento que se demanda conforme a las documentales incorporadas al proceso, fueron libradas por dos sociedades mercantiles distintas, las cuales en igualdad de condiciones debían acceder al proceso, mediante su citación para como acto primigenio, poder oponer cuestiones previas o entrar de lleno a contestar la demanda.

No obstante, este derecho sólo se le reconoció a medias a la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A." pues a la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A." jamás se le citó, impidiéndosele su debida incorporación al proceso civil incoado.

(OMISIS)

De modo que aún cuando las demandantes señalan que la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", también es conocida como "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", como lo aclaráramos anteriormente, se tratan de dos compañías distintas y por lo tanto las dos debieron ser citadas en el proceso, y más aún constando en el expediente las actas constitutivas de dichas compañías.

Así mismo de la revisión de las actas cursantes en el expediente se constató que dicha falta de citación de la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", fue advertida en el proceso por la abogada XIOMARA RINCON MONSALVE, quien actuando en el juicio en representación de la empresa "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ M & M, C.A.", consignó un escrito el 14 de agosto de 2009, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia y sin embargo nada hizo el juzgador al respecto.

Es evidente entonces, que en el juicio principal que originó la presente acción de amparo, hubo una falta absoluta de citación de la compañía "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", en consecuencia de lo cual, se le cercenó el derecho procesal de acceder a las actas, de poder contrariar lo que se le reprochaba, de oponer cuestiones previas, de contestar la demanda, de ofrecer medios probatorios y ejercer, de ser el caso, los recursos legales de índole ordinario y extraordinario que la ley dispone a su favor.

El sistema de citaciones y de notificaciones, es fiel garantía del debido proceso, del derecho a la defensa y de la tutela judicial efectiva. Supone, la confianza de las partes, en el sentido de saber cómo avanza y se desarrolla el proceso en el que están inmersos, estar enterados de lo ocurrido y lo que, eventualmente ocurrirá.

Por ello la relevancia capital que implica su fiel cumplimiento. Recordemos que a partir de ellas se ganan o pierden derechos, derivándose de tal circunstancia la necesidad de que, todo operario de justicia esté al tanto de su cumplimiento. La citación y la notificación como formula procesal de índole comunicacional, es el conducto idóneo que mantiene alerta a las partes sobre cualquier desarrollo intra proceso, o simplemente para saber que su intervención ha fenecido.

La diferencia entre ambas es instrumental: la citación se implementa para convocar a las partes procesales a la celebración de un acto futuro; la notificación, en cambio, se emplea para advertir que un acto que se esperaba ciertamente ocurrió; sin embargo ambas se caracterizan por ser el medio idóneo de comunicación procesal.

Siendo así, cuando dentro del proceso se obvia su acatamiento, se trastocan las bases fundamentales de la garantía de justicia, pues se les mengua a las partes la posibilidad de acceder a los mecanismos de defensa que obran en su favor.

(OMISIS)

Conforme a lo anterior y a la luz de la normativa vigente, la citación del demandado es una formalidad necesaria para la validez del juicio, por lo que, por argumento en contrario, cuando se obvia su cumplimiento, todo lo actuado con posterioridad a este error en el procedimiento, es de suyo írrito. Y es que, retomando las anteriores consideraciones, constituye la citación del demandado ese primer acto que le abre las puertas al proceso, por lo que al saltarlo o incumplirlo, per se, se convierte en una fuente ineludible de nulidades, cuya solución se encuentra en la reposición de la causa al estado de que se materialice la citación de la parte demanda, tal y como lo dispone el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

(OMISIS)

Por ello, cuando un Juzgado obvia abruptamente la citación del demandado, en franco detrimento del contenido del artículo 215 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, vulnera inexorablemente el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En el caso que nos ocupa, ocurrió precisamente ello. Por un error que se inició en la propia demanda y que trascendió en el tiempo procesal, se le privó a la sociedad mercantil "CENTRO MÉDICO DR. JOSÉ MUÑOZ C.A.", la posibilidad de poder contrariar, debatir, refutar, alegar y probar; nada más peligroso y traicionero que eso, en un Estado de derecho, social y democrático como lo propugna nuestra Carta Magna.

De las anteriores disposiciones jurisprudenciales se colige la importancia que tiene la citación de la parte demandada en el proceso civil, al constituir ésta un acto que materializa la garantía constitucional del derecho a la defensa y es un elemento básico del debido proceso para la validez del juicio...". (Exp. 2012-514/F1TSJ-SC-403-2012)

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PROCESAL CIVIL

3.- TEMA:

OBLIGATORIEDAD DE NOTIFICAR A LAS PARTES SI LA SENTENCIA SE DICTA FUERA DE LAPSO

5.- MÁXIMA

SI EL JUZGADOR POR CAUSA GRAVE Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ACUERDA DIFERIR EL LAPSO PARA DICTAR SENTENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 521 EJUDEM, TIENE LA OBLIGACIÓN DE PRODUCIRLA DENTRO DE LOS TREINTA (30) DÍAS CONTINUOS SIGUIENTES, PORQUE DE NO SER ASÍ, LA DECISIÓN SERÍA EXTEMPORÁNEA Y POR LO TANTO LAS PARTES DEBEN SER NOTIFICADAS, QUEDANDO EN SUSPENSO EL CÓMPUTO DE LOS LAPROS PARA EJERCER LOS RECURSOS RESPECTIVOS, HASTA QUE CONSTE EN AUTOS LA ÚLTIMA DE LAS NOTIFICACIONES.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N- RECURSO DE AMPARO

6.2.- FECHA:

20/06/2013

6.3.- RESUMEN

"...el ya citado artículo 251 del Código de Procedimiento Civil (...) dispone que el Tribunal, vencido el lapso previsto en el artículo 521 eiusdem, podrá diferir por una sola ocasión el pronunciamiento oportuno de la sentencia de mérito, siempre que en un auto razonado arguya una causa grave que lo imposibilita cumplir con su obligación dentro de dicho lapso, y que tal diferimiento no supere de manera continua los 30 días (...) Al hacer un análisis de las jurisprudencias invocadas, encontramos que, el lapso de diferimiento para la publicación de la sentencia, es un lapso que obra a favor del juez que por motivaciones justificables, no pudo primigeniamente producirlo dentro del tiempo legal previsto en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, lo deberá hacer de manera ya obligada dentro de los 30 días continuos siguientes. De no hacerlo, el fallo será finalmente extemporáneo y por consiguiente, tendrá la obligación de notificar a las partes, quedando en suspenso el cómputo de los lapsos para anunciar los recursos legales en contra de ésta, hasta que no conste en autos la última de las notificaciones libradas..." (Exp. 2012-875/F1TSJ-SC-411-2012).

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2013"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PROCESAL CIVIL

3.- TEMA:

PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. TRÁMITE EN CUADERNO SEPARADO

4.- MÁXIMA

A LOS FINES DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO, EL PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS (SECUESTRO, EMBARGO ENTRE OTRAS) PREVISTO EN EL ARTÍCULO 601 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEBE TRAMITARSE EN FORMA BREVE Y POR CUADERNO SEPARADO, INDEPENDIENTE DE LA CAUSA PRINCIPAL, OSTENTANDO SUS PROPIOS LAPROS PROBATORIOS Y DE SENTENCIA; DE LO CONTRARIO SE DISTORSIONARÍA LA POSIBILIDAD DE EJERCER RECURSOS INDEPENDIENTES, COMO APELACIÓN O CASACIÓN, CONTRA LAS DECISIONES QUE RESUELVAN LA INCIDENCIA CAUTELAR.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N RECURSO DE AMPARO

5.2.- FECHA:

08/10/2013

5.3.- RESUMEN

"...Ahora bien, precisando más el punto que nos ocupa y de conformidad con las precitadas normas, una vez decretado el embargo preventivo, la otra parte puede OPONERSE, allí se sigue el proceso tal y como lo prevé el ya transcrito artículo 602 y siguientes, el cual no suspende la causa principal y debe sustanciarse de forma breve por cuaderno separado, teniendo un lapso probatorio y luego de sentencia (artículo 603) contra la cual puede interponerse en su contra recurso de apelación (...)De los pasajes anteriores, se puede concluir indefectiblemente que la tramitación de las medidas cautelares, debe realizarse por cuaderno separado, porque de lo contrario, es decir, la violación de este principio procesal, puede traer diversas complicaciones que atentan contra el derecho a la defensa y debido proceso de las partes, ya que distorsiona la posibilidad de ejercer recursos independientes de apelación y casación contra las decisiones que resuelvan la incidencia cautelar. Entonces si tal incidencia se sustancia correctamente y se decide en primera instancia a través de una decisión susceptible de ser apelada en un solo efecto, la impugnación es independiente y autónoma de la apelación que pueda haberse intentado contra la sentencia definitiva. En efecto, las medidas preventivas no tienen relación directa con el fondo del asunto sometido a discusión, por ello la Ley ordena que tales procedimientos sean tramitados en cuadernos separados, así lo prevé el supra transcrito artículo 604 del Código de Procedimiento Civil...". (Exp. 2013-100/F1TSJ-SC-0021-2013).