

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA: COAUTORÍA

### 4.- MÁXIMA

**A FIN DE DETERMINAR LA AUTORÍA E INCLUSO LA COAUTORÍA, ES NECESARIO TENER PRESENTE LO PLANTEADO POR CLAUS ROXIN<sup>1</sup>, QUIEN SEÑALA QUE PARA DETERMINAR LA RELACIÓN DE PERTENENCIA DEBE EVALUARSE SI EL AUTOR TIENE EL DOMINIO DEL HECHO –AUTOR DEL DELITO-, QUIEN MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE UN INFLUJO DETERMINANTE EN LOS ACONTECIMIENTOS QUE RODEAN EL CASO, FUNGE COMO FIGURA CLAVE, ES DECIR, COMO FIGURA CENTRAL DEL DELITO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-116-154-2012

5.2.- FECHA: 14/06/2012

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Igualmente, se aduce el grado de cooperador inmediato, y aún cuando se está acusando solo a uno de los partícipes en la comisión del hecho punible, ello no debe ser un aval para que el Fiscal del Ministerio Público no refiera nada con respecto al otro sujeto señalado, ya que es necesario conocer entre otras cosas: el *status* procesal en que se encuentra el mismo; saber si es coimputado; si se trata de un adolescente; su ubicación y saber qué ocurrió con él. De esa forma se logrará llenar las interrogantes surgidas, además, resaltamos que la individualización de cada conducta permitirá señalar el grado de participación, lo que se traducirá en la atribución de una calificación jurídica acertada.

En todo caso, según la información establecida en la narración de los hechos y en las entrevistas rendidas por las víctimas, en criterio de quien suscribe, la conducta del imputado descrita en presente escrito, le otorga la condición de coautor; sin embargo, resaltamos que era obligación de la Fiscal del Ministerio Público indagar sobre esa situación, a los fines de establecer acertadamente su intervención en el hecho.

A fin de determinar la autoría e incluso la coautoría, es necesario tener presente lo planteado por Claus Roxin<sup>2</sup>, quien señala que para determinar la relación de pertenencia debe evaluarse si el autor tiene el dominio del hecho –autor del delito-, quien mediante la utilización de un influjo determinante en los acontecimientos que rodean el caso, funge como figura clave, es decir, como

<sup>1</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Dogmática Penal y Política Criminal. Editorial Ideosa. Lima, 1998, p. 350.

<sup>2</sup> Cfr. ROXIN, Claus. Dogmática Penal y Política Criminal. Editorial Ideosa. Lima, 1998, p. 350.

figura central del delito; en ese sentido, siguiendo ese argumento, en el presente caso según lo descrito –a saber: ambos sujetos profirieron amenazas para lograr el ingreso al inmueble, posteriormente ingresaron al inmueble, de igual manera ambos inmovilizaron a las víctimas y por último, trasladaron los bienes sustraídos-, la figura más idónea en el presente caso es la de coautor.

La Doctrina Institucional en relación a la calificación jurídica ha dejado asentado lo siguiente:

*“Implica la expresión de los preceptos jurídicos aplicables a un caso determinado, la adecuación de los hechos realizados, o de la conducta desplegada por el imputado con el derecho o con la norma jurídica penal dentro de la cual se subsume la acción desarrollada por éste, ello a los fines de dar por demostrado que dicha acción se halla tipificada en la ley como delito. El desarrollo de este capítulo de la acusación comprende el deber de realizar el análisis de las normas cuya aplicación se solicita y su relación de correspondencia con lo sucedido, conforme a los elementos de convicción obtenidos en la investigación, debiendo así señalarse las razones o motivos por las cuales la conducta injusta se encuentra dentro de un tipo penal que se estima ajustable al caso<sup>3</sup>.”*

---

<sup>3</sup> Informe Anual del Fiscal General de la República 2003. Tomo I. Pág. 665-667.

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

CONCURSO REAL CUANDO EXISTAN DOS O MÁS VÍCTIMAS.

4.- MÁXIMA

**HAY CONCURSO REAL DE DELITOS ANTE LA EXISTENCIA DE DOS VÍCTIMAS, CUANDO EN CADA CASO EL DELITO SE PERFECCIONÓ DE MANERA INSTANTÁNEA, AFECTÁNDOSE SEPARADAMENTE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL QUE CADA UNA ES TITULAR**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

Como segunda denuncia, se fundamento el recurrente en el artículo 460 Código Orgánico Procesal Penal al considerar la infracción de ley por falta de aplicación del artículo 88 del Código Penal referido al concurso real de delitos toda vez que señala que del contexto de los hechos acreditados en el juicio oral y privado, emergieron elementos plurales y probatorios que dan cuenta de dos víctimas adolescentes, tales hechos fueron admitidos en su totalidad por el acusado, lo cual no fue tomado en cuenta por el tribunal *Ad Quem*, al momento de resolver la apelación.

En tal sentido afirma la Representación del Ministerio Público proponente del recurso extraordinario de casación que en efecto se trataba de dos víctimas, a saber dos adolescentes, lo cual debió tomarse en cuenta ya que sobre cada una de ella se perpetro un ilícito penal, lo cual constituye la violación de ley por falta de aplicación del referido artículo 88 del Código Penal Vigente que establece la forma de computar la pena cuando se trata de dos o mas delitos que acarrea pena de prisión.

Del análisis de autos, observamos que con base a los hechos recogidos por el Tribunal de la Primera Instancia, que sobre ellos, el imputado admitiera en su totalidad los hechos atribuidos, y de las sentencias dictadas, se trató de diversidad de eventos, en tiempos y lugares distintos, en los que resultaron como víctimas dos adolescentes distintas, lo que implica diversidad de sujetos pasivos, toda vez que las dos adolescentes víctimas fueron convidadas a la casa de una vecina, de quienes tenían amistad con ella y con su hermana, no obstante y luego de obtener permiso de sus padres, las mismas acuden a casa de la vecina, en donde se encontraba el Padrastro de nombre N.L.P.P., lugar en donde comenzaron a ingerir licor, luego de lo cual avanzada la noche, decidieron irse a dormir ya

que una de ellas se sentía mareada por lo que el mencionado ciudadano la lleva cargada a una de las habitaciones y es cuando el acusado procede a aprovechar la ocasión para tocar y besar el cuerpo y las partes íntimas de una de las adolescentes, quien al despertarse comienza a gritar y el imputado se retira del sitio, mas tarde, se introduce en el lugar donde intentaba dormir otra de las adolescentes de nombre V.N.V.A., en donde procede a tocarla por todo el cuerpo, y se acuesta sobre ella, intentando despojarla del pantalón por lo que comenzó la víctima a gritar y alertó al resto de las jóvenes, quienes observaron la situación impúdica narrada.

Lo antes narrado denota que existían dos víctimas, lo que evidencia un concurso de delitos, toda vez que cada uno de ellos se perfeccionó instantáneamente, en donde además cada una de las adolescentes víctimas es titular de su bien jurídico tutelado.

Por su parte el artículo 88 del Código Penal, consagra:

*"Artículo 88.- Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de prisión, sólo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros."*<sup>5</sup>

De lo antes copiado, se desprende que nuestro Legislador, ha previsto la posibilidad que un determinado sujeto activo de delito resulte culpable de dos o más delitos, lo que es considerado como un Concurso Real de Delitos, situación que es acogida igualmente en el plano universal, ya que en cualquier legislación mundial es posible que un determinado sujeto cometa mas de un delito, al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1433 de fecha 14 de agosto de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Hazz, al referirse al tema ha establecido lo siguiente:

*"...La Sala Constitucional estima que la supuesta agravante de autos actuó dentro de los límites de su competencia cuando decretó la procedencia de la apelación sub examine, por razón del defecto de inmotivación que apreció en el auto contra el cual se activó la referida impugnación y, como consecuencia de ello, decretó la nulidad de dicho acto de juzgamiento y ordenó la reposición de la causa, en lo que concierne a los procesados que admitieron los hechos punibles que les imputó el acusador público, al estado de nueva celebración de la Audiencia Preliminar; ello, porque el a quo penal obvió la valoración de los hechos de la imputación fiscal, con base en las normas que regulan la concurrencia de hechos punibles, concretamente, la que contiene el artículo 88 del Código Penal, atinente a la pluralidad de delitos que tengan asignada pena común de prisión. Así:*

*3.1 El Ministerio Público formalizó acusación contra el quejoso de autos, a quien atribuyó la comisión, en concurso real, de delitos de abuso sexual contra niños, con penetración, explotación sexual de niños, exhibición pornográfica de niños o adolescentes y difusión o exhibición de material pornográfico, según se enumeró supra; concurrencia que derivó el acusador no sólo de la pluralidad de tipos legales, sino, adicionalmente, de las circunstancias de que, por lo menos, los tres primeros fueron cometidos, de acuerdo con la imputación fiscal, contra tres víctimas diferentes (Anexo 5: folios 976 a 989);*

---

<sup>5</sup> Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinaria del 13 de abril de 2005.-

3.2 *El Juez de Control desestimó la valoración del concurso real de delitos, en lo que toca a la pluralidad de víctimas contra quienes habrían sido ejecutadas, por el actual quejoso, cada una de las antes referidas conductas típicamente antijurídicas. Así, expresó el referido a quo: "El tipo penal por el cual el Ministerio Público acusó en la audiencia preliminar al ciudadano Bernardo Augusto Nouel Calcaño (...), y el cual fue admitido por este Juzgado al término de la Audiencia Preliminar son los delitos de: (...), apartándose así este Juzgador de la forma como pretende el Ministerio Público sean aplicados los tipos penales de: (...) toda vez que los hechos imputados y presentados en la audiencia preliminar mediante escrito formal de acusación acontecieron en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en perjuicio de tres sujetos pasivos, creando por ende un concurso real de delitos, porque aun cuando la acción desplegada por el sujeto activo haya recaído sobre sujetos pasivos distintos, los hechos se verifican en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, es una misma acción y diferentes actos dirigidos a sujetos pasivos distintos, lo que impide por supuesto pensar en delitos autónomos ya que la actividad del sujeto activo con varios actos en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar recayó sobre tres sujetos pasivos distintos violando varias disposiciones de la Ley Penal. Ahora bien, ha señalado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 269 de fecha 19-06-2006 en ponencia del Magistrado Eladio Aponte Aponte lo siguiente: '...en el concurso real de delitos la conducta del sujeto activo se manifiesta en pluralidad de hechos, que pueden adecuarse varias veces a un mismo o diversos tipos penales y producen diversidad de lesiones jurídicas...' (Anexo 7: folios 1567 al 1569).*

3.3 *El criterio que se acaba de transcribir fue impugnado por el apelante fiscal, en términos de que "de la lectura del mismo se advierte que el Juzgado a quo luego de acreditar como probados los tres delitos de abuso sexual cometidos en perjuicio de las niñas víctimas (...), nada dice, ni aporta, ni motiva, ni justifica el por qué no admite la calificación tal como estaba planteada en la acusación presentada por el Ministerio Público, en contra de los ciudadanos Bernardo Augusto Nouel Calcaño y Rosa Milagro Álvarez Serrano, sino que por el contrario sólo la admite como un solo delito de abuso sexual, un solo delito de explotación sexual y un solo delito de exhibición pornográfica de niños (entre otros), con la única, escueta, inmotivada y arbitraria expresión: 'y no le asiste la razón a la Fiscalía del Ministerio Público, cuando arguye que los delitos cometidos en contra de las niñas víctimas del presente caso deben tratarse de manera individual, es decir, por cada niña un delito específico, en este sentido este Juzgador señala que cada uno de los delitos imputados por el Ministerio Público y admitido por este Despacho constituye uno solo, aunque las víctimas sean distintas, toda vez que fueron cometidos en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar' " (Anexo 7: folios 1640 y 1641);*

4. *Del antecedente relato la Sala deriva la convicción de que la supuesta agravante de autos decidió sobre una impugnación que, expresamente, incluyó el apelante como contenido de su recurso, razón por la cual la Alzada*

penal decidió dentro de los límites que le imponía el artículo 441 del Código Orgánico Procesal Penal.

5. Por otra parte, la legitimada pasiva decretó la nulidad del auto que fue impugnado por apelación, según se explicó supra, en relación con la admisión parcial de la acusación fiscal, porque estimó que el a quo penal no motivó su omisión de valoración, como concurso real –de acuerdo con las reglas legales pertinentes-, de cada una de las acciones que el hoy quejoso ejecutó sobre tres víctimas distintas y se tradujeron en diferentes resultados típicamente antijurídicos sin relación causal ni de dependencia entre ellos –aun cuando fueran subsumibles en un tipo legal común- que condujeran a la convicción de que, por ejemplo, tres manifestaciones de conducta, en tres sujetos pasivos distintos, encuadrables en el tipo legal de abuso sexual contra niño o adolescente, debieran ser estimadas como una conducta punible única.

5.1 En relación con la denuncia sub examine, esta juzgadora encuentra que, en primer lugar, la apelación era admisible, de conformidad con el criterio que informa la mayoría de la Sala, porque la impugnación no fue dirigida contra la admisión de la acusación fiscal sino contra la declaración de inadmisibilidad de dicho acto conclusivo, en lo que toca a la desestimación, como concurso real, por parte del acusador público, de la pluralidad de conductas subsumibles en el mismo tipo legal, según fue explicado anteriormente. ...(omissis)... 3 Con base en las apreciaciones que preceden, la Sala concluye que la supuesta agravante de autos falló de manera suficientemente motivada, con base en una razonable interpretación de las reglas legales sobre concurrencia de hechos punibles que regula el Código Penal, desde su artículo 86; de manera coincidente, además, con criterio dominante en la casación penal, tal como lo evidencia, entre otras, la sentencia n.º 269, de 16 de junio de 2006, y concurrente, además, con autorizada doctrina nacional; tal, por ejemplo, Alberto Arteaga, quien afirma:

*Concurso material o real de delitos.*

*Tal situación se plantea cuando un sujeto realiza diversos hechos delictivos independientes entre sí, que concretan diversas violaciones de la ley penal sin que, en principio, se haya producido entre tales hechos una sentencia de condena.*

*Se trata, pues, de una figura que no ofrece mayores dificultades de comprensión: nos encontramos ante **un supuesto de pluralidad de hechos** y de delitos que se ponen a cargo de un solo sujeto que los ha cometido, **como es el caso, por ejemplo, de quien comete varios robos** o de quien viola o mata (resaltados actuales, por la Sala) (Derecho penal venezolano, novena edición, Mf Graw Hill, 2001, pp. 393 y 394);*

*Asimismo, Hernando Grisanti A:*

*Concurso real o concurso material de delitos:*

*Existe concurso real o material de delitos cuando con dos o más actos se violen varias disposiciones de la ley penal, **o varias veces las misma disposición de la ley penal**. Por ejemplo: homicidio, luego hurto y luego violación.*

*Supuesto de hecho:*

*Es menester que haya dos o más actos, con los cuales se violen varias disposiciones de la ley penal, o varias veces la misma disposición de la ley penal (resaltados actuales, por la Sala) (Lecciones de Derecho Penal, parte general, Vadell Hermanos Editores C A., 2001, p. 262)...” (Subrayado del Ministerio Público).*

Del extracto jurisprudencial que antecede, se desprende que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha considerado como una figura vigente el concurso real de delitos previsto en los artículos 86 y siguientes dentro del que igualmente se encuentra el artículo 88 todos del Código Penal, este último cuando se trata el concurso de delitos que merecen pena corporal de prisión, siendo relevante del fallo acotado, que la diversidad de delitos capaces de concursar no solo ocurre entre distintos tipos penales, sino que además debe incluir aquellos casos donde existan varias víctimas aún y cuando se trate de ser víctimas de un mismo delito, como en el caso examinado en dicha sentencia de tres víctimas de abuso sexual, lo que implica un concurso real de delitos.

En el caso *sub examine*, encontramos que la Corte de Apelaciones del estado Trujillo, desatendió el concurso real de delitos, aún y cuando ello fue denunciado en apelación por parte del Ministerio Público, en donde se insistió que se trataba de dos víctimas distintas y adolescentes, las cuales eran titulares de su bien jurídico individual, en las que recayó el ilícito penal como sujeto pasivo, por un mismo victimario, delitos que por separado se perfeccionaron completamente; falencia que incidió de manera importante en el resultado del fallo, pues la penalidad no fue calculada en base a dos víctimas, ni se tomo en cuenta a los efectos del calculo de la pena a imponer el concurso real de delitos, por lo que podemos afirmar que si se toma en cuenta como un solo delito que impune el otro hecho delictual, resultando entonces en una sentencia injusta para con la víctima.

Por las consideraciones que preceden, esta Unidad Fiscal, considera que cónsono con los planteamientos del Fiscal Noveno de estado Trujillo, que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la mencionada entidad regional, se encuentra viciado al incurrir en falta de aplicación del artículo 88 del Código Penal, referido al Concurso Real de Delitos, y por lo tanto solicitamos sea declarado Con Lugar el recurso extraordinario de casación, y en consecuencia se proceda a dictar sentencia condenatoria

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

CONCURSO REAL DE DELITOS CON VIOLACIÓN DE UN MISMO TIPO PENAL

4.- MÁXIMA

**LA DIVERSIDAD DE EVENTOS, EN TIEMPOS Y LUGARES DISTINTOS, CON VÍCTIMAS DISTINTAS, EN VIOLACIÓN DEL MISMO TIPO PENAL, PUEDE EVIDENCIAR UN CONCURSO REAL DE DELITOS, Y A ESE CONCURSO PUEDEN SER SUMADOS OTROS DELITOS, CONSTITUIDOS POR OTRAS CONDUCTAS PUNIBLES COMETIDAS CONTRA LAS MISMAS VÍCTIMAS.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

15-11-2012

5.3.- RESUMEN

En el presente caso, se denuncia la violación del principio de legalidad penal, bajo el argumento, que aplicar dos tipos penales (Violación y Explotación Sexual a Adolescentes), atribuidos y condenando a un mismo sujeto, a saber al ciudadano R.G.P., atenta contra el antedicho principio de legalidad y además a la tutela judicial efectiva, considerando el Defensor del referido ciudadano que la Corte de Apelaciones del estado Aragua al confirmar la sentencia condenatoria se extralimitó en sus funciones, por lo que solicitó su nulidad mediante el escrito de casación.

A ese respecto, es importante señalar que los hechos que le fueron atribuidos en el escrito acusatorio, sobre los cuales recayó el debate en juicio oral, preservándose los principios procesales de contradicción, inmediación así como oralidad, y sobre éstos en definitiva se dictó sentencia condenatoria, quedando acreditados como hechos probados en el adversatorio, se trataron de eventos de naturaleza abusiva sexual de diversas formas con dos adolescentes (hecho probado), entre los que cuentan actos impúdicos que implicaron penetraciones orales y anales con diagnósticos medico forenses de desgarros en la zona anal de los adolescentes varones, así como actos indecorosos con tocamientos genitales entre otros, resultando las víctimas ser alumnos del condenado, quien además les tomaba fotos a distintos adolescentes durante actividades indecorosas explícitas, que además se las mostraba a sus víctimas.

Como puede apreciarse del estudio del expediente, de las pruebas recogidas y de las sentencias dictadas, se trató de diversidad de eventos, en tiempos y lugares distintos, en los que resultaron como víctimas dos adolescentes distintos, lo que implica diversidad de sujetos pasivos, así



como que los hechos no se quedaron en la violación prevista en el Código Penal, como un único delito protegiendo a una única víctima, lo que denota que existían dos víctimas, lo que evidencia un concurso de delitos, que adicionalmente concursa con otros delitos como lo es la Explotación Sexual de los mismos adolescentes, al adecuarse la conducta del condenado en mostrar fotos, tomar fotos explícitas y/o fomentar las actividades sexuales de los adolescentes a temprana edad; todo lo cual demuestra palmariamente la comisión de mas de dos delitos. Sin embargo, por tratarse del recurrente el propio imputado, a quien le asiste el principio de prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, consagrado en el artículo 442 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Unidad Fiscal no ampliará sus argumentos al respecto.

Por su parte el artículo 88 del Código Penal, consagra:

*"Artículo 88.- Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de prisión, sólo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros."*<sup>4</sup>

De lo antes copiado, se desprende que nuestro Legislador, ha previsto la posibilidad que un determinado sujeto activo de delito resulte culpable de dos o más delitos, lo que es considerado como un Concurso Real de Delitos, situación que es acogida igualmente en el plano universal, ya que en cualquier legislación mundial es posible que un determinado sujeto cometa mas de un delito, al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1433 de fecha 14 de agosto de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Hazz, al referirse al tema ha establecido lo siguiente:

*"...La Sala Constitucional estima que la supuesta agravante de autos actuó dentro de los límites de su competencia cuando decretó la procedencia de la apelación sub examine, por razón del defecto de inmotivación que apreció en el auto contra el cual se activó la referida impugnación y, como consecuencia de ello, decretó la nulidad de dicho acto de juzgamiento y ordenó la reposición de la causa, en lo que concierne a los procesados que admitieron los hechos punibles que les imputó el acusador público, al estado de nueva celebración de la Audiencia Preliminar; ello, porque el a quo penal obvió la valoración de los hechos de la imputación fiscal, con base en las normas que regulan la concurrencia de hechos punibles, concretamente, la que contiene el artículo 88 del Código Penal, atinente a la pluralidad de delitos que tengan asignada pena común de prisión. Así:*

*3.1 El Ministerio Público formalizó acusación contra el quejoso de autos, a quien atribuyó la comisión, en concurso real, de delitos de abuso sexual contra niños, con penetración, explotación sexual de niños, exhibición pornográfica de niños o adolescentes y difusión o exhibición de material pornográfico, según se enumeró supra; concurrencia que derivó el acusador no sólo de la pluralidad de tipos legales, sino, adicionalmente, de las circunstancias de que, por lo menos, los tres primeros fueron cometidos, de acuerdo con la imputación fiscal, contra tres víctimas diferentes (Anexo 5: folios 976 a 989);*

---

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

CONCURSO REAL DE DELITOS

4.- MÁXIMA

**"...QUE SE HA ESTABLECIDO DE MANERA PACIFICA Y REITERADA, AL IGUAL QUE LA JURISPRUDENCIA QUE AL TRATARSE DE CONCURSO REAL, ES PRECISO DISTINGUIR POR VÍCTIMAS, YA QUE CADA UNA ES TITULAR DE SU BIEN JURÍDICO, POR LO QUE AL TRATARSE DEL MISMO DELITO, POR EJEMPLO LESIONES, SE DISTINGUEN POR VÍCTIMAS , LO QUE HACE CONCLUIR QUE CONTRA CADA UNO DE LOS LESIONADOS SE HA PERPETRADO UN DELITO QUE ENTRA A CONCURSAR DE MANERA REAL, LO CUAL ES RECONOCIDO POR NUESTRA LEGISLACIÓN DESDE TIEMPOS MUY REMOTOS EN EL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO.."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3 - RESUMEN

De la transcripción anterior, se desprenden las consideraciones tomadas en cuenta por el Fiscal recurrente en casación, quien atribuye a la Corte de Apelaciones del estado Delta Amacuro la inmotivación de su sentencia, ya que la Alzada no explana los fundamentos por los cuales modifica las penas impuestas, indicando para ello que existe un concurso ideal de delitos, siendo lo correcto que en los hechos atribuidos en el debate oral existe un concurso real de delitos.

En relación a lo anterior, es importante destacar lo que considera la Doctrina en relación al concurso Ideal de delitos y al efecto en la obra *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, de los autores Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Luis Arroyo Zapatero; Nicolas García Rivas; Juan Carlos Ferré Olivé y José Ramón Serrano Piedecabras, de la Editorial Praxis, Barcelona España, al analizar el tema afirman lo siguiente:

*"Concurso Ideal"*

*Se conoce con el nombre de concurso ideal la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto. Un claro ejemplo de ello es lo que ocurre cuando se realiza una acción imprudente: aunque los resultados sean múltiples, todos ellos provienen de una sola acción infractora del deber del cuidado. Pero también se da el concurso ideal entre los delitos dolosos; por ejemplo si un sujeto se resiste a la detención policial ocasionando lesiones al funcionario, aunque la acción realizada sea única (piénsese, para mayor claridad, en un solo puñetazo), las infracciones que nacen de la misma son dos, a saber: por vulnerar el bien jurídico salud cabe hablar ya de un delito de lesiones; pero como quiera que el sujeto pasivo de esas lesiones tiene la condición de agente de la autoridad, aparece además un segundo delito: de atentado, cuya función consiste precisamente en proteger el principio de autoridad.*

*Obsérvese la importancia que tiene en este ámbito el bien jurídico protegido: si el castigo por uno solo de los delitos deja sin sancionar el daño ocasionado a otro interés, entonces hay que castigar por los dos, hasta cubrir todo el desvalor del hecho.*

*Junto al bien jurídico, cumple también un papel importante el dolo del autor, como se advertía al comienzo de la lección. Ello nos permitirá valorar críticamente un caso que suele utilizarse para explicar el concurso ideal: el "caso de la bomba". Si alguien coloca una bomba en una habitación y mueren cinco personas, se dice que existen cinco asesinatos en concurso ideal. Pero tal calificación no satisface, sobre todo teniendo en cuenta que las reglas penológicas de esta clase de concurso sirven para castigar al autor menos que si se tratara de un concurso real; dicha insatisfacción puede eludirse, sin embargo, analizando el caso del siguiente modo: si el autor del hecho "quería" matar concretamente a cada una de las cinco personas su acción es, desde el punto de vista valorativo, semejante a la de otro asesino que vaciara su cargador contra una de ellas, y en este último caso nadie hablaría de concurso ideal, sino real. Abstrayendo la solución de este supuesto y proyectándola desde el punto de vista general podría decirse lo siguiente: cuando el autor se sirve de una sola acción para lograr su propósito múltiple, sabiendo que con ella le basta para alcanzar su fin hay que entender que existe una pluralidad de delitos, porque respecto a cada uno de ellos se cumplimenta perfectamente tanto el tipo objetivo (la acción realizada) como el tipo subjetivo doloso (la intención de conseguir cada uno de los resultados). De ahí que en los delitos dolosos haya que matizar la aplicación del concurso ideal.*

*Ala hora de determinar la pena cuando se aprecia esta clase de concurso, el legislador introduce en el artículo 77 del Código penal una regla con la que intenta compensar de algún modo ese doble desvalor que todo concurso ideal conlleva; por ello no se contenta con que se sancione por uno solo de los delitos, sino que obliga a elegir el más grave y además imponer esa sanción en su mitad superior (regla de la exasperación o aspiración)."*

Por otro lado, en relación a concurso Real, enseñan:

*"Concurso Real*

*Quando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se deriva la comisión de otras tantas infracciones, se habla de concurso real. **Piénsese, en el caso de quien, enzarzado e una pelea, apuñala a varios de sus contrincantes; aparte de que naturalmente se observan varias acciones (puñaladas), lo verdaderamente decisivo es que cada una de ellas lesiona un objeto diferente, como lo es el cuerpo de cada persona, que constituye el sustrato material del bien jurídico "salud", lo cual permite concluir que el auto del hecho ha vulnerado otras tantas veces el precepto penal que prohíbe causar lesiones a otro. En otras palabras: cada uno de los contrincantes es, a efectos del tipo, un "otro", y su lesión procede de una acción directamente dirigida contra él, apareciendo al unísono los elementos objetivo y subjetivo que se requieren para dar vida a un delito doloso de lesiones.***

*Quando los distintos hechos no se cometen simultáneamente como en el anterior, sino a lo largo de un determinado periodo de tiempo, el enjuiciamiento conjunto de todos ellos (que será lo que de lugar al concurso real) depende de la aplicación de una serie de normas procesales previstas en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se conocen como "reglas de conexidad". Entre ellas cabe destacar dos: en primer lugar, resulta obligado unificar el procedimiento si los hechos fueron ejecutados por dos o más personas en diversos lugares o tiempos, previo concierto entre ellas (art. 17.2, L.E. Crim.); en segundo lugar, a falta de otro criterio será el propio Tribunal el que determine si existe analogía o relación entre las infracciones con el fin de enjuiciarlas o no en un solo proceso (art. 17.5°).*

*En la medida en que el concurso real supone la comisión de varios delitos distintos, lógico es pensar que su autor a ser castigado con la pena correspondiente a cada uno de ellos, de manera que habrá que sumarlas hasta hallar la pena total a cumplir. Esa es, en efecto, una regla básica de aplicación de la pena en estos casos, que aparece expresamente recogida en el artículo 73 del Código penal, el cual añade, sin embargo, la posibilidad de que el autor cumpla simultánea y no sucesivamente las distintas penas siempre que por "por la naturaleza y efectos de las mismas" ello fuera posible. Pues bien, no lo es en absoluto cuando se trata de penas de prisión o de penas pecuniarias, pero si puede serlo cuando confluyan penas privativas de libertad con otras limitativas de derechos, pues el periodo que el sujeto permanece en prisión sirve a ambos efectos. Cuando el cumplimiento simultáneo no se factible, el artículo 75 del Código Penal se*

*encarga de establecer que se cumplan las penas siguiendo un orden de mayor a menos gravedad.*

*Siendo regla básica en este campo, pues, la acumulación de las penas (cada una de las cuales aparecerá consignada en el fallo de la sentencia), el legislador ha querido, sin embargo, limitar el cumplimiento efectivo de esa suma de sanciones (que podría alcanzar los 100 o 200 años de prisión), estableciendo en el Código unos topes máximos de carácter absoluto o relativo.*

*a) Limitaciones absolutas. El artículo 76.1 establece que el tope máximo de cumplimiento es, en principio, de 20 años. Sin embargo, este tope se eleva cuando alguno de los delitos cometidos sea de especial gravedad, para lo que se tiene en cuenta la pena en el tipo (esto es, despreciando las rebajas de pena que pudieran haberse aplicado al sujeto concretamente condenado – por ser cómplice - semiinimputable, etc.; si aquella fuera hasta 2 años (p. ej., el asesinato del art. 139, C.P.) el tope máximo de cumplimiento se sitúa en los 25 años; y si la pena prevista en alguno de los delitos alcanzara los 25 años (caso del asesinato agravado del art. 140, C.P.), el tope llegará hasta los 30 años.*

*El apartado 2º del artículo 76 advierte que estas limitaciones rigen incluso si las penas se aplicaron en distintos procesos pero pudieron haberse enjuiciado conjuntamente siguiendo las reglas de "conexidad" previstas en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

*b) Limitaciones relativas. Por debajo de los límites máximos opera a su vez otra limitación que depende de las penas concretamente impuestas al sujeto por los distintos delitos (y no la pena abstracta, como en la anterior), debiendo cumplir como máximo el triple de la más grave.*

*Ha de tenerse en cuenta, por lo demás, que el artículo 78 permite eludir estas limitaciones si el periodo de cumplimiento resultante de su aplicación fuese inferior a la mitad del total, pero solo a los efectos de calcular los beneficios penitenciarios y la libertad condicional, Queda claro, en todo caso, que se trata de una posibilidad que el legislador pone en manos del juez, sin obligarle a adoptarla." (Resaltado nuestro).*

En relación a ello, como puede apreciarse del estudio del expediente y de las sentencias dictadas, se trató de diversidad de eventos, en tiempos y lugares distintos, en los que resultaron como víctimas dos adolescentes, tres mujeres y cuatro hombres, todos pertenecientes a etnia Warao, lo que implica diversidad de sujetos pasivos, así como que los hechos no se encuentran tipificados en un solo delito, sino que hubo Homicidio frustrado contra una víctima, Lesiones personales en perjuicio de tres de las víctimas, Privación Ilegítima de Libertad contra cuatro de las víctimas, Tratos crueles contra dos de los privados ilegítimamente de libertad, Violación de Domicilio en tres residencias diferentes, Violación con Abuso de Autoridad contra cinco mujeres, dos de ellas adolescentes, entonces no sólo hubo un único delito protegiendo a una única víctima, lo que denota que existían múltiples víctimas y a su vez de múltiples delitos producidos por múltiples actores, lo que evidencia un concurso de delitos

para cada uno de los imputados, que adicionalmente concurra con otros delitos con respecto a cada una de las víctimas; todo lo cual demuestra palmariamente la comisión de más de dos delitos.

Tales ideas encuentra sustento en doctrina penal nacional e internacional, en la que se ha establecido de manera pacífica y reiterada, al igual que la jurisprudencia que al tratarse de concurso real, es preciso distinguir por víctimas, ya que cada una es titular de su bien jurídico, por lo que al tratarse del mismo delito, por ejemplo lesiones, se distinguen por víctimas, lo que hace concluir que contra cada uno de los lesionados se ha perpetrado un delito que entra a concursar de manera real, lo cual es reconocido por nuestra legislación desde tiempos muy remotos en el artículo 88 del Código Penal Venezolano.

En consecuencia es importante señalar lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, el cual consagra:

*"Artículo 88.- Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de prisión, sólo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros."*<sup>6</sup>

De lo antes copiado, se desprende que nuestro Legislador, ha previsto la posibilidad que un determinado sujeto activo de delito resulte culpable de dos o más delitos, lo que es considerado como un Concurso Real de Delitos, situación que es acogida igualmente en el plano universal, ya que en cualquier legislación mundial es posible que un determinado sujeto cometa más de un delito, al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1433 de fecha 14 de agosto de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Hazz, al referirse al tema ha establecido lo siguiente:

*"...La Sala Constitucional estima que la supuesta agravante de autos actuó dentro de los límites de su competencia cuando decretó la procedencia de la apelación sub examine, por razón del defecto de inmotivación que apreció en el auto contra el cual se activó la referida impugnación y, como consecuencia de ello, decretó la nulidad de dicho acto de juzgamiento y ordenó la reposición de la causa, en lo que concierne a los procesados que admitieron los hechos punibles que les imputó el acusador público, al estado de nueva celebración de la Audiencia Preliminar; ello, porque el a quo penal obvió la valoración de los hechos de la imputación fiscal, con base en las normas que regulan la concurrencia de hechos punibles, concretamente, la que contiene el artículo 88 del Código Penal, atinente a la pluralidad de delitos que tengan asignada pena común de prisión. Así:*

*3.1 El Ministerio Público formalizó acusación contra el quejoso de autos, a quien atribuyó la comisión, en concurso real, de delitos de abuso sexual contra niños, con penetración, explotación sexual de niños, exhibición pornográfica de niños o adolescentes y difusión o exhibición de material pornográfico, según se enumeró supra; concurrencia que derivó el acusador no sólo de la pluralidad de tipos legales, sino, adicionalmente, de las circunstancias de que, por lo menos, los tres primeros fueron cometidos, de acuerdo con la imputación fiscal, contra tres víctimas diferentes (Anexo 5: folios 976 a 989);*

---

<sup>6</sup> Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinaria del 13 de abril de 2005.-

3.2 *El Juez de Control desestimó la valoración del concurso real de delitos, en lo que toca a la pluralidad de víctimas contra quienes habrían sido ejecutadas, por el actual quejoso, cada una de las antes referidas conductas típicamente antijurídicas. Así, expresó el referido a quo: "El tipo penal por el cual el Ministerio Público acusó en la audiencia preliminar al ciudadano Bernardo Augusto Nouel Calcaño (...), y el cual fue admitido por este Juzgado al término de la Audiencia Preliminar son los delitos de: (...), apartándose así este Juzgador de la forma como pretende el Ministerio Público sean aplicados los tipos penales de: (...) toda vez que los hechos imputados y presentados en la audiencia preliminar mediante escrito formal de acusación acontecieron en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en perjuicio de tres sujetos pasivos, creando por ende un concurso real de delitos, porque aun cuando la acción desplegada por el sujeto activo haya recaído sobre sujetos pasivos distintos, los hechos se verifican en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, es una misma acción y diferentes actos dirigidos a sujetos pasivos distintos, lo que impide por supuesto pensar en delitos autónomos ya que la actividad del sujeto activo con varios actos en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar recayó sobre tres sujetos pasivos distintos violando varias disposiciones de la Ley Penal. Ahora bien, ha señalado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 269 de fecha 19-06-2006 en ponencia del Magistrado Eladio Aponte Aponte lo siguiente: '...en el concurso real de delitos la conducta del sujeto activo se manifiesta en pluralidad de hechos, que pueden adecuarse varias veces a un mismo o diversos tipos penales y producen diversidad de lesiones jurídicas...' (Anexo 7: folios 1567 al 1569).*

3.3 *El criterio que se acaba de transcribir fue impugnado por el apelante fiscal, en términos de que "de la lectura del mismo se advierte que el Juzgado a quo luego de acreditar como probados los tres delitos de abuso sexual cometidos en perjuicio de las niñas víctimas (...), nada dice, ni aporta, ni motiva, ni justifica el por qué no admite la calificación tal como estaba planteada en la acusación presentada por el Ministerio Público, en contra de los ciudadanos Bernardo Augusto Nouel Calcaño y Rosa Milagro Álvarez Serrano, sino que por el contrario sólo la admite como un solo delito de abuso sexual, un solo delito de explotación sexual y un solo delito de exhibición pornográfica de niños (entre otros), con la única, escueta, inmotivada y arbitraria expresión: 'y no le asiste la razón a la Fiscalía del Ministerio Público, cuando arguye que los delitos cometidos en contra de las niñas víctimas del presente caso deben tratarse de manera individual, es decir, por cada niña un delito específico, en este sentido este Juzgador señala que cada uno de los delitos imputados por el Ministerio Público y admitido por este Despacho constituye uno solo, aunque las víctimas sean distintas, toda vez que fueron cometidos en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar' " (Anexo 7: folios 1640 y 1641);*

4. *Del antecedente relato la Sala deriva la convicción de que la supuesta agravante de autos decidió sobre una impugnación que, expresamente, incluyó el apelante como contenido de su recurso, razón por*

la cual la Alzada penal decidió dentro de los límites que le imponía el artículo 441 del Código Orgánico Procesal Penal.

5. Por otra parte, la legitimada pasiva decretó la nulidad del auto que fue impugnado por apelación, según se explicó supra, en relación con la admisión parcial de la acusación fiscal, porque estimó que el a quo penal no motivó su omisión de valoración, como concurso real –de acuerdo con las reglas legales pertinentes-, de cada una de las acciones que el hoy quejoso ejecutó sobre tres víctimas distintas y se tradujeron en diferentes resultados típicamente antijurídicos sin relación causal ni de dependencia entre ellos – aun cuando fueran subsumibles en un tipo legal común- que condujeran a la convicción de que, por ejemplo, tres manifestaciones de conducta, en tres sujetos pasivos distintos, encuadrables en el tipo legal de abuso sexual contra niño o adolescente, debieran ser estimadas como una conducta punible única.

5.1 En relación con la denuncia sub examine, esta juzgadora encuentra que, en primer lugar, la apelación era admisible, de conformidad con el criterio que informa la mayoría de la Sala, porque la impugnación no fue dirigida contra la admisión de la acusación fiscal sino contra la declaración de inadmisibilidad de dicho acto conclusivo, en lo que toca a la desestimación, como concurso real, por parte del acusador público, de la pluralidad de conductas subsumibles en el mismo tipo legal, según fue explicado anteriormente. ...(omissis)... 3 Con base en las apreciaciones que preceden, la Sala concluye que la supuesta agravante de autos falló de manera suficientemente motivada, con base en una razonable interpretación de las reglas legales sobre concurrencia de hechos punibles que regula el Código Penal, desde su artículo 86; de manera coincidente, además, con criterio dominante en la casación penal, tal como lo evidencia, entre otras, la sentencia n.º 269, de 16 de junio de 2006, y concurrente, además, con autorizada doctrina nacional; tal, por ejemplo, Alberto Arteaga, quien afirma:

*Concurso material o real de delitos.*

*Tal situación se plantea cuando un sujeto realiza diversos hechos delictivos independientes entre sí, que concretan diversas violaciones de la ley penal sin que, en principio, se haya producido entre tales hechos una sentencia de condena.*

*Se trata, pues, de una figura que no ofrece mayores dificultades de comprensión: nos encontramos ante **un supuesto de pluralidad de hechos** y de delitos que se ponen a cargo de un solo sujeto que los ha cometido, **como es el caso, por ejemplo, de quien comete varios robos** o de quien viola o mata (resaltados actuales, por la Sala) (Derecho penal venezolano, novena edición, Mf Graw Hill, 2001, pp. 393 y 394);*

*Asimismo, Hernando Grisanti A:*

*Concurso real o concurso material de delitos:*



*Existe concurso real o material de delitos cuando con dos o más actos se violen varias disposiciones de la ley penal, **o varias veces la misma disposición de la ley penal.** Por ejemplo: homicidio, luego hurto y luego violación.*

*Supuesto de hecho:*

*Es menester que haya dos o más actos, con los cuales se violen varias disposiciones de la ley penal, o varias veces la misma disposición de la ley penal (resaltados actuales, por la Sala) (Lecciones de Derecho Penal, parte general, Vadell Hermanos Editores C A., 2001, p. 262)...” (Subrayado del Ministerio Público).*

Aunado a ello, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 727, de fecha 19 de diciembre de 2005, con ponencia de la Magistrada Dra. Blanca Rosa Mármol de León, sobre el punto de las formas de concurso real o ideal, se pronunció estableciendo lo siguiente:

*“El robo es un delito pluriofensivo por excelencia, pues los bienes jurídicos atacados o puestos en peligro son la propiedad, la integridad física, la libertad o autodeterminación, de allí que existan los tipos simples y agravado, como por ejemplo el delito de robo agravado previsto en el artículo 458 del Código Penal, donde se encuentra incluido el ataque a la libertad individual como agravante específica, y por cuanto con un mismo hecho fueron atacados diversos bienes jurídicos, lo que constituye a su vez un concurso ideal de delitos, consagrado en una sola norma y apoyado además, en el artículo 98 del Código Penal, que establece:*

*“Artículo 98. El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave”.*

*Por ello, es un error en la técnica legislativa, aplicar a priori el delito de privación ilegítima de libertad en concurso real con el delito de robo de vehículo automotor, pues éste es agravado justamente por la ejecución de la privación de libertad como delito medio o instrumento, de allí que aplicarlo en concurso real, contradice dicha figura y supone una doble agravación que resulta contraria a los principios de interpretación y aplicación de las normas jurídico penales.*

*Es prudente también acotar que las razones anteriores no obstan a que también sea aplicado el concurso real de delitos, si las circunstancias de hecho así lo determinan, cual sería el caso de quien roba o hurta, privando de libertad al sujeto pasivo, y una vez asegurado el apoderamiento, retiene al sujeto activo o a otros sujetos pasivos que no se encontraban al inicio de la ejecución del robo o hurto, lo que el juez deberá determinar motivadamente.*

*En el presente caso, el Juez de Juicio estableció el concurso real, cuando afirmó que “la víctima fue privada ilegítimamente de la facultad de desplazarse a su voluntad, ininterrumpidamente, aproximadamente por*

*cuatro horas (1:30 a.m. a 5:30 o 6:00 a.m.).”, de ello se deduce que una vez en dominio del vehículo, (primer hecho) retienen a la víctima con ellos y se sirven del vehículo robado (segundo hecho), y este último configura un acto distinto al robo inicialmente perpetrado, (y aún cuando la retención de la víctima produjo el aseguramiento del objeto, haberla puesto en libertad no hubiera reducido el dominio sobre el mismo, pues dadas las circunstancias, poco es lo que pudo haber hecho la víctima para evitar la consecución del hecho, y más aún, en altas horas de la noche).” (Resaltado del Ministerio Público).*

Más recientemente, la Sala de Casación Penal, mediante sentencia N° 245, de fecha 14 de junio de 2011, bajo la ponencia de la Magistrada Doctora Blanca Rosa Mármol de León, ha agregado a la postura de la mencionada Sala, lo siguiente:

*"En el presente caso está plenamente comprobado que se han cometido dos delitos, uno de homicidio y otro de lesiones, cada uno en perjuicio de distintas personas. Ahora bien, para determinar si se está en presencia de Concurso Real o Concurso Ideal, debemos verificar si los delitos fueron cometidos por una única acción o por una pluralidad de acciones.*

*Ha sido comprobado que el imputado realizó varios disparos, por lo tanto estamos hablando de varios movimientos, sin embargo es necesario analizar si efectivamente estos movimientos comportan una conducta única, caso en el cual resulta aplicable el Concurso Ideal o si por el contrario estamos hablando de pluralidad de conductas, caso en el cual se aplica el Concurso Real. En este sentido, Zaffaroni dice: "Para que opere el concurso ideal debe presuponerse que hay una única conducta, y para que opere el real debe haberse descartado la unidad de la conducta".*

**La Sala considera que en el presente caso no puede hablarse de una única conducta, pues se cometieron distintos delitos en perjuicio de distintas personas** y de ninguna manera puede considerarse que el homicidio y las lesiones son consecuencias de un sólo hecho cuando el imputado disparó varias veces al vehículo.”(Resaltado nuestro).

De los extractos jurisprudenciales que anteceden, se desprende que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Constitucional y Sala de Casación Penal ha considerado como una figura vigente el concurso real de delitos previsto en los artículos 86 y siguientes dentro del que igualmente se encuentra el artículo 88 todos del Código Penal, este último cuando se trata el concurso de delitos que merecen pena corporal de prisión, siendo relevante del fallo acotado, que la diversidad de delitos capaces de concursar no sólo ocurre entre distintos tipos penales, sino que además debe incluir aquellos casos donde existan varias víctimas aún y cuando se trate de ser víctimas de un mismo delito, como en el caso examinado.

Así mismo, ha considerado la Doctrina del Ministerio Público, a través de comunicación N° DRP-10-04196 de fecha 05 de febrero de 1993, el cual establece:

*"Cuando una persona comete el delito expresado en el artículo 460 del Código Penal, por medio de amenaza a la vida, a mano armada, se aplica el porte ilícito de armas, es decir, otro delito independiente. Cuando las armas son impropias el empleo de las mismas funciona como una agravante genérica o específica delictual.*

*En materia de homicidio este es independiente del porte ilícito de armas.*

*El homicidio es un delito instantáneo y el porte es permanente (permanece en estado de consumación).*

*Es concurso ideal de delito cuando la pluralidad de infracciones punibles se ejecuta por un mismo agente con actos integrantes de una misma acción, revelando una misma y única resolución criminal. En el concurso real de delitos cuando las distintas violaciones a normas penales atribuibles a un mismo sujeto tienen cada una, su propia cadena causal, con resoluciones distintas, sin que mediare sentencia condenatoria firme y ejecutada que hubiere declarado la existencia de tales delitos puesto que, en ese caso, no habría concurso sino reincidencia." (Subrayado del suscrito).*

En el caso que se examina, resulta claro y sin duda alguna la existencia de un Concurso Real de delitos, ya que se trató de pluralidad de delitos autónomos, diversos actos delictivos en momentos totalmente distintos, en lugares diferentes y sobre víctimas varias, en donde cada víctima es titular de su bien jurídico vida, indemnidad sexual, integridad física, etc., lográndose colegir que se encuentran diferenciados los delitos por víctima, incluso por el lugar o sitio donde fueron perpetrados, así como que se trató de ocho (08) víctimas de la Etnia Warao y un (01) civil.

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

CONCURSO REAL Y DELITO CONTINUADO.

4.- MÁXIMA

**"...EL DELITO CONTINUADO SE TRATA DE UN ÚNICO DELITO, PERO CONSUMADO EN DISTINTAS OPORTUNIDADES POR EL MISMO AGENTE, ANTE LA MISMA VÍCTIMA, PERO DICHS ACTOS EL SUJETO RESOLVIÓ COMETER EL HECHO ILÍCITO PARA LO CUAL REQUIERE COMETERLO EN VARIAS OPORTUNIDADES (CONTINUADO) PARA OBTENER SU RESOLUCIÓN CRIMINAL, POR LO CUAL TAMBIÉN PODEMOS AFIRMAR QUE NO EXISTIRÁ DELITO CONTINUADO CUANDO LA LEY PENAL PROTEGE INTERESES PERSONALES O INDIVIDUALES, A SABER ANTE VICTIMAS DISTINTAS, PUES CADA UNA DE ELLAS ES TITULAR DE SU BIEN JURÍDICO, Y POR LO TANTO NO PUEDE HABLARSE DE UN ÚNICO DELITO CONTINUADO, SINO POR CONTRARIO DE DIVERSIDAD DE DELITOS."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

Como tercera denuncia plantea el fiscal recurrente, con apoyo al artículo 460 del Código Penal la infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 99 del Código Penal, afirmando que la Corte de Apelaciones en su sentencia recurrida aplicó indebidamente el artículo 99 del Código Penal no siendo un delito continuado, explica el fiscal en su medio impugnativo que el delito de actos lascivo agravado es un ilícito de tipo intencional y pluriofensivo que afecta dos bienes jurídicos como son el derecho a la libertad sexual y a la integridad personal siendo esos bienes jurídico de carácter indisponible por su naturaleza y por tanto concluye que debe declararse con lugar su recurso, y casarse la sentencia atacada al evidenciarse los vicios denunciados.

En el presente caso, la Sentencia recurrida, consideró erradamente al igual que el Tribunal de la Primera Instancia que:

*"...se observa en la resolución impugnada que el Juzgador sí realizó un análisis de los elementos fácticos y así quedó transcrito en la sentencia (ver folio 187), que la comisión del delito de ACTOS LASCIVOS AGRAVADOS, se realizó en perjuicio de dos adolescentes solo que él consideró como un solo hecho punible las varias comisiones realizadas por el acusado sobre las dos agraviadas, por ser actos ejecutivos en una misma fecha y que podrían aumentar la pena en una sexta parte de conformidad con el artículo 99 del Código Penal; razón por lo cual no es cierto lo dicho por el Ciudadano Fiscal en la audiencia Oral ante esta alzada que el Juez de Violencia no tomó en consideración que se trataba de dos víctimas y que no debía aplicar una pena inferior a la mínima que según la ley especial es de dos años, por la prohibición que le hace el Código Orgánico Procesal penal (SIC) a los Jueces cuando los delitos imputados se realicen con violencia, en el caso in comento no se estableció que los hechos imputados se cometieron con violencia..."*(Resaltado del suscrito).

Del extracto del fallo recurrido, evidenciamos que la Corte de Apelaciones consideró que aún y cuando se trataba de dos víctimas independientes y absolutamente distintas, estimó que se encontraba frente a "actos ejecutivos en una misma fecha" aplicando erradamente el artículo 99 del Código Penal, que se refiere al delito continuado, cuando se comete con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, lo cual es totalmente distinto al contexto de lo aplicado por la Corte de Apelaciones y por el Tribunal de Primera cognición.

Los actos ejecutivos implican que se refieren a que un sujeto ha comenzado la perpetración o ejecución de un delito independientemente de si lo ha consumado en su totalidad o de manera parcial (tentativa o frustración), lo cual en el caso hoy en estudio, quedo acreditado de manera irrefutable que se trataba de dos delitos totalmente diferenciados y consumados completamente ante dos víctimas adolescentes y plenamente identificadas, ello en una misma noche.

En cambio los delitos continuados requieren actos de la misma resolución criminal, en este sentido ha establecido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 385 de fecha 19 de octubre de 2010, con ponencia de la Magistrada Dra. Ninoska Queipo, lo siguiente:

*"Distinto ocurre en los delitos continuados, ya que estos últimos existen cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, **ejecuta en momentos distintos acciones diversas**, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva no constituye mas que la ejecución de un solo y único delito. Ejemplo de estos últimos sería la estafa cometida por una persona a otra en distintas oportunidades, pero con el mismo acto de ejecución o modus operandi."*

Ante lo anterior, logramos colegir que el delito continuado se trata de un único delito, pero consumado en distintas oportunidades por el mismo agente, ante la misma víctima, pero dichos actos el sujeto resolvió cometer el hecho ilícito para lo cual requiere cometerlo en varias oportunidades (continuado) para obtener su resolución criminal, por lo cual también podemos afirmar que no existirá

delito continuado cuando la ley penal protege intereses personales o individuales, a saber ante victimas distintas, pues cada una de ellas es titular de su bien jurídico, y por lo tanto no puede hablarse de un único delito continuado, sino por contrario de diversidad de delitos.

Es por lo que el Ministerio Público, considera que la Corte de Apelaciones del estado Trujillo no debió aplicar el contenido del artículo 99 del Código Penal, incurriendo así en indebida aplicación del mencionado artículo, por lo que solicita este Representante Fiscal que se declare Con Lugar la tercera denuncia interpuesta en el Recurso Extraordinario de Casación.

Por lo anteriormente planteado es que esta Representación del Ministerio Público considera prudente solicitar de manera muy respetuosamente a esa Honorable Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declare **CON LUGAR** las denuncias presentadas mediante el recurso de casación propuesto, a los fines de garantizar el debido proceso, por el Ministerio Público, en la causa que se le sigue al ciudadano N.L.P.P. y en su lugar se dicte sentencia propia con base a los hechos fijados en la sentencia de la primera instancia producto de la admisión de los hechos por parte del mencionado acusado, toda vez que las denuncias en mención evidencian disconformidad con la pena impuesta, no siendo en concepto del Representante Fiscal, necesaria la celebración de un nuevo juicio oral, ya que se trata de un procedimiento en donde el imputado admitió de manera libre los hechos que le fueron atribuidos, en adición a que los hechos fueron fijados por el Tribunal de la Primera Instancia en base a sus facultades constitucionales y legales.

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

CONSUMACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO.

#### 4.- MÁXIMA

**“...LAS CARACTERÍSTICAS DEL HECHO DENOTAN QUE LOS SUJETOS ACTIVOS REALIZABAN ACCIONES ORIENTADAS A GENERAR LAS CONDICIONES IDÓNEAS PARA UN FIN ULTERIOR, ES DECIR PARA LLEGAR A UNA ETAPA SUBSIGUIENTE DEL ITER CRIMINAL, CONSUMÁNDOSE EL DELITO DE SECUESTRO, CONFORME A LA LETRA DEL ARTÍCULO 460 DEL CÓDIGO PENAL, AL RETENER Y TRASLADAR AL AGRAVIADO DE AUTOS, BAJO AMENAZAS A SU VIDA MEDIANTE ARMA DE FUEGO, Y EN LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE RESULTARON ACREDITADAS; SOLO QUE LA RESPUESTA INMEDIATA DE LOS ÓRGANOS POLICIALES, IMPIDIÓ LLEGAR A ESA FASE SUBSIGUIENTE DE LA PERPETRACIÓN DELICTUAL, YA QUE DE NO SER ASÍ SE HABRÍAN LIMITADO A LLEVARSE SÓLO EL VEHÍCULO Y LOS BIENES MATERIALES; CONOCIÉNDOSE A TRAVÉS DE LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIAS QUE EN ESTE TIPO DE HECHOS PUNIBLES (SECUESTRO), LOS AGENTES BUSCAN EN PRIMER TÉRMINO ASEGURAR A LA VÍCTIMA, PARA LUEGO ESTABLECER CONTACTO CON LOS FAMILIARES O EXIGIR LA CONTRAPRESTACIÓN PECUNIARIA COMO DEMANDA PARA LA LIBERACIÓN; TODO LO CUAL, HACE PROCEDENTE LA SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA DEL HOY CONDENADO DENTRO DE LAS PREVISIONES DE LA NORMA SUSTANTIVA REFERIDA...”.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

12/04/2012

#### 5.3.- RESUMEN

Recurso de Casación ejercido por la defensa contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Yaracuy, en fecha 21 de marzo de 2011, que declaró PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de apelación ejercido por el Fiscal Cuarto del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, a los fines de impugnar la decisión proferida el 22 de octubre del año 2010, por el Tribunal Unipersonal Segundo (02º) de Primera Instancia en funciones de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, en la cual se CONDENA al imputado por el delito de TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, tipificado en el artículo 7 de la Ley sobre Hurto y Robo de Vehículos Automotores y PORTE ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal, y lo ABSUELVE respecto a la comisión del delitos de SECUESTRO, tipificado en el artículo 460 del Código Penal vigente para el momento de la ejecución del acto antijurídico.

El recurrente fundamenta la impugnación ejercida contra el fallo del Tribunal de Alzada, esencialmente en "...la errónea aplicación del artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal, basado en considerar que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Yaracuy, a través de una interpretación que contraría los hechos demostrados en el debate oral y público, arribó a la conclusión

de que el ciudadano acusado, tenía la intención de secuestrar a la víctima, y no de robar el vehículo de su propiedad, haciendo una introspección de la declaración de ésta, tal como, de acuerdo a su criterio, se puede evidenciar en los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de base a la decisión de la Segunda Instancia...”.

El Ministerio Público estimó al emitir la opinión correspondiente que “...del análisis efectuado a los hechos establecidos por el Tribunal de Primera Instancia mediante el estudio comparativo de las pruebas aportadas al debate contradictorio, deriva - como primer aspecto a resaltar - que éstos convergen absolutamente con la adecuación típica que sustenta la sentencia emanada la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Yaracuy, recurrida en casación, en lo que respecta a los delitos de Secuestro y Porte Ilícito de Arma de Fuego, previstos y sancionados en los artículos 460 y 277, ambos del Código Penal vigente para el momento del suceso criminoso.

En efecto, tomando en consideración que en la etapa de juicio oral y público, resultaron comprobados los elementos objetivos y subjetivos inherentes a tales ilícitos penales, inexorablemente se traduce en acertada, en cuanto a ese aspecto, la conclusión a la que arribó el Tribunal de la Segunda Instancia, toda vez que los hechos acreditados encuadran perfectamente en los aludidos delitos, no habiendo realizado en modo alguno la Corte de Apelaciones, a través de una interpretación por argumento en contrario a la hipótesis fáctica determinada, una introspección de la declaración de la víctima de manera parcial, a efectos de concluir que el hoy condenado tenía la intención o animo de secuestrar, como lo señala la defensa recurrente, sino interpretar y aplicar la norma que resultaba procedente a esa hipótesis fáctica que resultó probada...”.



1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

DEROGATORIA DEL DELITO DE CIRCULACIÓN DE MONEDAS FALSIFICADAS O ALTERADAS

4.- MÁXIMA

**A PARTIR DE OCTUBRE 2001 TODO AQUEL QUE DETENTARA, DISTRIBUYERA O CIRCULARA DINERO ALTERADO O FALSIFICADO, NO COMETÍA UNA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE PUES EL LEGISLADOR HABÍA DISPUESTO LA DESPENALIZACIÓN ABSOLUTA DEL DELITO DE CIRCULACIÓN DE MONEDAS FALSIFICADAS O ALTERADAS.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-0047603

5.2.- FECHA:

30/07/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Luego de más de 60 años de vigencia del Código Penal de 1926 (con su reforma de 1964), en fecha 4 de diciembre de 1992, el extinto Congreso de la República promulgaba la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 35.106). El artículo 101 de la referida ley fue redactado en los siguientes términos:

**“Artículo 101.** Será castigado con presidio de cuatro (4) a ocho (8) años:

- 1) Quienquiera que haya falsificado moneda nacional o extranjera.
- 2) Quien, de alguna manera, haya alterado la moneda para aumentar o aparentar mayor valor.
- 3) Quienquiera que, sin haber participado en la falsificación o en la alteración de la moneda a que se refieren los numerales anteriores, pero en concierto con quienes las hubieren efectuado o con otras personas interpuestas, **detenten las monedas así falsificadas o alteradas, las distribuyan o de cualquier modo las pongan en circulación.**
- 4) Quien utilice o posea equipos y materiales destinados a la elaboración de monedas de curso legal, con la finalidad de obtener para su beneficio o de un tercero, monedas idénticas a las producidas legítimamente por la autoridad competente”. (Negritas nuestras)

Era claro que el artículo 101 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 tipificaba el delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* en los mismos términos del Código Penal de 1926. Para no dejar espacio a dudas sobre los efectos derogatorios que colegía la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992, su artículo 120 advertía “que se derogaban todas las normas de otras leyes que contraviniesen sus disposiciones”. Bajo dicho fenómeno de sucesión de leyes era evidente que el delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* debía ser atribuido ya en función de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 y no sobre la base de lo prescrito en el Código Penal. El tipo penal de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* del

Código Penal había sido derogado y, por tanto, sólo la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 regulaba su punición.

Posteriormente, en fecha 03 de octubre de 2001, aparece publicada una reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.296). Para sorpresa de muchos, el texto de la Ley de 2001 eliminaba por completo el tipo penal de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas*, es decir, despenalizaba la conducta y suprimía su carácter típico. En la nueva Ley ya no existía un capítulo dedicado a las sanciones penales y se borró cualquier consideración típica que dedujera el carácter ilícito de la "*Circulación de monedas falsificadas o alteradas*". La propia Ley de 2001 contenía además una elocuente disposición derogatoria que puntualizaba lo siguiente:

**"Disposición Derogatoria.** Queda derogada la Ley del Banco Central de Venezuela del 4 de diciembre de 1992, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.106, así como todas las normas contrarias a la presente Ley".

**Visto así, la Ley de 2001 no sólo descartaba la relevancia típica del delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* sino que derogaba íntegramente el texto de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992. En el entendido de que únicamente la Ley de 1992 tipificaba el delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas*<sup>7</sup>, y considerando que la Ley del Banco Central de Venezuela de 2001 no sólo derogaba íntegramente el texto anterior sino que tampoco incluía una referencia típica con respecto al delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas*, debía concluirse entonces que a partir de octubre 2001 todo aquel que detentara, distribuyera o circulara dinero alterado o falsificado, no cometía una conducta penalmente relevante pues el legislador había dispuesto la despenalización absoluta del delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas*.**

(...)

En función de todo lo expuesto con anterioridad, este Despacho suscribe las siguientes consideraciones:

1. La fórmula típica del artículo 300 del vigente Código Penal fue derogada por el artículo 101 de la Ley del Banco Central de Venezuela promulgada en fecha 4 de diciembre de 1992 (Gaceta Oficial N° 35.106).
2. La Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 fue derogada por la Ley del Banco Central de Venezuela de fecha 03 de octubre de 2001 (Gaceta Oficial N° 37.296). La Ley de 2001 despenalizó el delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* (el derogado artículo 101 de la Ley de 1992) y suprimió su relevancia típica del nuevo texto.
3. Ninguna de las reformas sucesivas de la Ley del Banco Central de Venezuela (entiéndase: 2002, 2005, 2009 y 2010) tipificó nuevamente el delito *Circulación de monedas falsificadas o alteradas*.
4. Actualmente, todo aquel que detente, distribuya o circule dinero alterado o falsificado no comete delito alguno. Dicha conducta es absolutamente atípica y no encuentra refugio en dispositivo penal alguno.
5. No obstante, es preciso advertir que en materia de falsificación de monedas, debe tenerse presente la fórmula típica del artículo 16 numeral 10, de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada. Asimismo, los Fiscales no deben obviar la imputación de cualquier otro precepto penal en el cual

---

<sup>7</sup> Decimos que únicamente la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 tipificaba el delito de *Circulación de monedas falsificadas o alteradas* pues, a raíz de su promulgación, la referencia típica de la conducta en el Código Penal había sido derogada.

podiesen estar incurso los agentes investigados, como por ejemplo, el delito de legitimación de capitales.



1- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

HOMICIDIO INTENCIONAL A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL

4- MÁXIMA

**EFFECTIVAMENTE NOS ENCONTRAMOS ANTE LA COMISIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO INTENCIONAL A TITULO DE DOLO EVENTUAL, POR PARTE DEL CIUDADANO CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO, YA QUE DE LOS HECHOS FIJADOS POR EL TRIBUNAL DE JUICIO, SE DESTACAN CIRCUNSTANCIAS MUY PARTICULARES QUE PERMITEN ASEVERAR LA PRESENCIA DEL DOLO EVENTUAL EN LA CONDUCTA DESPLEGADA POR DICHO CIUDADANO, QUE SE VERIFICA SEGÚN JIMÉNEZ DE ASÚA, "CUANDO EL SUJETO SE REPRESENTA LA POSIBILIDAD DE UN RESULTADO QUE NO DESEA PERO CUYA PRODUCCIÓN RATIFICA EN ÚLTIMA INSTANCIA"... DE LO QUE SE DESPRENDE, QUE EL DOLO EVENTUAL SOLO EXISTE EN RELACIÓN A UN RESULTADO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO, QUE HA SIDO PREVISTO COMO POSIBLE POR EL AGENTE, A PESAR DE LO CUAL CONTINÚA ACTUANDO, HASTA QUE FINALMENTE SE PRODUCE DICHO RESULTADO...POR LO TANTO, NO SOLAMENTE QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CONSIDERAR COMO DELICTIVO UN COMPORTAMIENTO QUE NO ESTÁ PREVISTO COMO PUNIBLE EN LA LEY, SI NO TAMBIÉN DECLARAR QUE NO ESTA TIPIFICADO COMO DELITO UNA CONDUCTA QUE SÍ LO ESTÁ, COMO OCURRE EN EL CASO DEL HOMICIDIO INTENCIONAL A TITULO DE DOLO EVENTUAL, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 405 DEL CÓDIGO PENAL , TODA VEZ QUE EL HOMICIDIO DOLOSO, QUE COMO HA PODIDO APRECIARSE, TAMBIÉN INCLUYE EN SU ESENCIA EL DOLO DE CONSECUENCIA EVENTUAL O DOLO EVENTUAL, SÍ ESTÁ TIPIFICADO EN EL CÓDIGO PENAL, EN DICHA NORMA. EN ESTE SENTIDO, SIENDO QUE EL DOLO EVENTUAL ES SENCILLAMENTE DOLO Y QUE CON DICHO CONCEPTO LO QUE SE BUSCA ES EXPLICAR UNA DE LAS VARIAS FORMAS DE EXPRESIÓN DEL OBRAR DOLOSO, EL CUAL CONSTITUYE LA PRINCIPAL DIRECCIÓN VOLITIVA OBJETO DE LA LEGISLACIÓN PENAL, TAL COMO SE DESPRENDE DEL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON LA MAYORÍA DE TIPOS PENALES QUE SON LO QUE INCLUYEN EL DOLO DENTRO DE SU DIMENSIÓN SUBJETIVA, NEGAR LA EXISTENCIA DE DICHA FIGURA ES COMO NEGAR EL DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS (DOLO DE SEGUNDO GRADO) E INCLUSO, EL DOLO DIRECTO (DOLO DE PRIMER GRADO) PUES AL FIN Y AL CABO, LAS TRES SON MANIFESTACIONES DE LA CONDUCTA DOLOSA...EL HOMICIDIO INTENCIONAL A TITULO DE DOLO EVENTUAL, SE MATERIALIZA CUANDO EL AGENTE SE REPRESENTA COMO POSIBLE LA CONSECUENCIA DE SU ACCIÓN Y SIN EMBARGO CONTINÚA ACTUANDO DE ESA FORMA, ACEPTANDO SU CONDUCTA, A PESAR DE LOS PELIGROS QUE ACARREA LA MISMA, POR LO QUE SE CONSIDERA QUE TAMBIÉN QUIERE EL RESULTADO QUE SE**

**PRODUCE, NO PUDIÉNDOSE AFIRMAR QUE EL ACUSADO HAYA OBRADO CON IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA O IMPERICIA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-51-2011

5.2.- FECHA: 20/06/2013

5.3.- RESUMEN

"...considera esta Representante del Ministerio Público, que la sentencia emitida por la citada Corte de Apelaciones se encuentra motivada, al dar respuesta al planteamiento efectuado por la defensa del ciudadano CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO en la primera denuncia de su recurso de apelación, en forma lógica, clara y precisa, señalando las razones de hecho y de derecho, por las cuales estima que no le asiste la razón a dicho ciudadano sobre lo alegado en cuanto a la referida prueba documental, de acuerdo a la revisión efectuada del fallo emitido por el Tribunal de Instancia, cumpliendo con la obligación de justificar racionalmente su decisión y garantizando el derecho a una Tutela Judicial Efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de una argumentación que convence a las partes sobre lo decidido, al poner de manifiesto el control ejercido como Tribunal de Alzada, del fallo sometido a su estudio... Así las cosas, estima el Ministerio Público que el razonamiento efectuado por la Corte de Apelaciones se encuentra ajustado a derecho, toda vez que el mismo se fundó en los hechos acreditados por el Tribunal de Juicio, así como el análisis realizado por dicho Juzgador de las declaraciones de los testigos evacuadas durante el debate oral y público y el estudio de la figura del dolo eventual, que le permitió arribar a la conclusión de que la conducta asumida por el acusado de autos, se subsume en el supuesto establecido en el artículo 407 del Código Penal vigente para el momento de los hechos...efectivamente nos encontramos ante la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL a TITULO DE DOLO EVENTUAL, por parte del ciudadano CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO, ya que de los hechos fijados por el Tribunal de Juicio, se destacan circunstancias muy particulares que permiten aseverar la presencia del dolo eventual en la conducta desplegada por dicho ciudadano, que se verifica según Jiménez de Asúa, *"cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea pero cuya producción ratifica en última instancia"*... De lo que se desprende, que el dolo eventual solo existe en relación a un resultado típicamente antijurídico, que ha sido previsto como posible por el agente, a pesar de lo cual continúa actuando, hasta que finalmente se produce dicho resultado. Y en ese mismo orden de ideas, con respecto al dolo eventual se ha estimado que constituye una clase, tipo o distinción del dolo, es decir, que es una de las formas que el dolo asume en la realidad reconocida por el Derecho y que por tanto, en definitiva es dolo. Asimismo, que el principio de dolo o culpa, que es una manifestación del principio de culpabilidad, excluye la responsabilidad objetiva, de allí que el fundamento de la responsabilidad penal repose en la responsabilidad subjetiva por haber desplegado la conducta objetiva descrita en el tipo legal, ya sea de forma dolosa o culposa. Estableciéndose de igual forma, que esa responsabilidad subjetiva se fundamenta en el dolo típico, principal elemento subjetivo, y en la imprudencia típica, elemento generalmente excepcional, que informa la dimensión objetiva del obrar objetivo descrito en algunos tipos particulares, como el artículo 61 del Código Penal. En este sentido, el dolo describe un proceso intelectual sustentado en el reconocimiento o deber de reconocimiento de las consecuencias de las acciones u omisiones e implica

en general, desde cierta perspectiva, conocer y querer ("consciencia" y "voluntad") o simplemente conocer (dependiendo de la posición doctrinal que se asuma al respecto) las circunstancias descritas en la parte objetiva del tipo, en cambio la culpa o imprudencia, por el contrario se traduce en infringir el deber de cuidado que debe informar la conducta, con la consiguiente causación, producción o no evitación del resultado típico (lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente tutelado), producto de aquella infracción de la norma de prudencia. En razón de ello, al menos hasta que el legislador no establezca ninguna regulación particular, los comportamientos dolosos penalmente responsables y punibles implicarán la pena respectiva asociada a ese comportamiento doloso en el marco de la norma penal completa, en cambio las acciones u omisiones culposas tipificadas como delito serán asociadas a la pena vinculada a ese tipo culposo, en caso de ser punible la conducta. De ello se desprende que dolo y culpa son conceptos sustancialmente distintos e, inclusive, contrarios entre sí, toda vez que se actúa de forma dolosa o de manera imprudente, pero nunca de forma "dolosamente imprudente" o viceversa. Por lo tanto, siendo que en definitiva el dolo eventual es dolo, es un contrasentido evidente y contrario a los principios de primacía de la realidad y de racionalidad señalar que, por ejemplo, el dolo eventual es una "mixtura de dolo y culpa", o un "dolo informado de culpa", pues ello es tanto como decir, que en el homicidio doloso sustentado en el dolo eventual el sujeto conocía y quería matar y, en tal sentido mató, pero que también ese mismo comportamiento fue paralelamente imprudente por no haber querido el agente provocar la muerte sino por haberlo hecho por infringir el deber de prudencia; lo cual daría lugar a pretender sustentar la responsabilidad subjetiva por ese mismo hecho en el dolo y en la culpa a la vez, no sólo apartándose del ordenamiento jurídico y violando derechos fundamentales asociados a las nociones de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, *nom bis in idem* y tutela judicial efectiva, sino alejándose de forma irremediable de la propia realidad y de la lógica jurídica. Y en tal sentido, siendo el dolo eventual esencialmente dolo, el mismo implica conocer y querer realizar la conducta típica objetiva o, desde otra perspectiva, conocer (y aceptar) que se está realizando la acción *-lato sensu-* típica y seguir actuando a pesar de ello (conformarse con el resultado típico o siéndole indiferente su producción); a diferencia de la culpa, que excluye ese concepto y que, por el contrario, sencillamente involucra lesionar o poner en peligro el interés penalmente tutelado de forma imprudente, es decir, sin conocer -de antemano- que con ese obrar se realizaría el comportamiento típico o, desde otra perspectiva, sin conocer, querer, aceptar, incluir en su plan o asumir tal circunstancia, pues su intención carece de relevancia penal, mas no así las consecuencias de su actuar culposo (p. ej. lesiones, incendio o muerte). Asimismo cabe resaltar, que la doctrina ha clasificado el dolo en tres tipos: dolo directo, también denominado dolo de primer grado o intención; dolo indirecto, de segundo grado o de consecuencia necesaria; y dolo eventual, también conocido como dolo de tercer grado, condicionado o de consecuencias eventuales. De esta forma, con el dolo de primer grado o dolo directo, el sujeto persigue directamente lesionar o poner en peligro el interés jurídico penalmente tutelado y lo logra; mientras que en el dolo de segundo grado o dolo indirecto, el agente no busca realizar directamente su conducta típica con su actuación, pero sabe que indefectiblemente la desplegará, es decir, sabe que aunque no busca inmediatamente el resultado típico lo alcanzará infaliblemente con su acción u omisión. Por su parte, en el caso del dolo de tercer grado o dolo eventual, si bien el agente tampoco busca realizar directamente la conducta típica, sabe que posiblemente y no seguramente la desplegará, es decir, si bien en el dolo de segundo grado el sujeto se representa el delito como consecuencia inevitable de su acción u omisión, en el dolo de tercer grado el mismo advierte que la ejecución del delito sólo es posible, en otras palabras, que sólo se representa o se entiende que se representó la materialización del resultado (que incluso podía angustiarle o no ser lo que aspiraba que ocurriera) como algo posible y no como algo seguro. En tal sentido, actúa con dolo eventual el sujeto que a pesar de saber que posiblemente lesionará el interés penalmente tutelado, actúa aceptando,

asintiendo, consintiendo, asumiendo, abarcando, tolerando, afirmando o conformándose con tal circunstancia que en definitiva, se incluye dentro su organización o planificación y, por tanto, dentro del dolo. Como puede apreciarse, en los tres supuestos el agente, gracias a su saber causal, es decir, fundamentado en lo que estima puede ocasionar (delitos de acción) o no evitar (delitos de omisión), se propone desplegar una acción u omisión, con la diferencia que en el primer caso (dolo de primer grado o dolo directo) existe una perfecta correspondencia entre lo que el sujeto desea y su comportamiento encaminado a lograrlo o, desde otra perspectiva, entre lo que desea y el resultado perseguido (desea provocar el daño y lo hace, desea poner en peligro el interés protegido y lo hace), mientras que en los otros dos (dolo de segundo y dolo de tercer grado) no existe tal perfección, pero no por ello dejar de ser considerada dolosa la conducta en esos supuestos, pues igualmente existe un nexo entre lo que el mismo conoce que *segura o posiblemente* (respectivamente) ocasionará y su comportamiento y, sin embargo, encamina su actuación hacia su objetivo a pesar de ello, en evidente ultraje hacia el interés jurídico penalmente tutelado. Así pues, el elemento diferenciador entre la primera forma de dolo (dolo de primer grado o dolo directo) y las otras dos (dolo de segundo y dolo de tercer grado, es decir, dolo indirecto y dolo eventual) se encuentra en la correspondencia o no entre la aspiración del sujeto y su conducta, mientras que el elemento diferenciador entre el dolo de tercer grado o dolo eventual y las otras dos formas de ese elemento subjetivo descansa en que en el dolo eventual, el agente no está seguro de que a través de su conducta vulnerará el bien jurídico-penalmente tutelado, sino que solo es posible que ocurra tal desenlace *que no busca ni se propone alcanzar directamente* (a diferencia del dolo directo o de primer grado) y, no obstante, continúa desplegándola asumiendo tal posibilidad y, por tanto, menospreciando el objeto de tutela del orden jurídico-penal y abarcando en su dolo ese resultado. Por ende, la diferencia entre el dolo eventual y las otras dos manifestaciones del dolo, estriba en el grado de percepción de riesgo por parte del agente sobre su acción, pues, a diferencia de las otras manifestaciones, en el dolo de tercer grado o dolo eventual el agente sólo conoce o debe conocer que su acción será *posiblemente* –y no seguramente– una acción típica (y, por tanto, tampoco coincide perfectamente lo que desea ocasionar con lo que efectivamente ocurre a diferencia del dolo de primer grado). En efecto, en el dolo de primer grado o dolo directo existe correspondencia, coincidencia o congruencia perfecta entre lo que el agente desea lograr y lo que efectivamente consigue, mientras que en las otras dos manifestaciones del dolo no existe tal congruencia, pues en ellas no persigue directamente el resultado causado, sino que sólo se representa, en el dolo de segundo grado o indirecto, que el resultado *seguramente* ocurrirá (incluso aun cuando el mismo le desagrade), mientras que en el de tercer grado o dolo eventual sólo prevé que *posiblemente* acaecerá (aun cuando anhele que no ocurra) y, no obstante, sigue desplegando su comportamiento aceptándolo o incluyéndolo dentro de configuración personal junto con las consecuencias del mismo, aceptación que desde cierto enfoque, es equiparable al elemento volitivo del dolo o, en otras palabras, al “querer”, razón por la que evidentemente, las tres son formas del dolo, tal como lo ha reconocido la doctrina. En tal sentido, puede afirmarse que en los tres supuestos (dolo de primer, segundo y tercer grado), si bien hay conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo, es decir, si bien hay representación del resultado lesivo, no es menos cierto que el grado de certeza de realización del mismo –conocimiento– es distinto (va de mayor a menor a partir del dolo de primer grado, al menos, el del dolo eventual es claramente distinto a los otros dos) y, por tanto, desde cierto punto de vista, también será especialmente distinto en grado del “querer” tal circunstancia (decreciente a partir del dolo de primer grado). No obstante, debe resaltarse que, en definitiva, el conocimiento o “consciencia” es denominador común en ellas al igual que el querer o “voluntad” para los partidarios de otra corriente doctrinal, razón por la que, se insiste en que las tres tipos antes referidos son especies de dolo y no de otro elemento subjetivo. Si bien, tanto en el dolo eventual (o dolo de tercer grado) como en la culpa consciente (con



representación o previsión) el sujeto se representa la lesión al bien jurídico (penalmente tutelado), en esta última el mismo la descarta (o al menos se entiende que la descartó) y, en consecuencia, obra a expensas racionales de su seguridad en la no producción de la referida lesión, generalmente asociada a la escasa probabilidad de producción del hecho penalmente vulnerador (si no tiene esa convicción en el momento de desplegar el comportamiento y, sin embargo, actúa o no ejerce la acción ordenada por la norma jurídica, esa acción u omisión será dolosa pues refleja que el agente dejó la producción del resultado *-lato sensu-* en manos del azar), lo cual es pasible de prueba no sólo a través de datos subjetivos sino también de circunstancias objetivas vinculadas a la conducta manifestada, entre otras, en general: conocimiento de la situación en la que se actúa ("conocimiento situacional"), peligrosidad de lesión al interés jurídico protegido por la norma (más allá del riesgo permitido) a través de la conducta, magnitud del daño o del peligro causado, motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado, capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico. En un caso concreto esas circunstancias pueden apreciarse, p. ej., en un hecho de tránsito, en el tipo y estado del vehículo para el momento del mismo (situación de los sistemas de freno, luces, bocina, etc.), el estado del conductor, la velocidad en la que conducía, las características de la vía, el estado del tiempo, la hora, la señalización vial, las maniobras para evitar los riesgos típicamente lesivos, las maniobras en general, las posibles marcas de los cauchos (llantas) en el pavimento, la disposición y estado del o de los vehículos y de los demás objetos y sujetos involucrados, los daños causados, el comportamiento del agente antes y durante el hecho, etc. Así pues, tales datos ayudan a determinar si la conducta que se juzga formó o no parte del plan de sujeto activo, si obró o no con indiferencia o menosprecio hacia el interés jurídico, en fin, si su actuación se puede imputar o atribuir al dolo o no. En este sentido, en el dolo de tercer grado o dolo eventual aunque el sujeto no quiere, no acepta, no admite o no asume directamente que se produzca el hecho penalmente dañoso (a diferencia del dolo de primer grado *-directo-* y, desde cierto enfoque, de segundo grado *-indirecto-*), sin embargo, admite su eventual realización, de allí que lo eventual no es precisamente el dolo si no la consecuencia de la conducta (el dolo eventual es dolo y no *eventualmente dolo*), es decir, el resultado típico, entendido como la lesión o puesta en peligro del interés jurídico penalmente tutelado que, como se sabe, en algunos tipos penales (que tutelan bienes jurídicos tangibles), se traduce en la producción de un evento separado en el tiempo y en el espacio de la conducta (tipos de resultado *-material-*), p. ej. el homicidio, las lesiones, los daños, etc., en los que reviste mayor complejidad e interés la determinación de la relación de causalidad, como primer estadio de imputación objetiva *-del resultado-*. Asimismo, es importante precisar que el dolo eventual, es una denominación creada y tradicionalmente aceptada para designar un concepto elaborado por los estudiosos del Derecho con el propósito de reconocer como dolosas aquellas conductas en las que el autor conoce y acepta (quiere) desplegarlas pero no tiene la certeza de que a través de las mismas efectivamente producirá el resultado desvalorado por el tipo penal y, sin embargo, sigue actuando a pesar de ello. Por ello comúnmente se afirma que el dolo eventual es el dolo de menor entidad que pudiera determinar algún trato privilegiado respecto de las otras formas de dolo, sobre la base de alguna circunstancia atenuante (pero se ratifica, no por ello deja de ser dolo). Por lo que no necesariamente debe ser referida *-al menos directamente-* en los textos legales, máxime si sobre varios aspectos sustanciales de la misma la doctrina y la jurisprudencia aun no llegan a un acuerdo; en todo caso, en el contexto de nuestro Código Penal, la misma se encuentra, al igual que el dolo de primer y segundo grado, señalada en el artículo 61 (fórmula general que ni siquiera define el "dolo" ni discrimina entre sus clases o formas de manifestación, sino que simplemente alude a la "intención" *-entendida allí como dolo lato sensu-*, pero lógicamente ello no debe interpretarse como la inexistencia del *dolo* en el Código Penal) y en los artículos que contienen los respectivos tipos dolosos, p. ej., en el artículo 405 ejusdem. En este contexto, los cuerpos legales están fundamentalmente compuestos por

reglas, pero también por principios, valores y, ocasionalmente, definiciones, siendo el rol de la doctrina jurídica determinar esa normatividad, interpretarla, sistematizarla, formar conceptos, definiciones, teorías, plantear instituciones e, incluso, principios. Y por su parte, la jurisprudencia también aplica una serie de operaciones intelectuales dirigidas a desentrañar el contenido y alcance de la ley, valiéndose generalmente de la doctrina y otras fuentes del Derecho para alcanzar ese cometido, esta vez, en orden a la recta aplicación del ordenamiento jurídico. Sin lugar a dudas, pretender que los textos legales sean compendios de doctrina o jurisprudencia implicaría desnaturalizar la propia idea de la Ley, además de atentar contra una serie de principios fundamentales, entre los que se encuentra la seguridad jurídica. Por ende, la ley pretende regular conductas a través de prohibiciones y mandatos, mientras que la doctrina y la jurisprudencia persiguen interpretar, sistematizar y formular juicios de valor sobre aquella (y otras fuentes del Derecho), la primera con una finalidad científica, mientras que la segunda con el objeto de aplicarla. Por lo cual, en lo que se refiere al Código Penal, no se define, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, así como tampoco se describe su esencia, contenido, finalidad, alcance o relaciones con el resto del plexo doctrinal o normativo, pero no por ello dejan de ser las categorías elementales sobre las cuales el Poder Judicial fundamenta y debe apoyar constantemente la responsabilidad penal de las personas sometidas a juicio. Asimismo, en el Código Penal Venezolano no se define ni caracteriza el dolo de primer grado (dolo directo), mucho menos el dolo de segundo (de consecuencia necesaria o segura) y el de tercer grado (dolo eventual o de consecuencia eventual), pero no por ello se debe de dejar de reconocer su existencia dentro del mismo, por cuanto hacerlo implicaría desconocer la causalidad, la imputación objetiva, la culpa (imprudencia *lato sensu*), el error y otras instituciones fundamentales en el ámbito del Código Penal y del resto del ordenamiento jurídico-penal. En tal sentido, que no se haya incluido una referencia al tipo de dolo eventual en nuestro ordenamiento jurídico, no incide sobre su reconocimiento por parte del mismo y, por tanto, no lo excluye de nuestro orden legal y, para ser más precisos, no excluye la posibilidad de sustentar una sentencia condenatoria por el delito de homicidio intencional sobre el sólido cimiento del dolo eventual. Por lo tanto, señalar que como en nuestro Código Penal no se ha hecho discriminación alguna respecto del dolo y que en consecuencia no existe en él el dolo eventual, implicaría que como en el proyecto de Código Penal no se aludió expresamente al dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, entonces no existe tal figura en ellos y, por tanto, no se podría fundamentar la responsabilidad penal sobre la base de ese concepto. De lo que se observa, que si bien se tiene en cuenta la complejidad del dolo eventual, no por ello es imperativa su descripción en el ordenamiento jurídico, así como tampoco es imperativa la definición de los criterios generales de imputación al tipo objetivo, de las diversas formas de error o de todas las causas de exclusión de la antijuridicidad. Al respecto, es importante tener siempre en cuenta que la legislación es uno de los ejercicios más emblemáticos de la soberanía de un Pueblo, de allí que cualquier pretensión de otorgarle carácter de fuente negativa o efecto derogatorio de nuestra ley a la legislación foránea implica una aspiración que, sin lugar a dudas, socaba ese inalienable atributo de la Patria (con lo que, por supuesto, no se excluye la relevancia del Derecho Comparado en el estudio del Derecho: pero un aspecto es tratar de conocer nuestro Derecho a través de sus posibles orígenes en leyes y otras fuentes del Derecho foráneo y otra muy distinta es darle fuerza derogatoria o anulatoria a normas jurídicas de otros Estados sobre las nuestras). En este sentido, el concepto de dolo eventual o dolo de tercer grado, como buena parte de la creación doctrinal y jurisprudencial se refiere, al describir el dolo que aquí se estima válido calificar como perimetral, es decir, el dolo que está en la parte más alejada del núcleo doloso (dolo de primer grado) y que es necesario delimitar especialmente de la culpa o imprudencia, además de ser el dolo que exige la mayor precisión y estudio posible, redundando en la garantía del agente de no ser procesado y condenado por un delito doloso que en realidad fue

culposo (cuyos elementos entonces deben ser íntegramente verificados y explicitados en la sentencia respectiva) o simplemente no fue delito, y por tanto es garantía de legalidad, seguridad jurídica, expectativa legítima, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva para las personas que están sometidas o pudieran estar sometidas a un proceso penal. De esta forma, siendo que el dolo eventual es sencillamente dolo y siendo que con aquel concepto lo que se busca es explicar una de las varias formas de expresión del obrar doloso, el cual constituye la principal dirección volitiva objeto de la legislación penal, tal como se desprende del artículo 61 del Código Penal en relación con la mayoría de tipos penales que son lo que incluyen el dolo dentro de su dimensión subjetiva, negar tal figura es tanto como negar el dolo de consecuencias necesarias (dolo de segundo grado) e, incluso, el dolo directo (dolo de primer grado) pues, al fin y al cabo, las tres son manifestaciones de la conducta dolosa. Por lo tanto, no solamente quebranta el principio de legalidad, considerar como delictivo un comportamiento que no está previsto como punible en la ley, si no también declarar que no está tipificado como delito una conducta que sí lo está, como ocurre en el caso del HOMICIDIO INTENCIONAL A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL, previsto en el artículo 405 del Código Penal, toda vez que el homicidio doloso, que como ha podido apreciarse, también incluye en su esencia el dolo de consecuencia eventual o dolo eventual, sí está tipificado en el Código Penal, en dicha norma. En este sentido, siendo que el dolo eventual es sencillamente dolo y que con dicho concepto lo que se busca es explicar una de las varias formas de expresión del obrar doloso, el cual constituye la principal dirección volitiva objeto de la legislación penal, tal como se desprende del artículo 61 del Código Penal en relación con la mayoría de tipos penales que son lo que incluyen el dolo dentro de su dimensión subjetiva, negar la existencia de dicha figura es como negar el dolo de consecuencias necesarias (dolo de segundo grado) e incluso, el dolo directo (dolo de primer grado) pues al fin y al cabo, las tres son manifestaciones de la conducta dolosa. Por lo que estima quien suscribe, que no le asiste la razón a la defensa del ciudadano CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO, cuando indica en la segunda denuncia de su recurso extraordinario de casación, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, incurrió en el vicio de violación de la Ley por errónea interpretación del artículo 407 del Código Penal vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, actual artículo 405 ejusdem, al señalar que la conducta de dicho ciudadano fue intencional y que el mismo se representó el resultado como posible y probable adoptando una conducta indiferente y ratificando la sentencia emitida por el Juzgado de Instancia, que en su criterio erradamente subsumió dentro del supuesto de hecho establecido para el homicidio intencional, previsto en el artículo 407 del Código Penal, actual artículo 405 ejusdem, un hecho que pudo ser causado por imprudencia, negligencia o impericia del conductor, ya que dicho dispositivo legal establece *"el que intencionalmente haya dado muerte a otra persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años"*... En virtud de que, como se desprende de la decisión emitida por el sentenciador de Primera Instancia, en la que condenó al ciudadano CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO, a cumplir la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRESIDIO por la comisión del delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, a TÍTULO DE DOLO EVENTUAL, del análisis realizado a los medios de prueba sometidos al contradictorio, tales como las declaraciones de los funcionarios policiales Moisés Meléndez Acosta, Frank Antonio Fuentes Piña, Juan Carlos Lara Tovar, de los funcionarios adscritos al Cuerpo de Vigilancia y Tránsito Terrestre, Frank Reinaldo Salazar y Alexis Merentes y de los testigos Betsis Auret Fernández Garcés, Blanca Yared Tovar Cueva, Miriam Gisela Sequera González, Amanda Garcés de Fernández, se determinó que el acusado de autos, conducía el vehículo de transporte colectivo en horas de la noche, sin luces y a exceso de velocidad, y a pesar de la advertencia realizada tanto por los pasajeros como por los funcionarios policiales, mantuvo su actitud, produciendo el arrollamiento de la víctima Diana Mercedes Rodríguez Rosales, lo cual ocasionó su muerte instantánea (según lo expresado por el

médico anatomopatólogo Dr. Jairo Quiroz Romero), mostrando desprecio por la vida de esta persona, toda vez que luego de verificarse el arrollamiento, el mismo continuó su marcha y en razón de las quejas presentadas por los pasajeros de la unidad, detuvo el vehículo a veintisiete (27) metros de distancia del lugar donde fue hallada la víctima, de acuerdo con el croquis realizado por el funcionario adscrito al Cuerpo de Vigilancia de Tránsito Terrestre. Por lo que la conducta realizada por dicho ciudadano, se subsume en el supuesto de hecho establecido en el artículo 407 del Código Penal vigente para el momento de los hechos, actual artículo 405 ejusdem, que prevé y sanciona el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, y en este caso a TITULO DE DOLO EVENTUAL, toda vez que como quedó demostrado en el juicio oral y público, con los elementos de prueba evacuados en el mismo, el ciudadano CARLOS EDUARDO HERNANDEZ CARRILLO, a sabiendas de que estaba oscuro, tenía descompuestas las luces del vehículo que conducía e iba a exceso de velocidad, tal como fue advertido por los ciudadanos que se encontraban en dicho vehículo y por los funcionarios adscritos a la Policía del estado Aragua, continuó su marcha, ocasionándole la muerte por arrollamiento de la ciudadana Diana Mercedes Rodríguez González, procediendo posteriormente a detener el vehículo, cuando se encontraba a veintisiete (27) metros de distancia de donde fue encontrada la víctima y por el clamor de los pasajeros. De lo que se evidencia, que el HOMICIDIO INTENCIONAL a TITULO DE DOLO EVENTUAL, se materializa cuando el agente se representa como posible la consecuencia de su acción y sin embargo continúa actuando de esa forma, aceptando su conducta, a pesar de los peligros que acarrea la misma, por lo que se considera que también quiere el resultado que se produce, no pudiéndose afirmar que el acusado haya obrado con imprudencia, negligencia o impericia, toda vez que el mismo por ser chofer de oficio, tenía la posibilidad de prever que su conducta, vale decir, conducir en horas de la noche, sin luces y a exceso de velocidad, podía producir un resultado fatal, que en el presente caso se verificó con la muerte de Diana Mercedes Rodríguez Rosales, exteriorizando de igual manera desprecio por la vida, toda vez que el mismo, luego de producir el daño continuó su marcha y se detuvo a varios metros. Materializándose el dolo eventual, por cuanto se representó como posible o probable el resultado antijurídico que la acción del acusado podía ocasionar y que en el presente caso se verifica, al haber mostrado indiferencia ante el resultado que produjo su actuación, aún cuando se encontraba conciente de ello. Y en tal sentido, la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones que declaró SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa del referido ciudadano contra el indicado fallo condenatorio y confirmó dicho fallo, interpretó debidamente el artículo 407 del Código Penal vigente para la fecha, actual artículo 405 ejusdem, al señalar que en este caso existe dolo eventual, ya que la conducta desplegada por el acusado trascendía de la simple culpa, al manejar de noche, a exceso de velocidad, sin luces y omitiendo las advertencias de los pasajeros de la unidad que conducía y demostrando indiferencia ante la vida de cualquier transeúnte, no existiendo imprudencia, negligencia ni impericia en la conducción de dicho vehículo, al apreciarse de las declaraciones de los testigos en el juicio oral y público, que dicho ciudadano iba a exceso de velocidad para llegar rápido, quedando demostrado que su conducta fue intencional y se representó el resultado antijurídico como posible y probable...”.

1.- DEPENDENCIA:

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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

INSTIGADOR. DIFERENCIAS CON OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

4.- MÁXIMA

**EN EL DERECHO PENAL VENEZOLANO SE DISTINGUEN CINCO (5) FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO, A SABER, EL AUTOR (PERPETRADOR), EL COOPERADOR INMEDIATO Y EL INSTIGADOR (ARTÍCULO 83) POR UNA PARTE, Y POR OTRA, EL CÓMPLICE NECESARIO Y EL CÓMPLICE SIMPLE (ARTÍCULO 84). NUESTRO CÓDIGO PENAL PREVÉ LA MISMA PENA PARA EL AUTOR (PERPETRADOR), COOPERADOR INMEDIATO, INSTIGADOR (ARTÍCULO 83) Y PARA EL CÓMPLICE NECESARIO (ÚLTIMO APARTE DEL ARTÍCULO 84), MUY A PESAR DE QUE SON FORMAS DE PARTICIPACIÓN DISTINTAS. SIN EMBARGO, LA DIFERENCIA EN LA PENA ÚNICAMENTE ES PARA LA COMPLICIDAD SIMPLE (ENCABEZAMIENTO Y NUMERALES 1, 2 Y 3 DEL ARTÍCULO 83) Y SUS DIVERSAS FORMAS, CUYAS FIGURAS OBTIENEN UNA DISMINUCIÓN DE LA MITAD DE LA PENA FRENTE A LA ATRIBUIDA AL AUTOR, COOPERADOR INMEDIATO O INSTIGADOR.**

**EL ANTECEDENTE LEGISLATIVO DE LA ACTUAL DISPOSICIÓN DONDE SE CONTEMPLA LA FIGURA DEL INSTIGADOR (ARTÍCULO 83), FUE EL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO DE 1897, QUE A SU VEZ FUE UNA COPIA FIEL Y EXACTA DEL ARTÍCULO 63 DEL CÓDIGO ITALIANO DE ZANARDELLI DE 1889, PERDURANDO INMUTABLE DESDE ENTONCES, PESE A LAS SUBSIGUIENTES REFORMAS LEGISLATIVAS SUFRIDAS POR EL ALUDIDO TEXTO SUSTANTIVO. EN CONSECUENCIA PODEMOS AFIRMAR, QUE LA PROPOSICIÓN CRIMINAL SÓLO EXISTE Y EMANA DEL INSTIGADOR (DETERMINADOR O INDUCTOR) EN TANTO QUE, EL INSTIGADO (DETERMINADO O INDUCIDO) ES UN SUJETO LIBRE Y CONSCIENTE CAPAZ DE ACEPTAR ESA PROPOSICIÓN Y TOMAR UNA RESOLUCIÓN. O LO QUE ES LO MISMO, EL AGENTE (INSTIGADOR, DETERMINADOR, INDUCTOR) LOGRA PERSUADIR AL SUJETO PASIVO PARA QUE REALICE LA ACCIÓN DELICTIVA. EN LA DOCTRINA VENEZOLANA, TENEMOS QUE ARTEAGA SÁNCHEZ ES EL ÚNICO AUTOR QUE UBICA AL INSTIGADOR DENTRO DE LOS MODOS DE PARTICIPACIÓN, EXPLICANDO QUE DEBE TRATARSE DE UNA ACCIÓN DIRECTA Y EFICAZ, DONDE LA IMPOSICIÓN PSÍQUICA DEBE SER DE TAL INFLUENCIA EN LA VOLUNTAD AJENA, QUE CONSIGA REALMENTE QUE EL OTRO (INSTIGADO) SE CONVIERTA EN AUTOR DEL HECHO. (DERECHO PENAL VENEZOLANO, P. 383). POR SU PARTE, EL PROFESOR MENDOZA TROCONIS, ASIMILA AL INSTIGADOR AL "AUTOR INTELECTUAL" O "MOTORIS CRIMINIS", SEÑALANDO INCLUSIVE QUE ES, DENTRO DE LA RESOLUCIÓN CRIMINAL, EL SUJETO ACTIVO PRINCIPAL (CURSO DE DERECHO PENAL**

**VENEZOLANO P. 163). PARTIENDO DE ESA PREMISA, PODRÍAMOS AFIRMAR QUE EL INSTIGADOR (DETERMINADOR O INDUCTOR) QUE CONURRE CON OTROS EN LA COMISIÓN DE UN HECHO PUNIBLE, ES PROPIAMENTE UN AUTOR.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

5.2.- FECHA: 6/11/2012

#### 5.3.- RESUMEN

*Como se observa, el Tribunal Superior para desestimar el planteamiento de la defensa apelante, explica el significado de las formas inacabadas del delito como lo son la figura de la TENTATIVA y la FRUSTRACIÓN, concluyendo que no le asiste la razón a la apelante en torno a la calificación propuesta de TENTATIVA DEL DELITO DE ROBO, toda vez que ".../a acusada hizo todo lo necesario para consumar como coautora el delito como Robo Agravado de Vehículo Automotor..., abordó a la víctima.. .bajo amenaza de muerte lo sometieron, reduciendo su voluntad.. .logrando darse todos a la huida, no haciéndose efectiva la misma... se encontraron con el punto de control policial, lo que permitió a la víctima correr a su vez dio lugar a que los funcionarios se percataran...lograran la detención de la mencionada ciudadana... "*

*En definitiva, la Alzada hoy recurrida, para declarar SIN LUGAR la apelación de la defensa privada (que invoca la figura de la tentativa para el delito de Robo de Vehículo) y confirmar la condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio, arguye la tesis doctrinaria y jurisprudencial conforme a la cual "...el delito de robo entre ellos del (sic) vehículo automotor, la figura de la frustración como forma inacabada del delito, es inaplicable... el delito se consuma con el simple hecho de apoderarse de la cosa con violencia, aunque haya sido momentáneamente... "*

*Ahora bien, 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.*

*(OMISIS)*

*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 no 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. En consecuencia, el recurso de casación planteado en esos términos debe ser declarado SIN LUGAR y así lo pide esta Representación Fiscal.*

*No obstante lo anterior, el Ministerio Público observa y advierte, que lo anterior no es lo trascendental en el presente caso, puesto que independientemente del momento consumativo del robo cometido y la tesis que se acoja para tales fines, lo relevante de este proceso que nos ocupa, es que las acciones desplegadas por los acusados (entre ellos la aquí acusada) para ocasionarle la muerte al ciudadano (...) (homicidio intencional en grado de frustración) fueron perpetradas en el curso de la ejecución del referido robo, es decir, dentro de su íter críminis, lo cual revela sin lugar a dudas, que las diversas lesiones a los bienes jurídicos protegidos (vida, propiedad y libertad) que ocurrieron en su comisión no son separables.*

*Ello es así, pues el Legislador había previsto un supuesto de hecho que regula esta circunstancia, como lo es el tipo penal previsto en el artículo 406.1 del Código Penal, cuyo contenido establece el delito de homicidio se agrava cuando se comete en la ejecución de un robo; siendo ésta la norma que debió aplicar tanto el Juzgador de Juicio como el sentenciador de Alzada.*

*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.*

*(OMISIS)*

#### RECTIFICACIÓN DE LA PENA EN FAVOR DE LA JUSTICIA

*Visto lo anterior, resulta indudable pues, que para el caso que nos ocupa nos encontramos en presencia de la comisión delito del HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, por lo que se hace indispensable, establecer la calificación jurídica aplicable a la acusada conforme a Ley, rectificándole la pena en su favor, tal y como lo ha realizado ese Máximo Tribunal en los casos similares que hicimos mención, de conformidad con lo dispuesto los artículos 459 y 434 ambos del Código Orgánico Procesal Penal todavía vigente,<sup>3</sup> en concordancia con el 257 de la carta magna,<sup>4</sup> para lo cual y como refuerzo de ello, a continuación se citan otros casos en los cuales ese Máximo Tribunal ha corregido la pena a favor siempre del acusado.*

*Así las cosas, en primer término, antes de proceder al cálculo de la penalidad imponible, es indispensable verificar la forma de participación de la acusada (...) en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, toda vez que para los órganos jurisdiccionales en lo que se refiere al delito de ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR, fue considerada COAUTORA, y en relación al HOMICIDIO FRUSTRADO su participación a criterio de los Juzgadores, fue como CÓMPLICE NO NECESARIA.*

*(OMISIS)*

*De los hechos explanados anteriormente, los cuales quedaron establecidos por el Tribunal de Juicio se evidencia, que el elemento fáctico en la acción desplegada por la ciudadana YOHANA YUGLE RÍOS CHACÍN (indicarle verbalmente al ejecutor que le disparara a la víctima que estaba forcejando con ellos, generó que aquél disparase al agraviado causándole herida en región infraumbilical) demuestra que la acusada participó activamente en el hecho, para que se produjera el resultado antijurídico y se materializara el delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, por lo que ella sin lugar a dudas indujo e incitó a su compañero de delito a dispararle a (...), es decir, lo persuadió para ejecutar la acción delictiva, conducta esta consagrada en nuestro Código Penal en el último aparte del artículo 83,<sup>5</sup> conocida como el INSTIGADOR, cuya pena es la misma que el perpetrador y el cooperador inmediato, por ser su acción directa y eficaz.*

*A mayor abundamiento, considera indispensable el Ministerio Público extenderse en la figura del INSTIGADOR, dado los numerosos y discutidos criterios existentes en torno a las diversas formas de participación criminal y la tendencia inequívoca a confundirlas.*

*En el derecho penal venezolano se distinguen cinco (5) formas de intervención en el delito, a saber, el autor (perpetrador), el cooperador inmediato y el instigador (artículo 83) por una parte, y por otra, el cómplice necesario y el cómplice simple (artículo 84).*

*Ahora bien, nuestro Código Penal prevé la misma pena para el autor (perpetrador), cooperador inmediato, instigador (artículo 83) y para el cómplice necesario (último aparte del artículo 84), muy a pesar de que son formas de participación distintas. Sin embargo, la diferencia en la pena únicamente es para la complicidad simple (encabezamiento y numerales 1, 2 y 3 del artículo 83) y sus diversas formas, cuyas figuras obtienen una disminución de la mitad de la pena frente a la atribuida al autor, cooperador inmediato o instigador.*

*Así las cosas, en el presente caso no resulta necesario entrar en disquisiciones acerca de los términos autor, coautor, partícipe, cooperador inmediato y cómplices, ya que la forma de participación que nos ocupa (por ser este el grado evidenciado de la conducta de la acusada) es el de INSTIGADOR, cuyo significado afortunadamente no presenta mayor confusión como los restantes, existiendo suficiente doctrina en relación a ello, muy a pesar de que jurisprudencialmente no ha sido desarrollado como es debido.*

*A título informativo, el antecedente legislativo de la actual disposición donde se contempla la figura del INSTIGADOR (artículo 83), fue el artículo 63 del Código Penal Venezolano de 1897, que a su vez fue una copia fiel y exacta del artículo 63 del Código Italiano de Zanardelli de 1889, perdurando inmutable desde entonces, pese a las subsiguientes reformas legislativas sufridas por el aludido texto sustantivo. En consecuencia podemos afirmar, que la proposición criminal sólo existe y emana del INSTIGADOR (determinador o inductor) en tanto que, el instigado (determinado o inducido) es un sujeto libre y consciente capaz de aceptar esa proposición y tomar una resolución. O lo que es lo mismo, el agente (instigador, determinador, inductor) logra persuadir al sujeto pasivo para que realice la acción delictiva.*

*En la doctrina Venezolana, tenemos que Arteaga Sánchez es el único autor que ubica al INSTIGADOR dentro de los modos de participación, explicando que debe tratarse de una acción directa y eficaz, donde la imposición psíquica debe ser de tal influencia en la voluntad ajena, que consiga realmente que el otro (instigado) se convierta en autor del hecho. (DERECHO PENAL VENEZOLANO, p. 383). Por su parte, el profesor Mendoza Troconis, asimila al INSTIGADOR al*



*"autor intelectual" o "motoris crimlnis", señalando inclusive que es, dentro de la resolución criminal, el sujeto activo principal (CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO p. 163).*

*Partiendo de esa premisa, podríamos afirmar que el INSTIGADOR (determinador o inductor) que concurre con otros en la comisión de un hecho punible (como el caso que nos ocupa), es propiamente un autor (autora en nuestro caso), toda vez que la intención criminosa que transfirió YOHANA YUGLE RÍOS CHACÍN al ejecutor (instigado) fue consecuencia de su proceso intelectual y, luego, éste último aceptó la proposición de la acusada y la hizo suya, es decir que, existió un dominio de la voluntad; por lo cual, no sería exagerado concluir que la instigadora es dueña del hecho ilícito perpetrado por el inducido, en el entendido que obedeció a sus finalidades, esperando sus resultados.*

*Finalmente, teniendo claro el significado y alcance del INSTIGADOR y su alto nivel de participación en el hecho punible, y quedando acreditado que la acusada YOHANA YUGLE RÍOS CHACÍN participó bajo esta modalidad en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, procederemos a efectuar el cómputo de la pena a imponérsele, teniendo claro que en lo sucesivo el tipo penal de rigor será el de INSTIGADORA en el delito HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN.*

*Siendo así, y con fundamentos en las normas elementales de dosimetría penal, tenemos que el delito de INSTIGADORA en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE UN ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, cometido por (...), en perjuicio de (...), está previsto en el artículo 406.1 del Código Penal y se le sanciona con una pena que asciende de QUINCE (15) A VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN, cuyo término medio, conforme al artículo 37 ejusdem, es de DIECISIETE (17) AÑOS Y SEIS (06) MESES PRISIÓN, empero, aplicándole la atenuante consagrada en el artículo 74.1 ibidem (considerada y aplicada por el Tribunal de Juicio por tener la acusada para ese momento menos de veintiún años) se lleva la pena a su límite inferior, resultando la misma prima facie, en QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN.*

*Finalmente, se disminuye ésta última en una tercera parte, en razón de que el delito en cuestión fue frustrado, tai y como lo disponen los artículos 80 y 82 del identificado Código, quedando en definitiva como pena a cumplir DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN, lo cual refiere un beneficio significativo para la referida acusada..."*

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

INSTIGADOR

4.- MÁXIMA

**ES INSTIGADOR AQUEL QUE MEDIANTE UNA INFLUENCIA PSÍQUICA, CREA O DETERMINA EN OTRA PERSONA UNA RESOLUCIÓN CRIMINAL O ÁNIMO DELICTIVO.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-11-338-2012

5.2.- FECHA:

29/11/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Además de lo anterior, este Despacho pudo notar que en el Capítulo V del escrito acusatorio los representantes del Ministerio Público afirmaron que el ciudadano M R participó en los hechos investigados, en condición de instigador.

En Venezuela, la instigación -como forma de participación criminal- ha sido prevista en el artículo 83 del Código Penal, en el cual se establece lo siguiente: "*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*" (Negrillas nuestras).

En el derecho comparado, la figura de la *instigación* o *determinación* ha sido denominada también inducción; y conforme a lo explicado por Santiago Mir Puig: "*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 e imprudente*"<sup>8</sup>. Habida cuenta de ello, es instigador aquél que mediante una influencia psíquica, crea o determina en otra persona una resolución criminal o ánimo delictivo.

Según este autor español, ese influjo puede consistir en "*un consejo, una solicitud, una provocación (...)*."; lo fundamental es que ésta sea suficiente y adecuada para sustentar la imputación objetiva, es decir, que efectivamente conlleve a la causación de la resolución criminal.

(...)

Ahora bien, a tenor de lo señalado por los representantes del Ministerio Público en el acto conclusivo examinado, el ciudadano M R determinó a otros sujetos para dar muerte al ciudadano J N, a cambio del pago de un precio. Tal afirmación se fundamentó en la supuesta existencia de un plan diseñado

<sup>8</sup> MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. B de F Ltda. Buenos Aires, 2004. Pág. 403.

por éste para dar muerte a la víctima, y la promesa o pago de un precio a dichas personas, con el objeto de llevarlo a cabo.

Pese a ello, no se desprende de los recaudos remitidos que -antes de interponer el escrito acusatorio- se haya logrado individualizar a las personas que intervinieron en la ejecución del delito de Homicidio investigado en este caso; ni se evidencia la existencia de fundamentos suficientes para aseverar que la muerte del ciudadano J N efectivamente devino de ese supuesto plan ideado por el ciudadano M R en su contra.

Debe advertirse que la participación<sup>9</sup> es una modalidad accesorio de responsabilidad penal, se trata de una intervención en un hecho ajeno, y por tanto, del ejercicio de una posición secundaria (respecto al autor). Explica Mir Puig que *"El inductor a homicidio no <mata>, no realiza el tipo de homicidio, sino sólo el tipo de inducción al homicidio, que consiste en determinar a otro que <mate>".* Como consecuencia de ello, debía establecerse de manera clara y objetiva la existencia de esa relación de accesoriedad que debe existir entre la supuesta conducta ejercida por el ciudadano M R, y el autor del hecho.

El no haber precisado quién ejecutó el delito de Homicidio en contra del ciudadano J N, a nuestro juicio comporta un obstáculo para esclarecer si efectivamente el ciudadano M R ejerció algún acto destinado a influenciar la psiquis del autor del hecho en aras de materializar su ejecución; y -de ser el caso- si dicho influjo resultó ser o no idóneo y eficaz.

Creemos que para atribuir al ciudadano M R la supuesta inducción ejercida por éste sobre el autor del delito de Homicidio cometido en contra del ciudadano J N, debió profundizarse la actividad indagatoria, para lograr individualizar a todos los que concurrieron en la ejecución del hecho punible y recabar elementos objetivos suficientes, no sólo para corroborar la hipótesis de la representación Fiscal, sino además para sustentar la acusación formulada.

---

<sup>9</sup> En este caso, en condición de instigador.

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

MUERTE EN ACCIDENTE LABORAL

4.- MÁXIMA

**SE ENTIENDE QUE EL SUJETO ACTIVO EN EL PRESENTE CASO DEBE SER CALIFICADO, ES DECIR, HA DE TENER UNA CONDICIÓN ESPECIAL QUE LO DISTINGUE DE CUALQUIER OTRO SUJETO, Y ESA CONDICIÓN ES PRECISAMENTE LA QUE LE CONFIERE LA EXISTENCIA DE UN NEXO JURÍDICO DE ÍNDOLE LABORAL, ENTRE ÉL (EMPLEADOR) Y LA VÍCTIMA DIRECTA DEL DELITO (EMPLEADO)...**

**CORRESPONDÍA VERIFICAR LA IMPUTACIÓN AL TIPO OBJETIVO, Y PARA ELLO ERA PRECISO ENTONCES QUE -SOBRE LA BASE DE LAS RESULTAS DE LA INVESTIGACIÓN DESARROLLADA- SE DETERMINARA SI EL AGENTE CREÓ UN RIESGO NO PERMITIDO (INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS APLICABLES), O INCREMENTÓ DE MANERA JURÍDICO-RELEVANTE UN PELIGRO YA EXISTENTE, QUE POSTERIORMENTE AFECTÓ EL BIEN JURÍDICO TUTELADO, MEDIANTE LA MATERIALIZACIÓN DE UN RESULTADO CONCRETO, A SABER: LA MUERTE DEL CIUDADANO J E G.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-11-117-2012

5.2.- FECHA:

24/05/2012

5.3.- RESUMEN

***a) Respecto al agente del delito:***

Como se ha advertido, la representación del Ministerio Público invocó como calificación jurídica aplicable, el delito de *Muerte en Accidente Laboral*, previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

Conforme al contenido de dicha norma, para la materialización del delito de *Muerte en Accidente Laboral*, la conducta típica debe ser realizada específicamente por el empleador del sujeto pasivo del delito (trabajador).

En ese sentido, se entiende que el sujeto activo en el presente caso debe ser calificado<sup>10</sup>, es decir, ha de tener una condición especial que lo distingue de cualquier otro sujeto, y esa condición es precisamente la que le confiere la existencia de un nexo jurídico de índole laboral, entre él (empleador) y la víctima directa del delito (empleado).

---

<sup>10</sup>Igualmente ocurre respecto al sujeto pasivo del delito, quien ha de ser calificado pero por su condición de trabajador.

Cuando el legislador dispone que el agente de este tipo penal ha de ser el empleador, y por ende prevé que el sujeto pasivo debe ser su trabajador, incorpora dentro del tipo penal objetivo elementos de carácter normativo, que -por tanto- ameritan de una valoración.

Como lo indicó la representación del Ministerio Público en el acto conclusivo *in commento*, esa valoración puede efectuarse con fundamento en el desarrollo que esta materia ha tenido en el ámbito laboral, y ello -aunado a los elementos referidos en los recaudos remitidos-, efectivamente permite considerar que el empleador del ciudadano J E G era el "CONSORCIO C M G A".

Ahora bien, la representación del Ministerio Público consideró que -en virtud del carácter individual de la responsabilidad penal-, debía precisarse quiénes fueron los responsables de las acciones u omisiones del empleador, al momento en que ocurrieron los hechos objeto del proceso.

A tenor de lo indicado en el acto conclusivo analizado, en un principio la Fiscalía Cuadragésima Primera del Ministerio Público a Nivel Nacional imputó formalmente a los ciudadanos G S, A J R, M P F M y C G O B, por la presunta comisión del delito de *Muerte en Accidente Laboral*; sin embargo, de las diligencias practicadas durante la Fase Preparatoria, la abogada J W posteriormente estimó que: "(...) los hechos no se les pueden atribuir, por cuanto dos de ellos siquiera formaban parte de las empresas para el momento de los hechos, en cuanto a los otros dos no concurren las demás circunstancias, es decir, no se adecúan (sic) los demás supuestos de hecho que exige la norma a los fines de la sanción penal"; y como consecuencia de ello, solicitó el Sobreseimiento en favor de estos ciudadanos, atendiendo a lo previsto por el artículo 318 numeral 1 (segundo supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal.

Acerca de la procedencia de la solicitud fiscal, cabe acotar lo siguiente:

- *Respecto a los ciudadanos M P F M y G S*, pudo notarse que aunque la representación del Ministerio Público, adujo la imposibilidad de atribuirles a éstos el hecho objeto del proceso, dado que para la fecha en que ellos ocurrieron éstos no formaban parte del "CONSORCIO C M G A"; también -en ese mismo acto conclusivo-, la abogada J W indicó que dichos sujetos no ocupaban cargos sociales para la fecha del suceso, circunstancia ésta que en sí misma no excluye necesariamente la posibilidad de haber formado parte del "CONSORCIO C M G A"<sup>11</sup>.

En nuestro criterio, si se hubiere determinado que los ciudadanos M P F M y G S, para la fecha de comisión del hecho, efectivamente no formaban parte de la persona jurídica empleadora, sería procedente respecto a ellos la solicitud fiscal interpuesta por la representación fiscal<sup>12</sup>, porque el hecho investigado de ningún modo habría sido atribuible a quienes ni siquiera poseían -frente a los ciudadanos agraviados- un deber de cuidado.

Empero, si lograba establecerse que los ciudadanos M P F M y G S sí tenían alguna participación en el "CONSORCIO C M G A"<sup>13</sup>, pero no se desempeñaban como representantes legales, administradores, apoderados, mandantes o gerentes; a nuestro juicio, la causal de Sobreseimiento aplicable habría sido la prevista en el artículo 318 numeral 2 (primer supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal, pues la falta de uno de los elementos normativos exigidos en el párrafo cuarto del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo<sup>14</sup>, habría dado lugar a la falta de realización típica.

---

<sup>11</sup> Éstos pudieron haber tenido condición de accionistas, en alguna de las empresas que lo conformaban.

<sup>12</sup> Entiéndase: solicitud de Sobreseimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 318, numeral 1 (segundo supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>13</sup> Por ejemplo, por ser accionistas de algunas de las empresas que lo integraban.

<sup>14</sup> Es decir, el haber actuado "como representante legal, administrador, apoderado, mandante o gerente de empleador".

No obstante, este Despacho debe advertir que al no obtener certeza, acerca de si estos ciudadanos eran miembros o no del "CONSORCIO C M G A", al momento en que ocurrieron los hechos investigados, quien suscribe no puede establecer cuál de las dos causales de Sobreseimiento<sup>15</sup>, correspondía invocar en el presente caso.

- *En lo que concierne a los ciudadanos Á J R, y C G O B, estimamos que no correspondía solicitar el Sobreseimiento, en favor de dichos sujetos, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 1 (segundo supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal.*

Según se desprende de los recaudos remitidos, para el momento en que ocurrieron los hechos investigados, el ciudadano Á R se desempeñaba como Coordinador de Relaciones Industriales del "CONSORCIO C M G A", y conforme a la descripción que de su cargo realizó la citada persona jurídica, aunado a lo previsto en el artículo 8 de la Ley del Ejercicio de la Profesión de Licenciados en Relaciones Industriales y Recursos Humanos, mencionadas por la representación fiscal en el acto conclusivo, no se encontraba en el ámbito de competencia de dicho ciudadano "el control o manejo de la seguridad en la obra".

Por su parte, el ciudadano C O ejercía el cargo de Presidente del "CONSORCIO C M G A", y -por tanto- se desempeñaba como Representante Legal de dicha persona jurídica; empero, a decir de la abogada J W, no surgieron elementos de la investigación que permitieran afirmar que el ciudadano C O tuviera conocimiento del presunto riesgo que corrían los trabajadores, porque a tenor de los Estatutos del mencionado Consorcio, las funciones inherentes a la ejecución de la obra se desplazaron a las empresas IMPREGILO, S.P.A. y GUELLA SOGENE, C.A."

Siendo esto así, en efecto debe entenderse que no se reunió uno de los elementos exigidos por el tipo penal que examinamos, éste es concretamente el conocimiento que ha de tener el empleador sobre el riesgo.

Como consecuencia de lo anterior, creemos que respecto a los ciudadanos Á J R y C G O habría sido procedente solicitar el Sobreseimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 318 numeral 2 (primer supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal, por falta de adecuación típica<sup>16</sup>.

En cualquier supuesto, debemos advertir que -aunque atendiendo a los recaudos examinados, se hubiere considerado procedente solicitar el Sobreseimiento respecto a estos imputados, por las causales antes citadas-, en nuestro criterio la representación del Ministerio Público se encontraba obligada a continuar indagando exhaustivamente acerca de la comisión del hecho, así como también a determinar su carácter típico, y -de ser el caso- a procurar además la individualización de los sujetos que, a sabiendas de la creación del riesgo (devenida luego en el deceso del trabajador Jesús Guerra), no velaron por el cumplimiento de las normas de seguridad correspondientes. Desconoce este Despacho si esa actividad indagatoria continuó, y de qué manera concluyó, en caso de haber proseguido.

#### ***b) Acerca de la acción típica:***

Habiéndose entendido que la calificación jurídica aplicable en este caso era el delito de *Muerte en Accidente de Trabajo*, previsto en el encabezado del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (anterior a la actualmente vigente)<sup>17</sup>, tal y como lo adujo la

<sup>15</sup> A saber, la establecida en el numeral 1 (segundo supuesto) del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, o la prevista en el numeral 2 (primer supuesto) de esa misma norma.

<sup>16</sup> Cabe advertir que -en caso de declararse procedente esta solicitud-, la decisión del órgano jurisdiccional surtiría efectos sólo respecto a estos ciudadanos, por lo que la investigación podría proseguir, para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

<sup>17</sup> Siendo que los hechos investigados ocurrieron el 26 de julio de 2004, acertó la representación del Ministerio Público al invocar el tipo penal de "Muerte en Accidente Laboral", previsto en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de

abogada J W, quien suscribe estima que la representación del Ministerio Público debía esclarecer en este caso si el deceso del ciudadano J E G, efectivamente obedeció al incumplimiento de la normativa prevista en esa Ley especial, por parte del empleador que conocía sobre ello y debía velar por su acatamiento.

Ello significa que correspondía verificar la imputación al tipo objetivo, y para ello era preciso entonces que -sobre la base de las resultas de la investigación desarrollada- se determinara si el agente creó un riesgo no permitido<sup>18</sup> (incumplimiento de las normativas aplicables), o incrementó de manera jurídico-relevante un peligro ya existente, que posteriormente afectó el bien jurídico tutelado<sup>19</sup>, mediante la materialización de un resultado concreto, a saber: la muerte del ciudadano J E G.

Como lo sostuvo esta Dirección, mediante Memorándum N° DRD-21-417-09, del 30 de diciembre de 2009<sup>20</sup>:

*"(...) en caso de muerte o lesión del trabajador, debemos verificar en la existencia de tres aspectos: Que el empleador haya incumplido o no hubiere observado en forma grave la normativa en materia de seguridad y salud laboral -infracción al deber de cuidado-;/Que el empleador conozca -dolo- que los trabajadores corren peligro en el desempeño de sus labores; y/Que como consecuencia directa de dicho conocimiento, se ocasionare la muerte del Empleado".*

Tal determinación era esencial, porque de no haber sido el empleador quien creó el riesgo no permitido, o aumentó de manera jurídico-relevante el riesgo existente, en virtud del cual se produjo el resultado típico, dicha imputación quedaría forzosamente excluida.

Según se desprende de un extracto transcrito en el acto conclusivo examinado, correspondiente al Informe suscrito por el ciudadano L A P , Supervisor del Trabajo, de la Seguridad Social e Industrial<sup>21</sup>, entre las causas probables del accidente podían incluirse las siguientes:

*"1. Falla del tornillo de anclaje, por fatiga del material./2. Falla del tornillo de anclaje por efectos de trabajos de soldadura que presuntamente se realizaron sobre él./3. Falta de elementos de protección personal que aseguraran la independencia del trabajador con respecto a la plataforma en la cual se encontraban realizando sus labores./ 4. Falta de previsión del caporal y/o supervisor de turno y premura de los trabajadores por bajarse de la plataforma, lo que hizo que se omitieran (sic) la instalación de la escalera, sometiendo a los anclajes de la plataforma a esfuerzos superiores a que podía soportar en condiciones normales de trabajo".*

De lo anterior, se observa que algunas de esas causas probables del accidente podían ser imputables al empleador, pero otras únicamente podían atribuirse a los trabajadores.

---

Trabajo anterior a la actualmente vigente (Entiéndase: La publicada en Gaceta Oficial N° 3.850 Extraordinario, de fecha 18 de julio de 1986), porque atendiendo a los principios que determinan la validez temporal de las leyes penales, esa era la norma vigente para el momento de ocurrir el hecho investigado.

<sup>18</sup>El autor Claus Roxin ha entendido por riesgo permitido: *"(...) una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo"*. (ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Civitas. España, 2003. Pág. 371). En ese sentido, advierte este autor que si se rebasa el límite de la autorización, se crea entonces un riesgo no permitido. (*Ob. Cit.*, Pág. 375). Se trata de una valoración político-criminal.

<sup>19</sup> En Memorándum N° DRD-21-417-09, del 30 de diciembre de 2009, este Despacho sostuvo lo siguiente: *"El bien jurídico tutelado por esta previsión es "la vida de los trabajadores", cuyo objeto de protección gira en torno a la debida seguridad en el trabajo o, dicho con más precisión, a la seguridad de la vida o de la salud de los trabajadores concurrentes en un centro de trabajo". (Informe Anual del Ministerio Público. Año 2009. Pág. 103-104).*

<sup>20</sup> Informe Anual del Ministerio Público. Año 2009. Pág. 103-104.

<sup>21</sup>Remitido al despacho fiscal mediante comunicación N° P06-537-009, de fecha 18 de junio de 2009, por la Presidencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.

En ese sentido, creemos que durante la investigación debía establecerse, por ejemplo, si el accidente denunciado tuvo lugar por las condiciones en las que se encontraba el andamio en el cual ocurrieron los hechos objeto del proceso.

Asimismo, cabía determinar si el hecho acaeció en virtud de la creación de un riesgo no permitido o aumento relevante del riesgo existente, derivado de la supuesta falta de dotación o uso de los equipos de seguridad idóneos, e incluso por la ausencia de supervisión del empleador; o si es que acaso éste acaeció por la conducta negligente de los trabajadores.

Sobre estos particulares, se aprecia lo siguiente:

- *Respecto a las condiciones del andamio:*

De las actuaciones examinadas no se aprecia la práctica de diligencias orientadas a establecer si el desprendimiento del andamio devino por supuestas fallas en el tornillo de anclaje<sup>22</sup>, o si se debió a otros factores como el exceso de peso al cual fue sometido.

Estima este Despacho que -en aras de alcanzar la finalidad del proceso<sup>23</sup>- habría sido de utilidad llevar a cabo la práctica de una Experticia sobre el respectivo andamio, pues de dicha evaluación tal vez se habrían obtenido importantes conclusiones de índole técnico-científico, acerca de si efectivamente éste presentaba fallas que lograron crear o incrementar el riesgo que afectó al ciudadano Jesús Enrique Guerra, o si por el contrario sus condiciones eran adecuadas para su utilización.

En caso de haberse verificado que el andamio se encontraba en buen estado de funcionamiento, debía entenderse entonces que no fueron las condiciones de este objeto las que en el presente caso crearon el riesgo desaprobado que dio lugar luego al resultado típico. En ese sentido, no podía estimarse imputable el tipo objetivo por esa circunstancia<sup>24</sup>.

Si, en supuesto contrario, se hubiere comprobado que el desprendimiento del andamio propició la muerte del trabajador, y ello ocurrió por su estado de deterioro, podía presumirse -en principio- la existencia de un nexo entre la creación del riesgo jurídicamente desaprobado por parte del empleador y su resultado típico, pues éste tenía el deber de velar por el correcto funcionamiento del andamio, a fin de garantizar la integridad y vida de sus trabajadores.

El no haber determinado estas circunstancias, en nuestro criterio deviene en la imposibilidad de establecer el nexo que ha de existir entre el riesgo no permitido y el resultado; por tanto, suscita dudas acerca de la realización típica.

- *Sobre la supuesta falta de dotación o uso de los equipos de seguridad, y la ausencia de supervisión:*

La falta de dotación o uso de los equipos de seguridad, así como la ausencia de supervisión durante la actividad laboral, también fueron consideradas entre las causas probables del accidente investigado.

En ese sentido, creemos que era preciso aclarar si el uso o no de los equipos de seguridad correspondientes por parte de los trabajadores, y la supervisión del caporal durante la jornada laboral, habría influido de manera determinante en el curso causal, o si acaso el accidente podía haber ocurrido incluso a pesar de ello.

---

<sup>22</sup>Bien sea por desgaste del material, o trabajos de soldadura realizados indebidamente sobre él.

<sup>23</sup>Ver: Artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>24</sup>En este caso, debía verificarse entonces si el accidente ocurrió por otras causas atribuibles al empleador, tales como, por ejemplo, la falta de dotación o ausencia de supervisión sobre su utilización.



Por ejemplo, si se hubiere demostrado que el resultado típico devino de un hecho no atribuible al empleador, verificable de igual modo aunque éste hubiere cumplido su deber de dotar a los trabajadores de los equipos de seguridad y supervisar su utilización, no podría afirmarse la realización del tipo penal. En ese caso, se entendería que el peligro creado no era el mismo que quería prevenir la norma<sup>25</sup>, y por tanto éste quedaría fuera de su fin de protección.

Distinto habría sido si se hubiere establecido que el uso de los equipos de seguridad podía haber impedido el resultado típico, pues -en ese supuesto<sup>26</sup>-, si se hubiere verificado que el empleador omitió dotar a sus empleados de dichos equipos, o si habiéndolo suministrado no supervisó luego su debida utilización, resultaría claro que el incumplimiento a su deber de cuidado (bien sea por la falta de dotación de los equipos de seguridad o por la ausencia de supervisión durante la actividad laboral), incidió de manera determinante en el curso causal, al incrementar el riesgo, y por ende sería imputable el tipo penal.

Todo ello explica por qué debía evaluarse si el empleador había suministrado dichos equipos a sus trabajadores, y -desde luego- si veló posteriormente por su utilización. Eran múltiples las hipótesis que debían constatarse durante la Fase Preparatoria, para poder fundamentar la determinación fiscal acerca de la conclusión de la investigación; pues la falta de certeza sobre ello, se traduciría en dudas acerca de la realización del tipo penal invocado.

En el caso que examinamos, se puede apreciar del respectivo acto conclusivo que la actividad indagatoria efectivamente se orientó -entre otros aspectos- a determinar la supuesta falta de dotación o uso de los equipos de seguridad idóneos por parte de los trabajadores, y la supuesta ausencia de supervisión del empleador. Empero, de las resultas obtenidas no logra aclararse si el patrono efectivamente suministró los equipos de seguridad necesarios para el desempeño de la actividad laboral, y de ser el caso, si supervisó su utilización, toda vez que de los relatos ofrecidos por los testigos presenciales y referenciales del hecho, surgen contradicciones respecto a ese particular<sup>27</sup>.

Pese a ello, advirtió la abogada J W que:

*"(...) en el hilo causal que desencadenó en los resultados típicos que se mencionaron al inicio, **NO INFLUYERON** en el hecho de no poseer el arnés de seguridad o la instalación de la escalera, ya que igual los trabajadores al tenerlos puestos, se lo iban a quitar para bajar a la pila, cuestión que sucedió en este caso, indudablemente los trabajadores iban a bajar a la pila, por eso tras el apuro todos se aglomeraron en un andamio para bajar lo que produjo la falla del tornillo de anclaje y consecuentemente la caída del mismo".*

Ahora bien, llama la atención que esta representante del Ministerio Público haya efectuado tal aseveración, sin que se desprenda del acto conclusivo un análisis acerca del procedimiento dispuesto por la empresa, para el montaje de plataformas y escaleras, todo lo cual era necesario a los fines de establecer si efectivamente durante el descenso de los trabajadores, éstos no habrían contado con algún equipo de seguridad, en caso de haberse cumplido las condiciones para su resguardo.

Sólo se observa en el escrito fiscal una explicación acerca de qué es un arnés, una eslinga; y la referencia al deber de contar con un Sistema de Anticaídas, basado en las Normas COVENIN 1042:2000. ("*Normas Venezolanas. Arneses y Eslingas de Protección*"), instrumento éste en el que -a

---

<sup>25</sup>Entiéndase: Aquél que con su conducta crea o aumenta el empleador.

<sup>26</sup>Aún y cuando no hubiere sido posible atribuir al empleador el desprendimiento del andamio.

<sup>27</sup> A título ilustrativo, puede verse en el acto conclusivo, lo referido por los ciudadanos C R R A , G T P L , C P R , en entrevistas rendidas por estos ante la Fiscalía Cuadragésima Primera (41°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, durante el mes de octubre de 2008. Asimismo, véanse: las declaraciones rendidas por los ciudadanos A S M A y L D R G , en el mes de septiembre de 2009, ante la Fiscalía Quinta del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena.

tenor de su artículo 1- sólo se contemplan "*las características mínimas que deben cumplir los arneses y eslingas de protección utilizados para resguardo del usuario ante el riesgo de sufrir una caída de altura*". No obstante, como se ha advertido, en nuestro criterio debía determinarse si para el descenso de los trabajadores en el caso concreto, se disponía (en el procedimiento correspondiente) el uso de esos equipos de seguridad.

Adicionalmente, desconoce este Despacho cuáles fueron las razones en las que se fundamentó la representación del Ministerio Público, para afirmar que el desprendimiento del andamio (del cual devino la muerte del trabajador), se debió a una falla en el tornillo de anclaje, propiciada por la aglomeración de personas en un lado de aquél; porque -además de no constar la práctica de una experticia que pudiera determinar las condiciones del andamio-, se evidencia que la abogada J W, en ese mismo acto conclusivo, señaló que: "(...) *ni siquiera fue posible determinar la causa exacta y precisa del accidente*".

Según lo expresado por la representación Fiscal en la solicitud de Sobreseimiento *in commento*, el INPSASEL determinó que el desprendimiento del andamio ocurrió por la fatiga del material o defecto de la soldadura; empero, pudo apreciarse de ese mismo escrito, la referencia al Informe remitido al despacho fiscal, mediante comunicación N° P06-537-009, de fecha 18 de junio de 2009, emanada de la Presidencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, en la cual el ciudadano Luis Pantoja, Supervisor del Trabajo, de la Seguridad Social e Industrial del INPSASEL, hizo referencia a la fatiga del material, o a un defecto en el tornillo de anclaje (por trabajos de soldadura realizados sobre él), sólo como causas probables del accidente, y no como condiciones determinantes del hecho.

A nuestro juicio, no es posible colegir de los recaudos remitidos a este Despacho, la existencia de los elementos de convicción necesarios para sustentar el criterio sostenido por la representación del Ministerio Público en el acto conclusivo examinado, acerca del curso causal hipotético planteado<sup>28</sup>.

En general, estimamos que al no haberse logrado acreditar la creación o aumento del riesgo por parte del empleador, es decir, el no poder afirmar que el resultado (muerte del trabajador) ocurrió en virtud del incumplimiento de la normativa establecida en la Ley especial vigente para ese entonces (en materia de prevención, condiciones y medio ambiente de trabajo), atribuible a quienes -en representación del "CONSORCIO C M G A"- conocían sobre ello y tenían el deber de velar por su observancia, surgen dudas acerca de si se realizó una conducta disvaliosa, adecuada a la descripción típica contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; y siendo la creación del riesgo un "*presupuesto intersubjetivo de la norma primaria*"<sup>29</sup>, no es posible aseverar en consecuencia la realización típica en este caso, ni imputar entonces el resultado causado<sup>30</sup>.

En criterio de quien suscribe, la representación del Ministerio Público debía profundizar su actividad indagatoria, disponiendo lo pertinente para aclarar aspectos esenciales en la determinación de la responsabilidad penal. De los recaudos remitidos no se desprende que así haya ocurrido<sup>31</sup>.

Por otra parte, no resulta pertinente haber emitido -en este acto conclusivo- un conjunto de consideraciones acerca del carácter típico del hecho (basados en la Teoría de la Imputación Objetiva), dado que la solicitud de Sobreseimiento interpuesta sólo se fundamentó en lo previsto por el artículo 318 numeral 1 (segundo supuesto) del Código Orgánico Procesal Penal, y aunado a ello, como lo hemos señalado, aún restaban diligencias por practicar.

---

<sup>28</sup> Se desconoce si existen otras actuaciones -distintas a las remitidas a este Despacho, para la emisión de la presente opinión- que puedan modificar el criterio expuesto.

<sup>29</sup> Entiéndase por ésta: la prohibición que en el tipo penal se efectúa respecto a la conducta.

<sup>30</sup> Sobre ello, ver: MIR P., Santiago: *Derecho Penal. Parte General*. 7° edición. B de F Ltda. Buenos Aires, 2004. Pág. 254.

<sup>31</sup> Desconoce este Despacho si existen otras actuaciones -distintas a las remitidas a este Despacho, para la emisión de la presente opinión- que puedan modificar el criterio aquí expuesto.



1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

SICARIATO - MUERTE POR ENCARGO REALIZADO POR UNA PERSONA

#### 4.- MÁXIMA

**SI LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO CONSIDERABAN QUE LA MUERTE CAUSADA AL CIUDADANO J N, OCURRIÓ EN VIRTUD DEL SUPUESTO ENCARGO REALIZADO AL AGENTE POR EL CIUDADANO M R, A CAMBIO DE UNA SUMA DE DINERO<sup>32</sup> (TAL Y COMO LO ASEVERARON EN EL ACTO CONCLUSIVO), ENTONCES ÉSTOS DEBÍAN ALEGAR ADEMÁS EN SU ESCRITO LA APLICABILIDAD DE LA AGRAVANTE GENÉRICA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 77 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO PENAL, EN EL CUAL SE DISPONE QUE: "SON CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE TODO HECHO PUNIBLE LAS SIGUIENTES: (...) 2. EJECUTARLO MEDIANTE PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA".**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-11-338-2012

5.2.- FECHA:

29/11/2012

#### 5.3.- RESUMEN

(...)

Como puede colegirse de lo anteriormente transcrito, la representación del Ministerio Público afirmó en el acto conclusivo *in commento*, que el imputado fue quien planificó la muerte del ciudadano J N, y -para concretar su ejecución- el ciudadano M R pagó a unos sujetos (aún no identificados), quienes finalmente lo dejaron sin vida. Tales hechos fueron denominados por la representación del Ministerio Público como "Sicariato", y calificados jurídicamente como delito de *Homicidio Intencional*, previsto en el artículo 405 del Código Penal, en condición de autor intelectual o determinador, previsto en el artículo 83, *ejusdem*.

Al invocar la aplicabilidad de este delito (Homicidio Intencional), los abogados L E F y R A G parecieran haber descartado la posibilidad de adecuar el hecho investigado al tipo penal de *Sicariato*, previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada.

Sobre este tema, debe resaltarse que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión dictada por la Sala de Casación Penal, con ponencia de la Magistrada Doctora Miriam Morandy Mijares<sup>33</sup>, ha sostenido lo siguiente:

*"Esta Sala de Casación Penal, considera oportuno comenzar destacando que el delito de sicariato no estaba previsto de manera directa en el Código Penal Venezolano y ello porque la realidad de aquel momento no exigía al legislador una definición legal e inmediata de esa conducta como punible. Sin*

<sup>32</sup> Específicamente: Veinte Mil Bolívares (Bs. 20.000,00).

<sup>33</sup> Sentencia N° 220. Expediente N° 10-0032.

*embargo, pese a no estar establecida de tal forma, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, podía juzgarse al ejecutante de la muerte de alguna persona, que hubiese procurado tal muerte por haber recibido el pago de un precio, recompensa o promesa, por el delito de homicidio agravado. Se aplicaban en consecuencia, el artículo 407 del Código Penal (actualmente 405), en conexión con el artículo 77 "eiusdem", última disposición que establece varias agravantes genéricas de todo hecho punible, entre las cuales se encuentra la contenida en el ordinal 2º, que claramente establecía "Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa". Así se construía el tipo penal, por el cual se investigaba y procesaba al individuo que matara a otro movido en tales circunstancias.*

*La realidad actual es otra, el aumento de las muertes por encargo e incluso la existencia de personas que no necesariamente forman parte de verdaderas organizaciones criminales y que se dedican a esta actividad en los distintos Estados del país, hicieron que el actual legislador pusiera en marcha el proceso de criminalización y tipificara esta conducta, ahora sí, de manera directa en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, asignándole una elevada pena, buscando mediante este mecanismo punitivo y represor su no ejecución, con miras a proteger los bienes que resultan lesionados.*

*El artículo 12 de la Ley de Delincuencia Organizada, establece:*

*"Artículo 12. Quien dé muerte a alguna persona por encargo o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada, será penado con prisión de veinticinco a treinta años. Con igual pena será castigado quien encargue la muerte, y los miembros de la organización que ordenaron y tramitaron la orden".*

*De la transcripción del tipo, se evidencia que se trata de un delito autónomo, que contempla una pena específica (prisión de veinticinco a treinta años) dirigido a un sujeto activo indeterminado (puede ser cualquiera) que realice la conducta típica y antijurídica allí descrita, que consiste en dar muerte a alguna persona, en circunstancias claramente diferenciadas: por encargo o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada. En consecuencia, comete el delito de sicariato aquel que haya dado muerte a alguna persona porque se lo hayan encargado, como aquel que lo haya hecho cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada.*

*Si la intención del legislador hubiese sido sólo castigar a aquel que perteneciera a una red u organización delictiva previamente constituida, hubiere determinado al sujeto activo, además no habría utilizado la conjunción "o" con la finalidad de establecer dos circunstancias en las que se puede ejecutar la muerte de alguna persona. Así que jurídicamente es desacertado interpretar que el sujeto activo debe necesariamente pertenecer a una red u organización delictiva previamente constituida, para que pueda aplicársele el tipo descrito en esta Ley especial.*

*Una vez establecido lo anterior, esta Sala de Casación Penal decide que efectivamente hubo errónea interpretación del artículo 12 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada. Esa errónea interpretación, conllevó a la violación del artículo 406, ordinal 1º del Código Penal, que tipifica el delito de homicidio calificado, por indebida aplicación y del artículo 12 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, por falta de aplicación.*

*Por tanto, la Sala de Casación Penal estima que es necesario declarar **CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la víctima, ciudadana LIUNTI CHIRCO ACEVEDO. Así se decide".*

De acuerdo con esta perspectiva, en aquellos casos en los cuales un sujeto ha dado muerte a otra persona, bien sea por encargo de un individuo, o cumpliendo las órdenes impartidas por un grupo de delincuencia organizada, se materializa el tipo penal de *Sicariato*, establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, toda vez que en la descripción de esta norma, se distinguen dos circunstancias bajo las cuales se puede dar lugar a la comisión de este delito: una de

ellas ocurre cuando la muerte del sujeto es causada por encargo, y la otra se verifica cuando quien ejerce la conducta material de este delito, ha seguido órdenes de una organización delictiva.

Sobre la interpretación efectuada por la mayoría de la Sala, discrepó mediante Voto Salvado la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León. Concretamente ésta manifestó lo siguiente:

"(...) discrepo de la interpretación que realizó la mayoría de la Sala sobre el artículo 12 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, por lo siguiente:

(...) considero que la terminología o denominación de Sicario (Asesino asalariado, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), como agente ejecutor del homicidio, no es el único elemento a tomar en cuenta para la aplicación del artículo 12 de la ley especial orgánica, pues, deben ser concurrentes todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, en atención al objetivo o fin de esta ley especial, sobre la prevención, tipificación, persecución y castigo de estos hechos relacionados con la Delincuencia Organizada. Por ello el juzgador tiene el deber de realizar un análisis del supuesto de hecho abstracto contenido en la norma penal, lo que implica la determinación de los elementos del tipo, en sus aspectos objetivos y subjetivos.

Así pues, la norma penal que tipifica un hecho ilícito, contiene diversos elementos para que la adecuación del hecho investigado o juzgado sea compatible en todos sus términos con el supuesto abstracto previsto, en atención al principio *nullum crimen nulla pena, sine lege, certa, stricta*.

(...) Determinado el hecho corresponde determinar, si éste coincide o no con el delito objeto de la acusación, que en el presente caso fue el denominado delito de Sicariato, previsto y sancionado en el artículo 12 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada.

(...)

Así pues, corresponde determinar en primer lugar quiénes pueden ser los sujetos a quienes va dirigida esta norma.

A tal efecto, **resulta primordial lo dispuesto en el artículo primero** de la mencionada ley, que establece:

"Artículo 1.-**Objeto de la Ley.** La presente Ley tiene por objeto prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar **los delitos relacionados con la delincuencia organizada**, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados Internacionales relacionados con la materia, suscritos y ratificados válidamente por la República." (Destacados de la Magistrada que disidente).

Se deduce del objeto de la ley orgánica la especial relación de los hechos delictivos **con la delincuencia organizada** y a los fines de la identificación de los sujetos a quienes va dirigida esta Ley especial, debe ser tomada en cuenta esta circunstancia, por ello dicha norma se erige como rectora de la aplicación de cualquiera de las normas previstas en la referida Ley especial.

Si bien los sujetos activos de los delitos previstos pueden ser sujetos indeterminados, lo fundamental para la tipificación es la relación del delito cometido con la delincuencia organizada, de lo cual se obtiene, que en la comisión de los delitos previstos en esta ley, **surge como elemento normativo del tipo** la determinación de la existencia de una organización delictiva relacionada con la comisión del hecho.

De esa forma, se constituye en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de Sicario, quien es un asesino asalariado o a sueldo, cuyo pago proviene de la delincuencia organizada, sea que el sujeto activo pertenezca o no a dicha organización, pero sí es imprescindible que **el encargo o la orden provenga "de un grupo de delincuencia organizada"**.

En este sentido, la partícula "o" disyuntiva, separa las formas en que el agente determinador realiza la propuesta al agente ejecutor, sea por encargo de un grupo de delincuencia organizada o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada, lo que denota, la relación indirecta o directa con el objeto de la ley; así pues, se puede clasificar la **relación** con el grupo delictivo, de la siguiente forma:

1.- Respecto del **agente ejecutor** del homicidio:

1.1.- La Relación será directa cuando el "sicario" pertenece a la organización delictiva como miembro y **por eso cumple órdenes dictadas por ella, es decir, ejecuta la orden del mando superior siendo esa su función como célula de la organización criminal.**

1.2.- La Relación indirecta será cuando el "sicario" no perteneciendo a ninguna organización delictiva, **recibe un encargo por parte de la organización delictiva, es decir, no hay relación de subordinación, es un agente externo al organismo.**

Contrario a lo afirmado por la decisión de la mayoría de esta Sala, la partícula **o**, **no instituye que el "encargo" provenga de cualquier persona, sino que:**

2.- Respecto del agente determinador (sujeto que encarga u ordena al sicario la ejecución de la muerte) debe:

2.1.- Pertenecer al grupo criminal (Relación directa) o

2.2.- No perteneciendo al grupo delictivo, debe haberle solicitado esa ejecución a dicha organización criminal. (Relación indirecta)

De esta forma, en el supuesto 2.1, si el sujeto que ordena pertenece a la asociación o grupo criminal, se presenta la comisión del delito de Sicariato en relación directa a la organización criminal.

En el supuesto 2.2 que sería de relación indirecta, un particular solicita (encarga) la ejecución de la muerte de una persona al grupo delictivo, el particular no pertenece al grupo y es la organización criminal la que ordena la ejecución a uno de sus miembros (sicario) quien cumple la orden.

Así se determina el **elemento objetivo del tipo penal** que debe poseer la muerte por Sicariato: la existencia y relación del Grupo de Delincuencia Organizada en el hecho.

Por ello, normativamente, a los efectos jurídicos del delito previsto en el artículo 12 referido, **necesariamente debe ser determinada la existencia de la Delincuencia Organizada**, que de acuerdo al **artículo 2.1** de la referida ley, se trata de: **La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros.**

De lo cual también se deduce, que se debe establecer la asociación criminal organizada, con fines de cometer los delitos previstos en esta Ley, y no para cometer de manera esporádica un delito, es decir, debe existir el previo concierto de querer asociarse por parte de varias personas (más de tres), cuyo objetivo es que dicha organización sirva para cometer varios delitos a fines de beneficio económico o de cualquier índole producido por la ejecución de los delitos.

En el mismo sentido, si el legislador hubiere querido que cualquier persona no relacionada con la delincuencia organizada de manera directa o indirecta fuera sujeto de la presente ley, la redacción de la norma establecería "...Quien dé muerte a alguna persona por encargo de cualquier particular...".

Pero es el caso que, incluso si se hubiere redactado de esa manera, siempre será necesario, **por el objeto de la ley**, la determinación de la existencia y relación del grupo de delincuencia organizada con el delito.

Por ello, la muerte por encargo de alguien, solicitada por un particular no vinculado con un grupo de delincuencia organizada, no puede ser subsumido en los supuestos de hechos abstractos de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, y por ello, ese supuesto de hecho donde no se encuentre relación con Organismo Delictivo que posea las características previstas en esta Ley en el artículo 2.1, sólo puede ser subsumido en los delitos previstos en el Código Penal, con la agravante genérica de la obtención de precio o recompensa previsto en el artículo 77, y aumento de la penalidad que puede exceder del máximo que el delito establezca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 eiusdem.

Así mismo, el juzgador debe determinar si en el hecho, a pesar de no haberse podido establecer la existencia de Delincuencia Organizada prevista en el artículo 2.1. de la Ley in comento, deberá determinar la existencia o no de un **Grupo estructurado, de conformidad con el artículo 2.2**, que refiere al grupo de delincuencia organizada **formado deliberadamente para la comisión inmediata de un delito**, lo que denota, que sólo fue formada la organización criminal para la comisión de un solo hecho ilícito.

En este caso, la relación del agente ejecutor en el caso de homicidio y del agente determinador, es una relación directa a la organización criminal.

Por ello debe ser determinada, en el caso del grupo estructurado de delincuencia organizada, **de manera concomitante**, la inmediatez del consenso entre las personas que forman el grupo (que deben ser tres o más personas, de acuerdo al concepto de delincuencia organizada previsto en la ley art. 2.1. referido) y la inmediatez de la ejecución del delito previsto en la ley especial.

*Por las anteriores razones considero que no pueden ser subsumidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, los casos de muertes mediante precio o recompensa **que no determinen la existencia de la organización delictiva** que cumpla con las características previstas en el artículo 2, numerales 1 o 2 de la mencionada ley, y de ser así, en ausencia de este elemento objetivo del tipo penal, sólo se puede castigar por el delito de Homicidio Calificado, previsto en el artículo 406 del Código Penal, sumado a la agravante genérica prevista en el artículo 77 eiusdem, en concordancia con el artículo 78 ibidem, y las demás agravantes que el caso concreto amerite”.*

Desde esta perspectiva, al parecer acogida por la representación fiscal en la causa N° 12-F7-0127-11, el tipo penal de *Sicariato* previsto en la mencionada Ley especial, no resulta aplicable si la muerte por encargo no se encuentra vinculada con un grupo de delincuencia organizada<sup>34</sup>, pues conforme a lo establecido en el artículo 1 de esa legislación, el objeto de ese cuerpo normativo ha sido concretamente sancionar los delitos de delincuencia organizada, de manera que si el agente no ha tenido vinculación alguna con esta especie delictiva, no es posible aseverar entonces la aplicación de este tipo penal.

Según lo indicó la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, tales hechos podrían configurar por ejemplo el delito de *Homicidio Calificado*, previsto en el artículo 406 del Código Penal, con la agravante genérica prevista en el artículo 77 eiusdem, en concordancia con el artículo 78 ibidem.

Ahora bien, aunque los abogados L E F y R A G acogieron en su acto conclusivo una posición que resulta cónsona con una de las teorías desarrolladas en torno al supuesto de hecho analizado (entiéndase: el dar muerte por encargo, sin que se encuentre vinculada a su comisión algún grupo de delincuencia organizada), llama la atención que los representantes del Ministerio Público hayan considerado aplicable el delito de *Homicidio Intencional*, previsto en el artículo 405 del Código Penal.  
(...)

En nuestro criterio, si efectivamente los representantes del Ministerio Público consideraban que los hechos objeto del proceso ocurrieron en los términos antes señalados, no debieron invocar entonces la aplicabilidad del delito de *Homicidio Intencional*, en tanto que tales supuestos fácticos lograban adecuarse al tipo penal de *Homicidio Calificado*, previsto en el artículo 406 del Código Penal, por la concurrencia de dos de las circunstancias establecidas en el numeral 1, a saber: el haberse ejecutado con *alevosía*, y por *motivos fútiles e innobles*.

De acuerdo con la Doctrina Institucional<sup>35</sup>:

*"Existe alevosía cuando el culpable obra a traición o sobre seguro, cuando el agente no afronta riesgo alguno, ni da al sujeto pasivo la posibilidad de defenderse”.*

Por su parte, autores como Tulio Chiossone han sostenido que:

*"(...) Obra <sobre seguro> el individuo que, ocultándose, espera a su víctima para matarla. Eso es lo que llaman los italianos homicidio <per agguato> y en otras legislaciones es el clásico acecho o emboscada”.*

En el caso que comentamos, se desprende de los recaudos examinados que el agente del delito se aproximó a un lado del vehículo, específicamente a la puerta que corresponde al conductor (en este caso: el ciudadano J N), y profirió varios disparos en contra de éste, ocasionándole de ese modo varias heridas que causaron su muerte. De lo anterior resulta evidente que la posición del tirador (el agente del delito) en este supuesto propició una situación desventajosa para la víctima, quien al hallarse dentro del vehículo y sin arma de ninguna especie, se vio imposibilitado a evadir o repeler la

<sup>34</sup> En el sentido descrito por el artículo 2 numeral 1 de Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada.

<sup>35</sup> Informe Anual del Ministerio Público. Año 1991. Tomo II. Oficio N° DRP-08456. Págs. 330-333.



acción del agresor. Adicionalmente, se colige que la víctima fue sorprendida por quien luego le causare la muerte, de manera que no era posible para él prever lo que ocurriría, y mucho menos defenderse de tal agresión.

Habida cuenta de lo anterior, es posible inferir que en el presente caso el agente actuó con alevosía, porque como lo afirma el autor Francisco Muñoz Conde: *"Lo decisivo en la alevosía es, por tanto, el aseguramiento de la ejecución del hecho y la ausencia de riesgo ante la defensa que pueda hacer el ofendido, de ahí que se estime siempre alevosa la muerte a traición o por sorpresa"*<sup>36</sup>, y ello -a tenor de nuestra legislación- configura el delito de *Homicidio Calificado*, previsto en el artículo 406 numeral 1 del Código Penal.

Aunado a ello, este Despacho considera que -atendiendo a la narración de los hechos efectuada en el acto conclusivo *in commento*- los representantes del Ministerio Público debieron invocar también la concurrencia de otra circunstancia calificante del delito de Homicidio, concretamente nos referimos a su ejecución por *motivos fútiles e innobles*, dado que según el dicho Fiscal, la muerte del ciudadano J N se suscitó por razones triviales, a saber: la ruptura de la relación sentimental existente entre la esposa del occiso y el imputado en el presente caso. A nuestro juicio, si la representación del Ministerio Público se encontraba convencida de tal circunstancia -tal y como se manifestó en la acusación interpuesta- los abogados L E F y R A G debían considerar entonces esta circunstancia calificante, dentro del tipo penal aplicable.

Además de todo lo anterior, quien suscribe debe destacar que si los representantes del Ministerio Público consideraban que la muerte causada al ciudadano J N, ocurrió en virtud del supuesto encargo realizado al agente por el ciudadano M R, a cambio de una suma de dinero<sup>37</sup> (tal y como lo aseveraron en el acto conclusivo), entonces éstos debían alegar además en su escrito la aplicabilidad de la agravante genérica establecida en el artículo 77 numeral 2 del Código Penal, en el cual se dispone que: *"Son circunstancias agravantes de todo hecho punible las siguientes: (...) 2. Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa"*.

Según lo expresa el autor Tulio Chiossone:

*"Esta agravante supone que el autor material del delito no tiene motivos para realizarlo, sino que actúa por un interés económico. El precio resulta de un convenio entre el autor y su ejecutor; la recompensa puede resultar de una compensación de servicios entre el autor material y el autor intelectual y la promesa se refiere al hecho de prometer un beneficio de cualquier naturaleza después de ejecutado el hecho punible"*<sup>38</sup>.

Por lo demás, atendiendo al modo como el agente arribó y se retiró del sitio del suceso, el conocimiento que éste evidenció tener acerca del lugar y la hora en que podría hallar al ciudadano J N en situación de indefensión, así como también el denominado *ánimo pacato* o frialdad con la que actuó el agente del hecho en el presente caso, creemos que la representación del Ministerio Público debió evaluar la aplicabilidad de la agravante prevista en el artículo 77 numeral 5 del Código Penal, relativa al *"Obrar con premeditación conocida"*.

Conviene acotar que la exigencia prevista en el artículo 326 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, relativa a: *"La expresión de los preceptos jurídicos aplicables"*, no sólo implica especificar cuál es el tipo penal que se atribuye concretamente al imputado, así como también las razones fácticas y jurídicas que la fundamentan; sino que además de ello, tal requerimiento conlleva a precisar todas aquellas circunstancias que de alguna manera modifican su responsabilidad penal, bien sea atenuando o agravando la pena correspondiente.

<sup>36</sup> MUÑOZ, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*. 16° ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007. Pág. 51.

<sup>37</sup> Específicamente: Veinte Mil Bolívares (Bs. 20.000,00).

<sup>38</sup> CHIOSSONE, Tulio: *Manual de Derecho Penal*. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1972. Pág. 165.



1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

SUCESIÓN DE LEYES.

4.- MÁXIMA

**EL HECHO DE QUE LA CONSTITUCIÓN Y EL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO ADMITAN LA RETROACTIVIDAD EN LEYES MODIFICATIVAS QUE CONTENGAN DISPOSICIONES MÁS BENIGNAS NO SIGNIFICA QUE EN EL CASO CONTRARIO, ES DECIR, EL DE CREACIÓN DE LEYES MODIFICATIVAS QUE CONTENGAN DISPOSICIONES MÁS SEVERAS, DEBAN DESAPLICARSE AMBAS LEYES. EN ESTOS CASOS, EL TIEMPO REGIRÁ EL ACTO Y LO CORRECTO SERÁ SUBSUMIR LOS HECHOS EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CORRESPONDIENTE SEGÚN LA LEY VIGENTE PARA EL MOMENTO, EFECTO ÉSTE CONOCIDO COMO ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, CONFORME A LA CUAL ES POSIBLE LA APLICACIÓN DE UNA LEY DEROGADA A UN HECHO ACONTECIDO DENTRO DE SU VIGENCIA, PERO QUE SE VA A JUZGAR DE ACUERDO CON ESA LEY DEROGADA A PESAR DE QUE PARA EL MOMENTO DEL JUICIO YA ESTÁ VIGENTE UNA NUEVA LEY.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-0032858

5.2.- FECHA:

01/06/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Tal como lo establece esa Representación Fiscal en su escrito de solicitud de Sobreseimiento, no puede el Fiscal del Ministerio Público, en principio, utilizar la vigente Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para calificar un hecho ocurrido en el año 2000, cuando dicha Ley aún no existía. No obstante, ello no quiere decir que tampoco deba emplearse la Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia por encontrarse en la actualidad derogada.

(...)

Ahora bien, si se señala que no puede aplicarse una ley ni la otra, entonces surgiría la pregunta ¿Las personas que cometieron delitos durante la vigencia de una ley que se encuentra hoy derogada por otra que mantiene el hecho delictivo, pero modificado con penas más severas, no deben considerarse responsables penalmente por sus hechos? ¿Tales conductas deberían considerarse atípicas?

Resulta desacertado el criterio sostenido por el Fiscal en el escrito objeto de revisión. De asumir esta posición se crearía un vacío legal y un estado de impunidad alarmante. El hecho de que la Constitución y el Código Penal venezolano admitan la retroactividad en leyes modificativas que contengan disposiciones más benignas no significa que en el caso contrario, es decir, el de creación de leyes modificativas que contengan disposiciones más severas, deban desaplicarse ambas leyes. En estos casos, el tiempo regirá el acto y lo correcto será subsumir los hechos en la calificación jurídica correspondiente según la ley vigente para el momento, efecto éste conocido como **ultractividad** de la ley penal, conforme a la cual es posible la aplicación de una ley derogada a un hecho acontecido dentro de su vigencia, pero que se va a juzgar de acuerdo con esa ley derogada a pesar de que para el momento del juicio ya está vigente una nueva ley<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> De hecho, para el momento de promulgación de la nueva Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en el caso particular del escrito sub examine, ya se encontraba extinta la acción penal por el transcurso del tiempo, debido a que los hechos se sucedieron el 29 de abril de 2000. De este modo, lo correcto habría sido solicitar el sobreseimiento por prescripción, ello conforme al numeral 3, primer supuesto, del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal y calificando jurídicamente los hechos a través de la Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia, ley vigente para el momento de la comisión del hecho.



1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.- TEMA:

VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL. DELITOS COMETIDOS EN LAS SEDES DIPLOMÁTICAS VENEZOLANAS QUE SE ENCUENTRAN EN OTROS PAÍSES.

4.- MÁXIMA

**ACTUALMENTE DEBE CONSIDERARSE, CON BASE EN EL CRITERIO DEL INTERÉS DE LA FUNCIÓN, CUYAS IMPLICACIONES SON MÁS LIMITADAS QUE LAS DERIVADAS DE LA TESIS DE LA FICCIÓN, QUE EL TERRITORIO DONDE SE ENCUENTRA UBICADA TODA EMBAJADA ES TERRITORIO DEL ESTADO RECEPTOR, OSTENTANDO ÉSTE COMPETENCIA PARA PERSEGUIR LOS DELITOS QUE EN DICHS RECINTOS SE COMETAN, PERO TAL COMPETENCIA SE VERÁ LIMITADA POR LAS INMUNIDADES REGULADAS EN LA CONVENCIÓN DE VIENA Y EN LA LEGISLACIÓN DE CADA UNO DE LOS ESTADOS.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-1-226-2012

5.2.- FECHA:

08/08/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Me dirijo a usted, en la oportunidad de comunicarle la opinión de quien suscribe en torno a si el lugar donde se instala una embajada es territorio del país ante el cual se acredita el representante diplomático, o territorio del país que representa, ello con especial referencia a las sedes diplomáticas venezolanas que se encuentran en otros países, y la consecuencia que ello genera ante la comisión de delitos en la sede de las embajadas.

Para ello, es preciso abordar tres puntos fundamentales, los cuales se explanarán respectivamente en tres secciones; a saber: en la sección **primera**, se referirán tres de los principios generales que informan el régimen de la validez territorial de la ley penal (TERRITORIALIDAD, PERSONALIDAD, Y PROTECCIÓN); en una **segunda sección** se realizará el examen de la interrogante que sustenta la solicitud antes señalada, es decir, determinar cuál es la naturaleza jurídica del territorio en el cual se encuentran las representaciones diplomáticas venezolanas, acreditadas en los distintos países que conforman la comunidad internacional; y finalmente en una **tercera sección**, se desarrollará el tema relacionado con las consecuencias jurídicas que acarrea la comisión de un delito en la sede de las embajadas venezolanas.

#### **SECCIÓN PRIMERA**

Con relación a los principios que ordenan la aplicación de la ley penal en el espacio, es decir, el régimen de la validez territorial de la ley penal, debe partirse de la premisa de que el *ius puniendi* o potestad punitiva de los estados, constituye un elemento esencial para el ejercicio de la soberanía de

éstos, pero es el caso que dicha potestad se encuentra subordinada o enmarcada en el ámbito territorial en el cual el Estado despliega su soberanía. (...)

Sin embargo...se producen situaciones en que la potestad punitiva de varios Estados puede verse comprometida, haciéndose necesario entonces resolver cuál de éstos debe ser el competente para juzgar y aplicar la pena respectiva. (...)

Tales soluciones sólo pueden ser aportadas por una serie de principios internacionales que delimiten tal competencia, y le confieran la LEGITIMACIÓN al estado para materializar su poder penal, los cuales a su vez deben ser recogidos en el Derecho positivo de cada país.

Dichos principios son los que se expondrán a continuación:

### **1. Principio de Territorialidad**

...se traduce en que todo Estado ostenta la competencia para castigar, con arreglo a sus propias leyes, los hechos punibles que sean cometidos en su territorio (...)

Este principio se encuentra recogido en el artículo 3 de nuestro Código Penal, el cual reza: *"Todo el que cometa un delito o una falta en el espacio geográfico de la República, será penado con arreglo a la ley venezolana". (...)*

### **2. Principio de Personalidad**

En primer término, debe destacarse que este principio, junto a los principios de PROTECCIÓN y de JUSTICIA UNIVERSAL, constituye la excepción a la regla general (PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD), dado que legitima al Estado venezolano para aplicar su ley penal a hechos cometidos fuera del territorio nacional. Es decir, son supuestos de EXTRATERRITORIALIDAD.

Así, el mencionado principio de PERSONALIDAD, regulado en los ordinales 4º, 6º, 7º, 8º y 13º del artículo 4 del Código Penal, comporta la posibilidad de aplicar el Derecho penal venezolano a ciudadanos venezolanos que cometan delitos fuera del territorio nacional, es decir, comporta una extensión del Derecho penal patrio fuera de las fronteras nacionales, tomándose en cuenta para ello los criterios de la NACIONALIDAD y la INVESTIDURA del autor del delito. (...)

### **3. Principio de Protección**

Según este tercer principio, se reconoce la competencia de los tribunales venezolanos y la aplicabilidad de la ley penal patria a los ciudadanos venezolanos o extranjeros, cuando cometan delitos fuera del territorio nacional, contra los intereses fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela<sup>40</sup>, es decir, que se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos que apunten hacia la protección de la República. (...)

...el Estado venezolano se reserva la competencia para perseguir hechos punibles cometidos allende a sus fronteras, con independencia de la nacionalidad del autor de aquéllos. **Pero se debe aclarar que esta reserva de competencia opera únicamente cuando el Estado en cuyo territorio se cometió el delito, renuncie a la persecución por ser los intereses de otro Estado los que resulten ofendidos.**<sup>41</sup> (...)

## **SECCIÓN SEGUNDA**

<sup>40</sup> MUÑOZ CONDE. Ob. Cit., p. 174.

<sup>41</sup> MUÑOZ CONDE. Ob. Cit., p. 175.

Ahora bien, una vez realizado el análisis de los anteriores principios, queda por examinar ahora cuál es la naturaleza del territorio en el cual se encuentran las embajadas venezolanas en el extranjero, a saber, si deben considerarse como TERRITORIO VENEZOLANO (que en ese caso, a los efectos del Derecho internacional público, funge como ESTADO ACREDITANTE), o como territorio del ESTADO RECEPTOR.

Antes de responder esta interrogante, debe partirse de una premisa fundamental, que no es otra que el CONCEPTO JURÍDICO DE TERRITORIO. Según éste, debemos entender por territorio al espacio en el cual el Estado Venezolano ejerce su soberanía. En dicho espacio se encuentran comprendidos tanto el territorio en SENTIDO GEOGRÁFICO, que básicamente contiene a la superficie terrestre, el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma submarina continental, la zona económica exclusiva y el espacio aéreo; como los espacios acogidos por el denominado DERECHO DE BANDERA O PABELLÓN, que abarca a los buques y aeronaves venezolanas sea cual sea el lugar en el que se encuentren.

A los efectos de la presente opinión, únicamente se tomará en consideración la noción de territorio en sentido geográfico, y específicamente la de superficie terrestre. En tal sentido, ésta última se puede entender como aquella sección del continente americano comprendida dentro de los límites jurídicamente fijados por la República, incluyendo los ríos, lagos e islas interiores, y las Antillas Menores venezolanas que se encuentran ubicadas en el mar Caribe.<sup>42</sup> La regulación jurídica del territorio se encuentra establecida en los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional.<sup>43</sup>

Entonces, delimitada ya la noción de territorio, y especialmente la de superficie terrestre, debe señalarse que estas nociones tienen una gran incidencia en un aspecto fundamental de las distintas relaciones que pueden existir entre los estados, y ese aspecto se encuentra constituido por las relaciones diplomáticas... Como pieza fundamental de dichas relaciones diplomáticas, se encuentran los agentes diplomáticos o misiones diplomáticas permanentes, que no son otra cosa que aquellos órganos o agentes de un sujeto de Derecho internacional, acreditados permanentemente ante otro sujeto de Derecho internacional, cuya función fundamental es encargarse de asegurar las relaciones diplomáticas entre ambos sujetos.<sup>44</sup>

Tales funciones se encuentran reguladas en el artículo 3 de la mencionada Convención, que establece lo siguiente:

### **Artículo 3**

*1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:*

*a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. negociar con el gobierno del Estado receptor; d. enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; e. fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor. (...)*

---

<sup>42</sup> SOSA CHACÍN. Ob. Cit., p. 271.

<sup>43</sup> **Artículo 10.** *El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad.*

**Artículo 11.** *La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen...*

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Cuarta edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1998, p. 386.



Cabe destacar que para el correcto desempeño de sus funciones, las misiones diplomáticas se encuentran compuestas por unos ELEMENTOS PERSONALES, y por unos ELEMENTOS MATERIALES. Los primeros comprenden al jefe de la misión, a los miembros del personal diplomático, los miembros del personal administrativo y técnico, los miembros del personal de servicio y los criados particulares. Los segundos, abarcan los locales, los bienes muebles en ellos situados, los archivos y documentos, y los medios de transporte de la misión. (...)

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS, anteriormente indicada, señala en su preámbulo, entre otras cosas que "[T]ales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados,"

Con base en esta última tendencia, se limita de manera radical el alcance de los efectos derivados de la inmunidades y privilegios, en razón de que una de las implicaciones de tal DESPERSONALIZACIÓN, es que el territorio de la embajada ya no se considerará territorio del Estado acreditante, sino como parte integrante del territorio del Estado receptor, con la particularidad de que la soberanía de este último se ve limitada en dicho espacio territorial, en virtud de los mencionados beneficios que se otorgan a la delegación diplomática.

Entonces, en caso que se cometa un delito en una embajada, la competencia para perseguir ese hecho punible le corresponderá por regla general al Estado receptor, ello con base al principio de territorialidad antes explicado. Esta última tendencia es la que impera actualmente en la Dogmática jurídico-penal, y es la sostenida por este Despacho en la presente opinión. (...)

**Como corolario de todo lo antes expuesto, debe afirmarse que la teoría de la EXTRATERRITORIALIDAD o de la FICCIÓN ha sido desechada por la Doctrina moderna, tanto en el campo del Derecho internacional público como en el Derecho penal, por lo que actualmente debe considerarse, con base en el criterio del INTERÉS DE LA FUNCIÓN, cuyas implicaciones son más limitadas que las derivadas de la tesis de la ficción, que el territorio donde se encuentra ubicada toda embajada es territorio del Estado receptor, ostentando éste competencia para perseguir los delitos que en dichos recintos se cometan, pero tal competencia se verá limitada por las inmunidades reguladas en la Convención de Viena y en la legislación de cada uno de los estados.**(...)

**Por lo tanto, el territorio donde están ubicadas las sedes de las embajadas venezolanas acreditadas en otros países, no es territorio venezolano, por lo cual la ley penal venezolana no sería aplicable de conformidad con el principio de TERRITORIALIDAD contenido en el artículo 3 del Código Penal, por lo que Venezuela únicamente puede reclamar jurisdicción en los casos excepcionales regulados en el artículo 4 *eiusdem*, específicamente mediante la aplicación de los principios antes señalados de PERSONALIDAD y de PROTECCIÓN.**

### **SECCIÓN TERCERA**

Conociendo entonces el contenido de tres de los criterios fundamentales que regulan la validez espacial de la ley penal, a saber, TERRITORIALIDAD, PERSONALIDAD Y PROTECCIÓN, y partiendo de la premisa fundamental de que el territorio donde se encuentran las embajadas venezolanas en el exterior de la República no forma parte del territorio nacional, sino del Estado receptor, se debe entrar entonces en el análisis *in concreto* de los efectos jurídicos derivados de la comisión de hechos punibles en la sede de dichas delegaciones, tanto cuando el autor es un funcionario de la delegación<sup>45</sup>, como cuando se trata de un particular, sea o no ciudadano venezolano.

---

<sup>45</sup> Aquí se encuentran comprendidos tanto el EMBAJADOR, como los demás miembros de la misión diplomática.

En tal sentido, en el primero de los supuestos, es decir, que el autor sea un AGENTE DIPLOMÁTICO VENEZOLANO, habiéndose encontrado o no en el ejercicio de sus funciones al momento de cometer el delito, éste no podrá ser procesado ni castigado en el Estado receptor, en virtud de gozar de INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN, la cual lo ampara de manera absoluta desde que entra al Estado receptor para tomar posesión de su cargo, hasta el término de sus funciones y la expiración de un plazo razonable para que salga del país.<sup>46</sup> Tal inmunidad se encuentra contenida en la primera parte del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. A saber: **Artículo 31** *El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa...*

De igual forma, el agente diplomático tampoco puede ser objeto de medida de detención o arresto alguno sobre su persona, tal como lo indica el artículo 29 *eiusdem*. A saber: **Artículo 29**. *La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. (...)*

...dicha inmunidad puede verse trastocada en dos casos. El primero de ellos se trata de una serie de excepciones establecidas en los literales a, b y c del numeral 1 del artículo 31 de la referida Convención, las cuales se refieren a acciones de carácter civil que se intenten contra el agente diplomático, específicamente acciones reales y acciones sucesorias; así como también acciones derivadas de relaciones laborales o comerciales en las cuales haya participado el delegado, fuera de sus funciones oficiales. En tales casos se podrá accionar judicialmente contra el agente diplomático ante el país receptor.

El segundo caso en que tal inmunidad de jurisdicción puede verse trastocada, se produce cuando opera la RENUNCIA de ésta por parte del Estado acreditante, por motivo de delitos cometidos por su delegado. Así, el Estado acreditante allana la inmunidad de su respectivo agente diplomático, a los fines de que pueda ser juzgado en un proceso penal en el Estado receptor, aplicándosele la ley penal adjetiva y sustantiva de este último. (...)

Pero es el caso que la responsabilidad penal de dicho agente, así como también la de las personas amparadas por tal inmunidad por lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención<sup>47</sup>, queda latente frente al Estado acreditante -siempre y cuando no haya operado la RENUNCIA A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN antes mencionada-. (...)

---

<sup>46</sup> Al respecto, la Convención de Viena señala al respecto:

**Artículo 39.** 1. Toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido.

2. Cuando terminen las funciones de una persona que goce de privilegios e inmunidades, tales privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que esa persona salga del país o en el que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para permitirle salir de él, pero subsistirán hasta entonces, aún en caso de conflicto armado. Sin embargo, no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión.

<sup>47</sup> **Artículo 37.**

1. Los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa gozarán de los privilegios e inmunidades especificados en los artículos 29 a 36, siempre que no sean nacionales del Estado receptor.

2. Los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, con los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas, siempre que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de los privilegios e inmunidades mencionados en los artículos 29 a 35, salvo que la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor especificada en el párrafo 1 del artículo 31, no se extenderá a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Gozarán también de los privilegios especificados en el párrafo 1 del artículo 36, respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación.

3. Los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios y de la exención que figure en el artículo 33.

4. Los criados particulares de los miembros de la misión, que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, estarán exentos de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios. A otros respectos, sólo gozarán de privilegios e inmunidades en la medida reconocida por dicho Estado. No obstante, el Estado receptor habrá de ejercer su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las funciones de la misión.

Entonces, con base en esta puerta abierta que deja la señalada norma, estaría justificado que la ley penal venezolana se aplique extraterritorialmente al agente diplomático incurso en delito, aún y cuando éste se cometa en el territorio de otro Estado. (...)

Por otra parte, en lo que se refiere a los PARTICULARES VENEZOLANOS que cometan hechos punibles en las sedes de las embajadas diplomáticas venezolanas acreditadas en el exterior, cabe señalar que la regla general es que a ellos les será aplicable -con base en el PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD- la ley penal del Estado receptor, en razón de que la comisión del delito se ha producido en el territorio de dicho Estado. Por vía de excepción, estarán sometidos a la ley penal venezolana en virtud del PRINCIPIO DE PERSONALIDAD, en su vertiente contenida en el ordinal 4º del artículo 4 del Código Penal, y por las vertientes del PRINCIPIO DE PROTECCIÓN contenidas en los ordinales 1º, 3º, 11º y 12º *eiusdem*, siempre que el caso concreto se pueda encuadrar en los supuestos contenidos en las mencionadas normas.

El tercer supuesto, referido al caso en que sea un PARTICULAR EXTRANJERO el autor del hecho punible cometido en la sede diplomática venezolana, la regla general, al igual que el supuesto anterior, es la aplicación de la ley penal dictada por el Estado receptor, en virtud del PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD. Excepcionalmente, la ley penal venezolana podría en ciertos casos ser la utilizable, mediante el PRINCIPIO DE PROTECCIÓN, siempre y cuando el caso pueda ser encuadrado en alguno de los supuestos regulados en los ordinales 2º, 3º, 11º y 12º del artículo 4 del Código Penal.

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

AGENTES ENCUBIERTOS

4.- MÁXIMA

**SI LA OPERACIÓN LAMINAR IMPLICARA SUSTANCIALMENTE LA INFILTRACIÓN DE *AGENTES ENCUBIERTOS* EN LOS GRUPOS ANTES SEÑALADOS, DE CUALQUIER MODO LA EJECUCIÓN DE DICHA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN EN NUESTRO PAÍS TENDRÍA QUE ADECUARSE A LO PREVISTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-11-118-2012

5.2.- FECHA:

25/05/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Según se advirtió, algunos de esos grupos privados de redes sociales de internet, dedicados al tráfico de imágenes de abuso sexual contra menores, se encuentran ubicados en nuestro país; por lo que estiman propicio infiltrar en ellos investigadores encubiertos, para identificar a sus intervinientes.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de llevar a cabo este tipo de práctica en Venezuela, quien suscribe considera conveniente profundizar previamente acerca de cuáles serían en concreto las estrategias a ser utilizadas durante la ejecución de ese plan, pues resulta preciso corroborar si -en efecto- con ellas se persigue la infiltración de *agentes encubiertos*, en grupos privados de redes sociales de Internet (dedicados al tráfico de imágenes de abusos contra niños y adolescentes); o si es que por el contrario, lo que se pretende es utilizar *agentes provocadores* que inciten a otros a incurrir en las acciones vinculadas a la Pornografía Infantil, para de ese modo recabar elementos que permitan fundamentar la responsabilidad penal que deriva de ello.

Si la operación LAMINAR implicara sustancialmente la infiltración de *agentes encubiertos* en los grupos antes señalados, de cualquier modo la ejecución de dicha técnica de investigación en nuestro país tendría que adecuarse a lo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano.

Sobre este particular, es preciso acotar que -en Venezuela- la *Pornografía Infantil*, además de haber sido sancionada en el artículo 24 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos<sup>48</sup>, actualmente se encuentra tipificada en el artículo 46 (último supuesto) de la Ley Orgánica contra la

---

<sup>48</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.313, del 30 de octubre de 2001. "Artículo 24. Exhibición pornográfica de niños o adolescentes. El que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utilice a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será penado con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias".

Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo<sup>49</sup>; y precisamente en el Título V, Capítulo II, de esa misma legislación, se prevé un procedimiento especial que ha de seguirse cuando se estime necesaria la infiltración de *agentes encubiertos* para el esclarecimiento de los delitos consagrados en ella.

Como consecuencia de lo anterior, ha de entenderse que -para llevar a cabo en Venezuela un plan de operación encubierta, destinada a prevenir o sancionar la *Pornografía Infantil*, sería preciso cumplir en cualquier supuesto con lo establecido en los artículos 66 y siguientes de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Si por el contrario, lo que se pretende es utilizar ***agentes provocadores*** para sancionar delitos vinculados a la *Pornografía Infantil*, debe aclararse entonces que -tal y como lo ha sostenido el Tribunal Supremo Español<sup>50</sup>- ese tipo de actuación: "*(...) lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho, afecta negativamente a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de la Constitución, y desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos (...) sin que resulte admisible que en un Estado de Derecho las autoridades se dediquen a provocar actuaciones delictivas*"<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup>Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.912, el 30 de abril de 2012. En dicho artículo se dispone lo siguiente: "*Artículo 46. Quien como parte integrante de un grupo de delincuencia organizada explote la industria o el comercio de la pornografía para reproducir lo obsceno o impúdico a fin de divulgarlo al público en general, será penado o penada con prisión de diez a quince años. Si la pornografía fuere realizada con niños, niñas o adolescentes o para ellos, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años*". Anteriormente, este tipo penal se encontraba tipificado en el artículo 14 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, publicada en Gaceta Oficial N° 5.789 Extraordinario del 26 de octubre de 2005.

<sup>50</sup> Mediante decisión 24/2007, del 25 de enero.

<sup>51</sup> Uriarte, Luis M. y Farto Tomás: *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. Manuales Profesionales Ley. La Ley. Madrid, 2007. Pág. 330.

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: APLICACIÓN DE NORMAS QUE REGULAN EL DELITO DE SECUESTRO

#### 4.- MÁXIMA

**LOS REPRESENTANTES FISCALES AL TENER CONOCIMIENTO DE LA PRESUNTA COMISIÓN DE DELITOS DE EXTORSIÓN Y SECUESTRO, DEBEN DISTINGUIR SI LOS MISMOS LLENAN LOS EXTREMOS PARA SER ENCUADRADOS DENTRO DE LAS PREVISIONES DE LA LEY CONTRA EL SECUESTRO Y LA EXTORSIÓN -EN CUYO CASO NOS ENCONTRAREMOS ANTE UN HECHO ATRIBUIBLE A LA DELINCUENCIA COMÚN- O BIEN DENTRO DE LA LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA -EN DONDE SE REQUIERE LA PARTICIPACIÓN DE FACTORES DE PODER, QUE RESPONDEN A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL- YA QUE NO TODO SECUESTRO O EXTORSIÓN, LLENARÁN LOS REQUISITOS QUE IDENTIFICAN A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° OFICIO N° DCJ-8-863-2012-0035385

5.2.- FECHA: 22-08-2012

#### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a ustedes, en la oportunidad de dar respuesta al Oficio N° 0022748, recibido en esta Dirección de Consultoría Jurídica en fecha 9 de mayo de 2012, mediante la cual elevan consulta relacionada con la causa N° 24-DDC-F49-0130-11, seguida a los ciudadanos (...) y (...), por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto en el artículo 3 de la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, y porte ilícito de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana (...) y del Estado, respectivamente.

Según exponen en su escrito, los hechos ocurrieron en el año 2009, cuando varios ciudadanos encapuchados, portando armas de fuego, ingresaron en la residencia de la víctima y de su esposo, y bajo amenaza de muerte, procedieron a robarle dinero en efectivo, prendas de oro y electrodomésticos. Posteriormente, le taparon el rostro a la víctima y se la llevaron de su residencia, siendo liberada cinco días después, y señalando haber reconocido a las personas que ejecutaron tal acción.

Los mencionados imputados, se encuentran privados de libertad desde el día 15 de diciembre de 2009, y en virtud de ello, en fecha 28 de febrero del año en curso, se realizó audiencia para decidir acerca de la prórroga de la privación de libertad, habiendo sido acordada por un tiempo de dos años.

Ahora bien, se destaca en el escrito de la presente consulta, que: *"En la referida audiencia el defensor del acusado ..., señaló que su defendido está dispuesto a admitir los hechos siempre que el Ministerio Público le aplique el delito de secuestro por el cual fue acusado, pero de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y no el artículo 3 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, (evidentemente porque la primera ley establece menor pena)",* tal pedimento lo hizo alegando el carácter "orgánico" de la primera ley, basado

en que la misma es la que más beneficia a su defendido.

De conformidad con el anterior planteamiento, expone esa representación fiscal una serie de argumentos, entorno a la jerarquía de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, partiendo con ello, de la existencia de un conflicto de jerarquía entre las normas que regulan el tipo penal de secuestro, tanto en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, como en la Ley contra el Secuestro y la Extorsión.

Luego de todo el análisis doctrinario y jurisprudencial, relacionado con la primacía de las leyes de carácter orgánico y las leyes especiales, concluyen manifestando, que en el caso concreto debería aplicarse la ley especial, ya que lo contrario se favorecería a la delincuencia que comete este tipo de delitos con la aplicación de una menor pena.

Antes de entrar al fondo de la consulta en cuestión, esta Consultoría Jurídica debe partir señalando que, en la Circular N° DFGR-VFGR-DGAJ-DCJ-DRD-018-2011, que regula el "Procedimiento para Elevar Consultas", se destaca que según el "*Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República*", la mayoría de las direcciones que integran el Despacho, tienen la atribución de emitir opiniones, fijar directrices y evacuar consultas a los representantes fiscales, en las materias de su competencia, y específicamente a esta Dirección le es reconocida tal competencia en el artículo 7, numeral 2 de dicho Reglamento.

De igual forma, se indica en la Circular, que las opiniones jurídicas que emite el Despacho a través de las Direcciones, tienen un carácter netamente orientador, es decir, que no podrá supeditarse la actuación fiscal a la espera de una respuesta por parte de la dependencia consultada, ya que ello ocasionaría un retraso en la tramitación de la causa.

Si bien es cierto que la opinión jurídica que emita cualquiera de las Direcciones que conformamos el Despacho de la Fiscal General de la República, preceden a un análisis del aspecto consultado, se entiende que el mismo es una orientación y que el representante fiscal goza de autonomía en el cumplimiento de su labor, tal como lo señala la citada circular, ello "*...sin menoscabo de las facultades de coordinación, supervisión y control de las Direcciones de adscripción.*"

Es decir, que sobre la base de lo ya señalado, esta Consultoría Jurídica, no ostenta entre sus atribuciones "*dar instrucciones o lineamientos*" a los fiscales del Ministerio Público, ya que tal actuación es propia de las direcciones a las cuales se encuentran adscritos los representantes fiscales.

Haciendo referencia al objeto de la consulta en cuestión, cabe en primer lugar preguntarse, si las leyes entre las cuales estima esa representación fiscal que existe una colisión, son de la misma naturaleza, es decir, cabría determinar si efectivamente ambas leyes regulan el delito de secuestro en términos similares.

En este sentido, es importante analizar cuál es el objeto de las regulaciones contenidas en una y otra ley, por cuanto es imprescindible no perder de vista una serie de principios que rigen el proceso penal y que se relacionan directamente con la seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica, según el cual "*la persona necesita de un mínimo de certeza para poder cumplir con sus funciones propiamente humanas (...). El hombre sólo puede actuar con conciencia de las finalidades si su entorno social está determinado o, por lo menos, es determinable. (...)/ Es evidente que ante una expectativa indeterminable no puede haber conducta jurídica, por ausencia de objetos jurídicos protegidos de manera cierta*"<sup>52</sup>.

Ahora bien, la seguridad jurídica, se concreta a través de distintos principios y entre ellos

---

<sup>52</sup> Suárez Sánchez, Alberto. 1998. *El Debido Proceso Penal*. Edit: Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p.171.

resalta uno de gran relevancia al proceso penal, como es el caso del principio de legalidad, que a través de la historia se ha visto sintetizado en la expresión *nullun crimen, nula poena sine lege*, traducida en que no puede haber delito, si la conducta y la pena no se encuentran descritas previa y claramente en la ley.

El principio de legalidad, no sólo exige que se establezca cuáles son las conductas que se deben considerar como delitos, sino que se requiere que los ciudadanos tengan certeza de las mismas, es decir, que conozcan con anterioridad a la realización de determinada conducta, el contenido de la ley.

En lo que respecta específicamente a la materia penal sustantiva, la seguridad jurídica influye en la conceptualización que se haga de los bienes jurídicos, ya que como lo indica el autor ya mencionado, debe determinarse con certeza "la relación social" que se va a tutelar, ya que de lo contrario, se corre el riesgo de mal utilizar a la ley penal, por ejemplo, creando tipos penales que protejan a bienes jurídicos ya protegidos, e imponiendo penas distintas ante la misma conducta delictiva, quedando de lado el enunciado que postula al derecho penal como último recurso o *ultima ratio*.

Lo anterior, es totalmente aplicable al caso planteado por ustedes, ya que pareciera carecer de lógica (por lo menos legislativa), consagrar tanto en la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, como en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, la misma conducta con penas diferentes, mucho más partiendo que estamos frente un delito tan grave como el secuestro. En este sentido el artículo 3 de la primera ley mencionada, define al delito de secuestro de los siguientes términos:

(...)

Es así, como cabe destacar que la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, prevé en todos los tipos penales por ella contemplados, conductas consideradas propias de la delincuencia común, es decir, que se estaría ante unas acciones llevadas a cabo por cualquier persona, que ilegítimamente priva de su libertad, retiene, oculta, arrebatada o traslada a una o más personas del lugar en que se hallaba, para obtener un beneficio, a cambio de su libertad.

Por su parte, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, regula una categoría de delitos que suponen ser de una entidad diferente a la contenida en la mencionada ley especial, y así tenemos que esa ley orgánica en su artículo 16, numeral 12, prevé lo siguiente:

(...)

Como puede observarse, esta ley no define al delito de secuestro, y por ello es necesario acudir a la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, en búsqueda de dicha definición legal, y luego, corresponderá analizar si dicha conducta encuadra en lo que se considera delincuencia organizada, a la luz de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, y en este sentido, el artículo 2 señala qué debe entenderse como tal, y así se indica que:

(...)

Ahora bien, es importante realizar una distinción básica, que permita delimitar claramente cuándo se está frente a un delito común de secuestro, y cuándo frente al mismo delito llevado a cabo por la delincuencia organizada, ya que las consecuencias de acoger uno u otro serán diferentes.

Así, en primer lugar debe señalarse que el legislador no ha sido muy asertivo a la hora de definir la delincuencia organizada, y por ello, hay que recurrir a la doctrina, para aclarar tal concepto.

A los fines de tener una mayor precisión, en el aspecto que se viene desarrollando, es oportuno citar parte de la ponencia: *Medidas Políticas- Criminales contra la Delincuencia Organizada*, que me



correspondió dictar en el evento correspondiente a la "V Convención en materia Contra las Drogas y Legitimación de Capitales" celebrada entre los días 29 y 30 de septiembre del año pasado, y que fuera publicada en la Colección Memorias, por la Escuela Nacional de Fiscales; y en donde se señaló lo siguiente:

*"Para la Oficina Federal de Investigaciones de los Estados Unidos (FBI), el crimen organizado es una empresa criminal permanente de estructura organizada que descansa sobre la corrupción.*

*En un importante trabajo publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología No 3, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, el profesor Hans Schneider de la Universidad de Westfalia-Alemania, al referirse a la delincuencia organizada, señala como un criterio identificador de esta, el siguiente:*

*... Los protectores, consejeros y patrocinadores de que disponen en la policía, la justicia, la política y la economía forman una zona intermedia en torno al grupo delictivo, **y sin ella las organizaciones criminales no podrían existir**, utilizando su influencia y el prestigio de su cargo y posición para proteger a los miembros del grupo contra la persecución penal y para neutralizar la acción del Estado y de sus autoridades.*

*Con fundamento en dicha autorizada doctrina, podemos concluir que la existencia de estas empresas criminales con carácter permanente y estructura organizada, depende exclusivamente de la protección que le ofrecen integrantes de los cuerpos policiales, de los órganos de administración de justicia y de otras importantes instituciones públicas y privadas.*

*De allí, que la característica esencial de delincuencia organizada es la participación de factores de poder, tanto del sector público como del privado, para 'proteger a los miembros del grupo contra la persecución penal y para neutralizar la acción del Estado y de sus autoridades'.*

*Con sólo analizar realidades tan cercanas como las de México y Colombia, debemos asumir como un hecho notorio la participación de numerosos funcionarios policiales, judiciales, diputados, alcaldes, gobernadores, empresarios, comerciantes, banqueros, etc., en la actividad criminal de esos grupos organizados. En el caso de Venezuela pudiera existir diferencia en lo relativo a la magnitud del fenómeno, pero no en cuanto a esa característica esencial de la delincuencia organizada que opera en nuestro país.*

*Estas breves consideraciones resultan suficientes para denunciar la precaria definición que de delincuencia organizada nos ofrece el artículo 2 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, la cual es la siguiente:*

*... A los efectos de esta ley, se entiende por: Delincuencia organizada: La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con intención de cometer los delitos establecidos en esta ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros...*

*Como podemos observar, el legislador patrio al momento de definir la delincuencia organizada ni siquiera tomó en cuenta el carácter permanente de estos grupos, ya que se limitó a señalar que se trata de personas 'asociadas por cierto tiempo'. Más grave aún resulta que no tomó en cuenta el elemento distintivo de dicha*

*criminalidad como lo es 'el uso de influencias o corrupción'. Tampoco incluye en su definición el carácter de estructura organizativa y de planificación estratégica y táctica que distingue a la delincuencia organizada o institucionalizada.*

*Sin estos elementos el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no hace otra cosa que repetir o copiar el tipo penal denominado asociación para delinquir, previsto en el artículo 286 del Código Penal venezolano, en los siguientes términos: 'Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años.'*

*Al comparar el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, con el artículo 286 del Código Penal, podemos constatar que no existe diferencia entre la definición legal de delincuencia organizada y la de asociación para delinquir. Lo cual nos hace pensar en la falta de claridad en cuanto a una política acertada para combatir la delincuencia organizada.*

*Entendemos que el elemento esencial de la delincuencia organizada, es su capacidad de influencia y corrupción sobre miembros de importantes instituciones públicas y privadas con la intención de obtener protección, de colocarse al margen de la persecución penal y neutralizar la acción del Estado, mientras que la simple asociación para delinquir, sin alianza con factores de poder, corresponde a la delincuencia común y constituye un fenómeno menos complejo, y por lo tanto su confrontación resulta menos exigente para el Estado."*

De esta forma, tenemos que insistir en la necesidad de distinguir si el secuestro, al que se refiere la causa específica de la que ustedes tienen conocimiento, se encuadra en lo que es un delito común -como en efecto pareciera desprenderse de los hechos narrados- o si por el contrario se trata de un delito atribuible a miembros de una organización que cumple con los requisitos ya señalados, para ser considerados como de delincuencia organizada.

Así, en base a lo anterior, podría decirse que -según lo expuesto en el escrito de consulta- que los imputados no forman parte de una organización de delincuencia organizada, por lo que aparentemente de la investigación pareciera desprenderse la existencia de los llamados "factores de poder", lo cual permitiría hablar del tipo de secuestro previsto en la ley especial que regula la materia.

Al efecto, queda de manifiesto claramente que no todo secuestro, debe considerarse como un hecho de la delincuencia organizada, sino solamente cuando se llenen los extremos ya señalados, a los que se refiere la doctrina para estimar que determinada conducta punible responde a grupos de delincuencia organizada, ya que de lo contrario, se estará ante la comisión de un delito común, previsto en el Código Penal o en alguna ley especial.

En otro orden de ideas, hay que resaltar el hecho que la defensa quiera "negociar" con el Ministerio Público la disposición de sus defendidos de admitir los hechos, lo cual es inadmisibles, ya que el proceso penal no se encuentra a la disposición de las partes, salvo excepciones, como por ejemplo, el supuesto especial del principio de oportunidad, previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

La admisión de los hechos, no debe estar sujeta al cambio propuesto, sino a que efectivamente se garantice al imputado un proceso justo con apego al mencionado procedimiento especial, con observancia del debido proceso y con la correspondiente rebaja de pena, en caso de concretarse la misma.

Por otra parte, si bien es cierto que esa fiscalía cumple funciones de juicio, conociendo de las acusaciones realizadas por las fiscalías de proceso, debe observarse que la calificación jurídica dada a

los hechos narrados por ustedes, fue un tanto imprecisa, ya que si bien pudiera hablarse del secuestro de la víctima, no es menos cierto, que el robo cometido en la residencia -y del cual también fue víctima el esposo de la ciudadana secuestrada- no fue tomado en cuenta, o por lo menos a ello no se hace mención a lo relatado por ustedes, así como tampoco se ha considerado la agravante contenida en el artículo 10, numeral 1 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, por tratarse de personas adultas mayores.

Lo anteriormente señalado, no constituye el punto central de la presente opinión, como sí lo ha sido aclarar cuándo se está en presencia de un delito de delincuencia común, y cuándo de delincuencia organizada; ya que tales observaciones respecto a la calificación, corresponden ser analizadas a través del control posterior que ejerce la Dirección de Revisión y Doctrina.



1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO/ DERECHOS HUMANOS

3.- TEMA: ATRIBUCIONES DE LOS REPRESENTANTES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LAS CAUSAS PENALES

#### 4.- MÁXIMA

**EL ACCESO A LAS INVESTIGACIONES PENALES POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, SE ENCUENTRA LIMITADO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A AQUELLOS CASOS EN DONDE SE INVESTIGUEN VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, Y SE PRESUMA LA PARTICIPACIÓN DE FUNCIONARIOS DE LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° OFICIO N° DCJ-8-1490-2012-068336

5.2.- FECHA: 06-11-2012

#### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia a la comunicación N° Ddp/DDEM 1015-12 de fecha 18 de octubre de 2012, que dirigiera a su persona la Defensora del Pueblo Delegada en el estado Mérida, en donde se le remite un cronograma de actividades a realizarse entre la "comisión defensorial", conjuntamente con su despacho y con varias representaciones fiscales en virtud del "*seguimiento a los expedientes con causas fiscales*".

Ahora bien, a los fines de hacer viable tal actividad, debe partirse de una serie de supuestos que hay que observar, en donde se encuentre establecido de manera clara y precisa cuáles son las atribuciones de la Defensoría del Pueblo y hasta dónde llegan las mismas.

Al respecto, debe partirse de la normativa establecida en el Código Orgánico Procesal Penal vigente (Gaceta Oficial N° 5.930 Extraordinario del 4 de septiembre de 2009), que faculta a la Defensoría del Pueblo a intervenir en determinadas causas, y así el artículo 304 dispone lo siguiente:

(...)

Como puede observarse, el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, establece quiénes son las personas que se encuentran facultadas para tener acceso a la investigación, para así preservar el carácter reservado que rige esta fase del proceso y evitar obstaculizaciones que pudieran presentarse.

Al efecto, lo anteriormente expresado, constituye la regla general en materia de reserva de las actuaciones que conforman la investigación penal, y la excepción a esa regla, es el acceso que el legislador ha previsto para aquellos casos en los que se presume la participación de funcionarios de organismos de seguridad del Estado, en donde se dará acceso a la Defensoría del Pueblo, todo ello de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales que le han sido reconocidas.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé lo siguiente:

**"Artículo 280.** La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la **promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidas en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos**, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos y ciudadanas.

(Omissis)

**Artículo 281.** Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

(Omissis)

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.

(Omissis)

10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la mejor protección de los derechos humanos, para la cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.

(Omissis)

12. Las demás que establezcan la Constitución y la ley."

Aunado a la normativa constitucional, se encuentra la normativa contemplada en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la cual establece lo siguiente:

**"Artículo 2.** Misión. La Defensoría del Pueblo como órgano integrante del Poder Ciudadano, que forma parte del Poder Público Nacional, **tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos**, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas dentro del territorio; y de éstos cuando estén sujetos a la jurisdicción de la República en el exterior.

**Artículo 4.** Objetivos. Los objetivos de la Defensoría del Pueblo son la promoción, defensa y vigilancia de:

1. Los derechos humanos.

(Omissis)

**Artículo 15.** Competencias de la Defensoría del Pueblo. En el cumplimiento de sus objetivos, la Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes competencias:

(Omissis)

Interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, amparo, hábeas corpus, habeas data,

*medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales, y cuando lo estime justificado y procedente, las acciones subsidiarias de resarcimiento, para la indemnización y reparación por daños y perjuicios, así como para hacer efectiva las indemnizaciones por daño material a las víctimas por violación de derechos humanos.  
(Omissis)."*

A la luz de toda la normativa anteriormente transcrita, se debe destacar que el acceso que se otorgue a los representantes de la Defensoría del Pueblo, es a los fines de la promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos, para lo cual podrán interponer acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus y habeas data, acciones de indemnización y reparación de daños y perjuicios, instar a el o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos -y de igual forma solicitar al Consejo Moral Republicano la adopción de medidas- entre otras; siempre que se presuma violación a los derechos humanos por parte de funcionarios públicos, salvo que el representante fiscal haya dispuesto mediante acta motivada, la reserva total o parcial de las actuaciones, en los términos que contempla la norma contenida en el citado artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este sentido, todos los organismos públicos -y privados- a los que les se requiera por parte de la Defensoría del Pueblo, el acceso a la documentación contenida en informes, expedientes y documentos de cualquier índole, incluyendo la expedición de las copias que sean solicitadas, están en la obligación de facilitar el mismo, cuando se trate de violaciones de derechos humanos por parte de funcionarios del Estado.

Al efecto, es importante destacar que en aquellas investigaciones en las cuales se encuentren involucrados ciudadanos particulares -ya no funcionarios de organismos de seguridad- el acceso requerido por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, **no será permitido**, por cuanto sus atribuciones constitucionales y legales (ya señaladas), se limitan a los casos mencionados en los párrafos anteriores.

En esos casos, cuando la Defensoría del Pueblo requiera información sobre alguna causa donde no tengan acceso, por tratarse de particulares, la doctrina institucional ha señalado que el Ministerio Público: "*(...) sólo podrá otorgarle un oficio en el que se indiquen aspectos generales del mismo, tales como, la fecha de inicio de la investigación penal, las circunstancias que rodean el hecho punible, la mención del delito que se investiga, la identificación de los presuntos perpetradores del hecho (si ya están individualizados), la identificación de la víctima, el estado de la causa y la manifestación expresa del carácter reservado de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que la obliga a guardar reserva sobre la información suministrada.*"<sup>53</sup>

De igual forma, debe aclararse que en los casos en los que se evalúe la viabilidad de la expedición del mencionado oficio, ello debe hacerse atendiendo las particularidades del caso concreto, por ejemplo, si la víctima son niños, niñas o adolescentes, o quien se encuentra en conflicto con la ley penal, es un adolescente, ya que de ser así, debe tenerse mayor celo con la información a suministrar, por lo que se sugiere que la solicitud que realice la Defensoría sea bastante detallada y se explique de manera clara a que fines es requerida la información, para de esa forma proceder a evaluar la pertinencia o no de colaborar con algún tipo de información.

Así las cosas, en virtud de la comunicación que le dirigiera la Defensora del Pueblo en el estado Mérida, es importante tener presentes las anteriores consideraciones, y en este mismo sentido, me permito indicarle una serie de opiniones que han sido el resultado de consultas elevadas a esta Dirección de Consultoría Jurídica, y que podrían servirle de orientación ante alguna situación que se le

---

<sup>53</sup> Informe Anual de la Fiscal General de la República año 2007, presentado a la Asamblea Nacional. Tomo I, pp. 699-703.

pueda presentar en la coordinación o en el desarrollo de la actividad a llevarse a cabo con los comisionados defensoriales, y en este sentido, le destaco las siguientes opiniones, las cuales fueron tomadas en su totalidad de: Intranetmp, link: Normativa, Doctrina:

- Notas de la Dirección de Consultoría Jurídica sobre solicitud presentada por la Dirección General de Actuación Procesal, en el año 2005. Informe Anual del Fiscal General de la República 2005, Tomo I, pp.580-586.
- Oficio N° DCJ-17-2035-2005, de fecha 14/10/2005. Informe Anual del Fiscal General de la República 2005, Tomo I, pp.489-491.
- Oficio N° DCJ-24-12-2291-2007, de fecha 6/11/2007. Informe Anual de la Fiscal General de la República 2007, Tomo I, pp 699-703.
- Oficio N° DCJ-2-1882-2008-65527 de fecha 18-1-2008. Informe Anual de la Fiscal General de la República 2008, pp. 144-147.



1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: BIENES ALMACENADOS

#### 4.- MÁXIMA

**EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÁ DEVOLVER A SUS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS AQUELLOS BIENES QUE SE ENCUENTREN A SU DISPOSICIÓN CON OCASIÓN A UNA INVESTIGACIÓN PENAL, CUANDO NO SEAN IMPRESCINDIBLES PARA LA INVESTIGACIÓN. IGUALMENTE CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE SOBRE EL DESTINO FINAL DE LOS BIENES INCAUTADOS AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA, LO CUAL DEBERÁ SER SOLICITADO IGUALMENTE POR EL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN Y PROCEDIMIENTO MERECE LOS BIENES DE CARÁCTER PERECEDEROS RELACIONADOS CON EL DELITO DE CONTRABANDO, O AQUELLOS CUYO PROPIETARIO SE DESCONOCE; DEBIENDO SEGUIRSE EN ESTE ÚLTIMO CASO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY DE BIENES MUEBLES RECUPERADOS POR AUTORIDADES POLICIALES.**

#### 6.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° OFICIO N° DCJ-15-1393-2012-065296

5.2.- FECHA: 19-10-2012

#### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación N° 24-FS-4773-2012, mediante la cual plantea consulta relacionada con gran cantidad de mercancía que se encuentra ubicada en la Aduana Principal de Maracaibo, a la orden del Ministerio Público, y que guarda relación con un gran número de investigaciones penales, muchas de ellas sobreeséidas.

Como punto previo, es menester tener presente que los representantes del Ministerio Público no deben supeditar sus actuaciones a los dictámenes que emita este órgano asesor en un asunto concreto en el cual hayan requerido su opinión, aunado al hecho que la opinión que se emite es de carácter general, en la que se expresa un pronunciamiento fundamentado en criterios doctrinarios y jurisprudenciales, que puede ser o no aplicado a un caso concreto, dependiendo de sus particulares características.

Dicho esto, expone usted en su comunicación que en el Área de Control y Seguimiento de la Aduana Principal de Maracaibo, se encuentra una gran cantidad de bienes de consumo a la orden del Ministerio Público, los cuales guardan relación con aproximadamente ciento sesenta y un (161) investigaciones penales, muchas de ellas, ya sobreeséidas.

Asimismo, según se observa de los recaudos anexados, se sostuvo reunión entre esa representación del Ministerio Público a su cargo y representantes de la Aduana Principal de Maracaibo para tratar dicha problemática, en la cual, entre otros particulares se constató el amplio espacio físico ocupado por dichos bienes, y se sugirió el remate de los mismos, de conformidad con lo establecido en

el artículo 37 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando.

Ahora bien, a los fines de emitir opinión en relación con los particulares expuestos, este órgano asesor estima necesario recordar que:

En ocasiones, una misma conducta puede configurar ilícitos administrativos y penales, los cuales obviamente serán tramitados por jurisdicciones diferentes, pero ello no obsta para que exista una fluida comunicación entre todos los órganos encargados de administrar justicia.

Igualmente, cuando existan objetos incautados con ocasión a ambos procedimientos, es prioritario el diálogo, ya que por ejemplo no podrá materializarse la entrega del mismo a su legítimo propietario, con la opinión favorable de una sola de las autoridades competentes, ya que es necesario que tanto en sede penal como administrativa, existan pronunciamientos favorables para la entrega de un bien.

Esto sirve para decir, que el primer paso para lograr la descongestión del referido espacio en el Puerto de Maracaibo, es realizar un inventario detallado de todos los bienes, vincularlos a su causa penal correspondiente, y verificar si igualmente guardan relación con alguna averiguación administrativa adelantada por la autoridad correspondiente.

En relación con aquellos bienes que se encuentre vinculados con una investigación penal, es de fundamental importancia determinar el estado procesal de la misma, en el sentido de si existe o no una sentencia definitivamente firme.

En el caso de que exista una sentencia definitivamente firme, pero no hay pronunciamiento alguno por parte del órgano jurisdiccional en relación con los bienes incautados preventivamente durante la investigación, es criterio de esta Dirección de Consultoría Jurídica, que es el tribunal que dictó sentencia, mediante la interposición de los recursos correspondientes, el único que puede pronunciarse sobre el destino final de los bienes incautados, bien sea remate, comiso, o devolución a sus legítimos propietarios, o cualquier otra figura establecida en nuestra legislación.

En materia penal, no es facultad del fiscal del Ministerio Público, del órgano de investigación, de la institución que funja como depositaria, ni de cualquier otro actor, disponer de los bienes incautados durante el proceso.

El Ministerio Público efectivamente puede ordenar la retención y posterior devolución de bienes, sin embargo; en el caso de una medida que signifique sustraer definitivamente el bien de la esfera patrimonial de su propietario, mediante cualquiera de las figuras establecidas, la única autoridad facultada para tomar tal decisión es el órgano jurisdiccional.

En relación con el artículo 37 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando, por usted invocado en su comunicación, el mismo dispone lo siguiente:

(...)

En este sentido, el artículo 67 de la Ley Orgánica de Aduanas estipula:

(...)

Se observa entonces, del análisis de las normas transcritas que existe un requisito indispensable, cuya condición debe demostrarse fehacientemente, para proceder al remate de los bienes, ello es que los bienes en cuestión estén relacionados con una investigación penal por la presunta comisión de alguno de los delitos de contrabando, en cualquiera de sus modalidades, previstos y sancionados en la Ley en cuestión.

Una vez verificado que los bienes en cuestión están relacionados con alguna de las modalidades

de contrabando, es también obligatorio, para que se pueda aplicar el trámite del referido artículo 37 que se trate de productos de carácter perecedero, o estén expuestos al deterioro, descomposición o depreciación.

De más está decir que esta condición debe ser determinada por una autoridad competente para ello, expidiendo un informe explicativo y pormenorizado en que conste un listado detallado de cuáles son los bienes susceptibles de deterioro, descomposición, depreciación, y aquellos que sean de carácter perecedero.

En lo que respecta a aquellos bienes que no guarden relación alguna con el delito de contrabando en cualquiera de sus modalidades, debe ser el tribunal que conoce de la causa vinculada con dichos objetos quien se pronuncie sobre el destino final de los mismos, tal como se dijo anteriormente,

Ahora bien, en lo que se refiere a aquellos bienes cuyo propietario se desconoce, y el procedimiento para su destrucción o adjudicación al Fisco Nacional no se encuentre contemplado en ninguna ley especial, deberá acudirse al trámite establecido en el artículo 12 de la Ley de Bienes Muebles Recuperados por Autoridades Policiales, que prevé:

(...)

Por tanto, adminiculada la presente norma al caso que ahora nos ocupa, se estima que el órgano de investigación, con la cooperación del Ministerio Público, debe elaborar una lista, en la que consten todas las características y rasgos identificativos de todos aquellos bienes, cuyos propietarios se desconozcan, la cual deberá ser publicada en un diario de circulación nacional, y colocada en cada una de las dependencias en la que reposen dichos objetos, para luego de transcurridos sesenta días, se proceda al trámite establecido para su remate y posterior adjudicación al Fisco Nacional.

En aquellos casos en que los bienes carezcan de valor económico y se desconozca su propietario o alguna persona que pudiera tener derechos sobre los mismos, deberá el fiscal del Ministerio Público, mediante escrito debidamente motivado y fundamentado, anexando todos los soportes necesarios, solicitar ante el órgano jurisdiccional competente la destrucción de dichos objetos.

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

BOLETA DE CITACIÓN AL PRESUNTO AGRESOR NO DEBE SER ENTREGADA POR LA VÍCTIMA.

4.- MÁXIMA

**DICHA PRÁCTICA RESULTA INDEBIDA, EN TANTO QUE SE EXPONE A LA VÍCTIMA A UN RIESGO EN CONTRA DE SU INTEGRIDAD, E INCLUSO DE SU VIDA; TODO LO CUAL COMPORTA UNA CONTRADICCIÓN A LO PROPUESTO POR EL LEGISLADOR CON EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN ESPECIAL QUE PREVIÓ PARA MUJERES VULNERABLES A LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-11-217-2012

5.2.- FECHA:

06/08/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 96 de la citada Ley especial, el órgano receptor de la denuncia debía notificar de inmediato al Fiscal del Ministerio Público correspondiente, a los fines de dictar la orden de inicio de la investigación.

Tal y como se colige de los recaudos examinados, la División de Investigaciones y Protección en materia del Niño, Adolescente, Mujer y Familia, del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas dio cumplimiento en este caso a lo previsto en los artículos 72 numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8; y 96 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia<sup>54</sup>. Empero, pareciera colegirse de las actuaciones que dicho órgano policial encomendó a la víctima la entrega de la Boleta de Citación al presunto agresor, para requerir su comparecencia con el objeto de imponerlo sobre las medidas de protección dictadas en esa causa y recibir su declaración<sup>55</sup>.

En nuestro criterio, dicha práctica resulta indebida, en tanto que se expone a la víctima a un riesgo en contra de su integridad, e incluso de su vida; todo lo cual comporta una contradicción a lo propuesto por el legislador con el régimen de protección especial que previó para mujeres vulnerables a la Violencia de Género.

Debe resaltarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia: "(...) *La protección de la víctima y la reparación del daño a las que tenga derecho serán también objetivo del procedimiento aquí previsto*";

<sup>54</sup> No consta que se haya brindado orientación a la víctima (Artículo 72 numeral 3 de la Ley especial).

<sup>55</sup> Si éste así lo desea.

en ese sentido, la protección de las víctimas de Violencia de Género ha de constituir un propósito fundamental en todas las actuaciones del proceso.

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

CERTEZA SOBRE LA TITULARIDAD DE LA PROPIEDAD DEL VEHÍCULO PARA PROCEDER A SU ENTREGA

4.- MÁXIMA

**ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR LA CORRESPONDENCIA DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD CON EL VEHÍCULO OBJETO DE PERITAJE, COMO CONSECUENCIA DE LA DISCORDANCIA QUE REFLEJADA EN LA EXPERTICIA QUE PRACTICÓ EL EXPERTO ADSCRITO AL DEPARTAMENTO DE CRIMINALÍSTICA (ÁREA FÍSICA IDENTIFICATIVA Y COMPARATIVA DE VEHÍCULOS) DEL CUERPO DE INVESTIGACIONES PENALES, CIENTÍFICAS Y CRIMINALÍSTICAS, ENTRE LOS NÚMEROS DE SERIALES DE VEHÍCULO REFLEJADOS EN LOS DOCUMENTOS DE COMPRA-VENTA, ASÍ COMO EN EL PODER CONSIGNADO POR EL ACCIONANTE, CON LAS CHAPAS IDENTIFICADORAS DEL SERIAL DE LA CARROCERÍA (SUPLANTADAS), EL TRIBUNAL DE CONTROL NECESARIAMENTE, DEBÍA NEGAR LA ENTREGA Y ORDENAR LA CULMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO, ANTE LA DUDA EXISTENTE DE LA TITULARIDAD DE LA PROPIEDAD EL OBJETO RECUPERADO Y ORDENAR LA PRÁCTICA DE TODOS LOS DICTÁMENES PERICIALES QUE SEAN NECESARIOS SEGÚN LA CARACTERÍSTICAS DEL CASO EN CONCRETO, PARA ESTABLECER LA IDENTIFICACIÓN DEL VEHÍCULO OBJETO DEL DELITO, TODO ELLO, SEGÚN LO PRECEPTÚAN LOS ARTÍCULOS 311 Y 312 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, 10 DE LA LEY SOBRE HURTO Y ROBO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y 71 DE LA LEY DE TRANSPORTE TERRESTRE.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0021-12

2011-1385/AC-213

5.2.- FECHA:

20/06/2013

5.3.- RESUMEN

"...Ante la imposibilidad de determinar la correspondencia de la titularidad del derecho de propiedad con el vehículo objeto de peritaje, como consecuencia de la discordancia que se reflejó en la experticia que practicó el experto adscrito al Departamento de Criminalística (Área Física Identificativa y Comparativa de Vehículos) del Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas, entre los números de seriales de vehículo reflejados en los documentos de compra-venta, así como en el poder consignado por el accionante, con las chapas identificadoras del serial de la carrocería (suplantadas), el Tribunal de Control necesariamente, debía negar la entrega y ordenar la culminación de la investigación al Ministerio Público, ante la duda existente de la titularidad de la propiedad el objeto recuperado y ordenar la práctica de todos los dictámenes periciales que sean necesarios según la características del caso en concreto, para establecer la identificación del vehículo objeto del delito, todo ello, según lo preceptúan los artículos 311 y 312 del Código Orgánico Procesal Penal, 10 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículos Automotores y 71 de la Ley de Transporte Terrestre...No se demostró la titularidad del derecho de propiedad que el ciudadano José Toribio Ascanio Bolívar alegaba tener sobre el vehículo reclamado, a través del documento de compra-venta presentado, ni por medio de algún tipo de documentación expedida por las autoridades administrativas que constituyen un título idóneo a los efectos de probar la propiedad...En los casos en que resulte imposible determinar la propiedad del vehículo, ya que los seriales u otras identificaciones en el motor, en la carrocería o en otra parte del vehículo automotor, no puedan ser cotejados con datos de los legítimos documentos de propiedad, con los datos de los documentos indubitados, el juez que conociera la reclamación o la tercera deberá aplicar como postulado general lo que preceptúa el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil...Lo decidido por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en cuanto a que el Fiscal del Ministerio Público debía continuar con la investigación para determinarse el derecho de propiedad sobre el vehículo reclamado, no contraría la decisión emitida por el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control de ese Circuito Judicial Penal el 24 de febrero de 2011, mediante la cual se admitió la acusación presentada por el Ministerio Público, en contra de Germán José Velásquez y Carlos Ernesto Ramírez Pacheco, por la comisión del delito de Robo Agravado en grado de Complicidad, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 numeral 2 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículo Automotores, en concordancia con el artículo 83 del Código Penal; se ordenó el pase a Juicio y separar la causa seguida contra Javier Anderson Amarista Jiménez, por la comisión del delito de Aprovechamiento de Vehículo Proveniente de Hurto o Robo, previsto y sancionado en el artículo 9 de la Ley Sobre Hurto y Robo de Vehículos Automotores, por cuanto no se encontraba presente durante la celebración de la Audiencia Preliminar... Si bien había culminado la fase de investigación a través del escrito de acusación presentado por el Ministerio Público, faltaba por practicar diligencias para determinar la identificación del vehículo y la titularidad de la propiedad del vehículo, de lo cual se deduce que la alzada no le limitó al ciudadano José Toribio Ascanio Bolívar el derecho a defender sus bienes, ni evitar la persecución penal de los posibles autores de los hechos ilícitos, toda vez que la misma no está supeditada a la existencia del derecho de propiedad por parte del accionante...La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar actuó ajustada a derecho, sin incurrir en errores de juzgamiento, cuando declaró sin lugar la apelación que interpuso el representante judicial del ciudadano José Toribio Ascanio Bolívar, en contra del fallo que dictó, el 24 de febrero de 2011, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control de ese Circuito Judicial Penal, que negó la entrega del vehículo al determinarse de las experticias practicadas al mismo, que el serial de la chapa identificadora de la carrocería ubicada en el tablero y el de la chapa "body" de la carrocería, que se encuentra en la parte interna del cortafuego, habían sido suplantados, por lo que se debe realizar una investigación a fondo para determinar a quién le corresponde la propiedad del mencionado vehículo, aún cuando dicho ciudadano alegue ser el propietario del mismo, por medio de

un documento de compra-venta notariado, cuya autenticidad no ha sido establecida y debe quedar demostrada por medio de una correcta investigación...En razón de las consideraciones que fueron expuestas, el Ministerio Público solicita que se declare sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta...”.



2.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PROCESAL PENAL

4.- TEMA:

CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### 5.- MÁXIMA

**"...EL ARTÍCULO 454 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, ESTABLECE LO SIGUIENTE (...)  
DEL SENTIDO Y ALCANCE INHERENTE A LA NORMA TRANSCRITA, SE DEDUCE QUE UNA VEZ GENERADA LA FASE RECURSIVA DE APELACIÓN MEDIANTE LA INTERPOSICIÓN DEL ALUDIDO MEDIO IMPUGNATIVO, SEGUIDAMENTE AL VENCIMIENTO DEL LAPSO ESTABLECIDO EN LA LEY ADJETIVA PARA TALES FINES, SE ABRE EL SUBSIGUIENTE LAPSO PARA LA CONTESTACIÓN DEL MISMO, LO CUAL ES *OPE LEGIS* O DE PLENO DERECHO, ES DECIR, SIN NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN PREVIA O ALGÚN TIPO DE IMPULSO POR PARTE DEL ÓRGANO JUDICIAL..."**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

12/04/2012

#### 5.3.- RESUMEN

Recurso de casación ejercido por la víctima contra la sentencia dictada por la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 02 de mayo de 2011, que declaró SIN LUGAR, el recurso de apelación ejercido a efectos de impugnar la decisión proferida el 19 de mayo del año 2010, por el Juzgado Décimo Noveno (19°) de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, mediante la cual se CONDENÓ al imputado a cumplir la pena de DOS (02) AÑOS Y TRES (03) MESES DE PRISIÓN, por la comisión del delito de ESTAFA SIMPLE, previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal, en GRADO DE CONTINUIDAD, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 ejusdem, con las agravantes previstas en el artículo 77, ordinales 5° y 9°, así como la atenuante genérica establecida en el artículo 74, ordinal 4° ibidem.

La parte proponente del recurso extraordinario de casación, adujo, entre otros particulares, que "...mediante auto de fecha 10 de junio de 2010, el Tribunal de Alzada, dejó constancia de que no se presentó contestación contra el recurso de apelación ejercido, por lo que una vez vencidos los lapsos legales, ordenó la remisión de la causa al Juzgado de Primera Instancia, con la finalidad de notificara a la parte respectiva, a efectos de ejercer tal actividad procesal, y posteriormente fuera nuevamente distribuida, siendo que en ese sentido, el Órgano Colegiado, mediante auto de fecha 07 de julio de 2010, acordó remitir la causa al Juez de Primera Juicio, para que este último, emplazara al Representante del Ministerio Público, así como a la defensa del condenado, lo que a juicio de la parte impugnante, evidencia una clara violación del artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal, por

indebida aplicación, el cual expresa que las otras partes podrán contestar el recurso sin notificación previa...”.

Al respecto, consideró el Ministerio Público que: “Del sentido y alcance inherente a la norma transcrita, se deduce que una vez generada la fase recursiva de apelación mediante la interposición del aludido medio impugnativo, seguidamente al vencimiento del lapso establecido en la Ley Adjetiva para tales fines, se abre el subsiguiente lapso para la contestación del mismo, el cual es ope legis o de pleno derecho, es decir, sin necesidad de notificación previa o algún tipo de impulso por parte del Órgano Judicial.

En consecuencia, se evidencia que, efectivamente, el Tribunal de Alzada al pronunciarse en esa oportunidad en los términos anteriormente indicados, ordenando la remisión de la causa al Juzgado de Primera Instancia, en fecha 07 de julio de 2010, con la finalidad de que este, realizara el emplazamiento tanto de la Defensa Pública, como del Fiscal del Ministerio Público, incurrió en falta de aplicación del artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal, y en errónea aplicación del artículo 449 ejusdem, norma ésta última contenida en el Título III, Capítulo I de dicha Ley Adjetiva, referente a la Apelación de Autos, y en el cual se refleja la obligatoriedad del Juez de emplazar a las otras partes, una vez presentado el recurso, para que lo contesten dentro de tres días siguientes y, en su caso, promuevan pruebas; vulneración que claramente se evidencia por cuanto se desprende de la presente causa, que la decisión impugnada, como se indicó anteriormente, se encuentra revestida del carácter de sentencia definitiva, por lo que su impugnación, debió ser tramitada por las disposiciones que regulan la apelación de sentencia definitiva, contenidas en la norma penal adjetiva...”.

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: CORRECTO USO DE LAS CITAS EN UN TEXTO

#### 4.- MÁXIMA

**EL FISCAL PUEDE TOMAR ALGUNOS EXTRACTOS DE LOS SEÑALAMIENTOS REALIZADOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES PARA FUNDAMENTAR SU ESCRITO, SIEMPRE QUE GUARDE LAS NORMAS ELEMENTALES DE FORMA Y NO SE LIMITE A COPIAR FIELMENTE TODO LO EXPRESADO, ES DECIR, TRANSCRIBIR TOTALMENTE EL ESCRITO DE AMPARO PRESENTADO POR EL RECURRENTE.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-15291-2012

5.2.- FECHA: 09/10/2012

#### 5.3.- RESUMEN

(...)

En fecha 14 de febrero de 2007, se dio cuenta en Sala del expediente y se designó ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, quien con ese carácter suscribió el fallo. Posteriormente, en fecha 09 de abril de 2007, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró, entre otros aspectos, lo siguiente:

#### **"CONSIDERACIONES PARA DECIDIR:**

Al margen de la presente decisión, la Sala no puede pasar por alto lo plasmado en el escrito contentivo de la opinión del Ministerio Público, cursante a los folios 105 al 122 del presente expediente en el cual la abogada N C C, actuando como comisionada en la Fiscalía Sexta del Ministerio Público con competencia en Derechos y Garantías Constitucionales de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, **reproduce fielmente el escrito contentivo de la acción que fuera "realizado" (sic) a su vez por el abogado A A G, sin señalar que realiza una copia textual, es decir, entre comillas con distinción de la letra (tamaño o tipo), ni con diferencias del margen que permitan establecer cuando comienza la cita del accionante y cuando relata la vindicta pública.**

**La opinión del Ministerio Público, en una controversia en la cual se ven afectados los intereses de los particulares, debe ser objetiva e imparcial,** y el hecho de hacer suyos los argumentos del accionante, evidentemente, afecta la objetividad que debe reflejar el Ministerio Público en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, y a los fines de que esta actuación sea supervisada por las instancias correspondientes, **la Sala acuerda remitir a la Dirección General de Actuación Procesal del Ministerio Público, copia certificada de la presente decisión, anexo a la cual se**

**enviara copia del escrito de opinión Fiscal y de la acción de amparo.” (Resaltado nuestro).**

#### **DECISIÓN**

1.- **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación, interpuesto el 19 de enero de 2007, por el abogado **A A G**, contra la decisión dictada el 16 de enero de 2007, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy.

2.- **CONFIRMÓ** la referida decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, que declaró sin lugar la pretensión de Amparo Constitucional interpuesta por el Abogado **A A G**, contra la decisión dictada el 2 de agosto de 2006, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de esa misma Circunscripción Judicial.

3.- **ACORDÓ** remitir a la Dirección General de Actuación Procesal del Ministerio Público, copia certificada de la decisión, anexo a la cual se envió copia simple del Escrito de Opinión Fiscal y de la Acción de Amparo”.

## **CAPÍTULO II** **OBSERVACIONES DE FORMA**

Como se refirió *ut supra*, la Sala Constitucional en su decisión indicó, respecto de la actuación de la representante del Ministerio Público, lo siguiente:

“(…) en el escrito contentivo de la opinión del Ministerio Público, indicando que la Abogada **N C C**, actuando como comisionada en la Fiscalía Sexta del Ministerio Público con competencia en Derechos y Garantías Constitucionales de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, reprodujo exactamente en su opinión fiscal, el escrito realizado por el Abogado **A A G**, sin indicar que se trataba de una cita textual, es decir, no colocó comillas, ni cambió el tipo o tamaño de letra, ni colocó los márgenes adecuados para diferenciar el relato de la cita (…)

En ese sentido, en aras de pronunciarnos acerca de lo señalado por la Sala Constitucional en relación a los aspectos de forma, estimamos pertinente repasar cuáles son las modalidades de las que se puede hacer uso para realizar adecuadamente las citas dentro de un texto en particular.

Una cita es una referencia que el autor incluye en su documento para explicar, ejemplificar, reforzar, profundizar o ampliar los argumentos propios.

Dentro de la clasificación de las citas -y a fin de analizar el escrito fiscal objeto de la presente opinión- destaca aquella según la forma en que el autor la realiza. Así, existen las citas textuales y las contextuales.

Una *cita es textual* cuando se transcribe un texto literalmente de otro autor o de un documento previamente publicado.

Si la cita tiene menos de 40 palabras, ésta se coloca entre comillas a continuación del párrafo que se está exponiendo.

Si la cita tiene 40 o más palabras, ésta se escribe en un nuevo párrafo sin comillas, como una nueva división. Todo el párrafo se escribe con una sangría de cinco a siete espacios desde el margen izquierdo y respetando el margen a la derecha, empleando el mismo interlineado usado en el resto del informe; se recomienda no utilizar el espaciado sencillo. Si esta cita larga tiene más de un párrafo, las siguientes divisiones comienzan con una sangría en la primera línea y los demás renglones conforme a la sangría utilizada en el primer párrafo de dicha cita.

Una *cita es contextual* cuando se resume una parte específica de un documento o del contenido del mismo; también cuando se parafrasea un escrito o se hace referencia a una idea contenida en otro trabajo<sup>56</sup>.

(...)

Así las cosas, una vez revisado el escrito contentivo de la opinión suscrita por la Fiscal del Ministerio Público, se observa que en efecto, la citada Fiscal no siguió ninguno de los sistemas, ni las formas aquí mencionadas para realizar una cita. Por el contrario, transcribió de manera íntegra los argumentos del abogado accionante, sin realizar ningún tipo de señalamiento o llamado que permitiese al lector identificar si lo indicado era una reflexión o alegación del Ministerio Público, o si se trataba de una cita acerca de lo referido por otra persona. Siguiendo este orden de ideas, apreciamos que la representante Fiscal escinde en diversos capítulos el escrito de opinión de amparo, en los cuales pareciera que se tratara del propio accionante quien se expresa -a excepción del Capítulo VI-, situación que genera dudas en diversos ámbitos, incluyendo la parcialidad, objetividad y estudio que debía realizar la prenombrada Fiscal.

Advertimos que, en efecto, el Fiscal puede tomar algunos extractos de los señalamientos realizados por las partes intervinientes para fundamentar su escrito, siempre que guarde las normas elementales de forma y no se limite a copiar fielmente todo lo expresado, es decir, transcribir totalmente el escrito de amparo presentado por el recurrente.

Por otra parte, notamos descuidos tan elementales como la uniformidad en el tipo de letra utilizado en el escrito y, en consecuencia, es preciso concluir que en efecto la mencionada Fiscal incurrió en errores de forma, tal y como señalara en su oportunidad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

---

<sup>56</sup> LANDEAU, Rebeca. (2007) Referencias y citas bibliográficas. <http://medusa.unimet.edu.ve/procesos/referencias.html>.

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

DOMINIO Y RESGUARDO DE LOS OBJETOS SOBRE LOS QUE RECAE UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PROBATORIO

4.- MÁXIMA

**CUALQUIER BIEN QUE HAYA SIDO ASEGURADO BAJO ALGUNAS DE LAS MODALIDADES DE ASEGURAMIENTO PROBATORIO QUE ESTABLECE LA LEY, QUEDA SOMETIDO NECESARIAMENTE AL RESGUARDO Y DOMINIO PROCESAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, PUES EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, SÓLO EL MINISTERIO PÚBLICO PODRÁ ACORDAR SU DEVOLUCIÓN CUANDO ESTIME QUE LOS MISMOS "NO SON IMPRESCINDIBLES PARA LA INVESTIGACIÓN".**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-071-2012

5.2.- FECHA:

23/03/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

- En fecha 23 de marzo de 2010, la abogada **M C P O**, en su condición de Fiscal Auxiliar Vigésimo Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, decretó el *Archivo* de las actuaciones en la causa instruida contra los ciudadanos **J M F M** y **G H Z**, bajo el argumento de que los funcionarios adscritos a la División de Inteligencia del Comando Regional N° 2 de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, habían hecho entrega de los bienes decomisados al momento de la aprehensión. En palabras textuales de la Fiscal **M C P O**, lo ajustado a Derecho era decretar el *Archivo* de las actuaciones en virtud de que los "*funcionarios aprehensores hicieron entrega de los bienes sin antes realizar las respectivas experticias*", lo cual evidenciaba que el "*resultado de la investigación [había sido] insuficiente para acusar*".
- Pese el *Archivo Fiscal* decretado en la causa y referido *supra*, en fecha 23 de abril de 2010, la abogada **R L C M**, en su condición de Fiscal Auxiliar Vigésimo Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, suscribió formal acusación contra los ciudadanos **J M F M** y **G H Z**, por la presunta comisión del delito de *Especulación*, previsto y sancionado en el artículo 21 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial en Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los Alimentos o Productos sometidos a Control y Precios. Contrariamente a lo afirmado en el decreto de *Archivo Fiscal*, en dicho escrito de *Acusación* se promovieron como fuentes de prueba las "*experticias de reconocimiento*" practicadas sobre el vehículo y los cilindros de gas doméstico que habían fungido como objetos activos en la presunta comisión del delito

de *Especulación*. Según se desprende del propio escrito acusatorio, tales experticias habían sido practicadas en noviembre de 2008 por funcionarios adscritos a la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela. (...)

Las *Medidas de Aseguramiento Probatorias* pueden ser acordadas por los representantes del Ministerio Público o por los organismos auxiliares de la investigación sin que medie previamente una autorización judicial. Ese es precisamente el sentido teleológico del artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando encomienda a las autoridades de policía "el *aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración*" del delito.

Las medidas de *aseguramiento probatorias* difieren sustancialmente de las providencias cautelares o de aseguramiento cautelar, pues mientras las primeras procuran ubicar, obtener y conservar las *fuentes de prueba* que delatan la comisión del hecho punible y sus probables responsables, las segundas, en cambio, tienden a evitar que la resolución judicial definitiva sea de imposible cumplimiento (entiéndase: las *Medidas de Aseguramiento Cautelares* buscan garantizar que cualquier fallo judicial ulterior no devenga en ilusorio). En resguardo de todo lo aducido, para el acuerdo de las *Medidas Aseguramiento Probatorias* no es necesario considerar el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* como presupuestos de procedencia. Asimismo, es necesario resaltar que nuestro ordenamiento jurídico consagra las siguientes modalidades de *Medidas de Aseguramiento Probatorio*: (i) decomiso; (ii) incautación; (iii) recolección de bienes; y, (iv) clausura asegurativa.

**Adicionalmente, cualquier bien que haya sido asegurado bajo algunas de las modalidades de aseguramiento probatorio que establece la Ley<sup>57</sup>, queda sometido necesariamente al resguardo y dominio procesal del Ministerio Público, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, sólo el Ministerio Público podrá acordar su devolución cuando estime que los mismos "no son imprescindibles para la investigación"<sup>58</sup>. Consecuencialmente, de la norma invocada surgen dos conclusiones obligadas: (i) independientemente de que el aseguramiento de un bien lo practique un organismo policial, su dominio o resguardo procesal dependerá del Ministerio Público; por tanto, todos los bienes asegurados en el proceso penal deben quedar sometidos a la orden de los representantes Fiscales; y, (ii) la devolución de un bien asegurado sólo puede ser acordada por los Fiscales del Ministerio Público en función de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, en consecuencia, bajo ningún argumento los organismos auxiliares pueden resolver *motu proprio* la entrega de un bien asegurado.**

Conforme los argumentos sostenidos por la Fiscal **M C P O** en su escrito de *Archivo Fiscal*, los ciudadanos **J M F M** y **G H Z** habían sido aprehendidos -en condiciones de flagrancia- por la presunta comisión del delito de especulación. Asimismo, en dicho procedimiento los funcionarios adscritos a la División de Inteligencia del Comando Regional N° 2 de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, habían resuelto el decomiso de "un camión jac, color rojo, placas ....., cargado con los siguientes productos: 31 bombonas de gas doméstico de 43 Kilogramos, vacías 25, llenas 06, 12 bombas de 18 kilogramos, vacías 04, llenas 08, 02 bombonas de 10 kilogramos, vacías 02...". Consecuencialmente, este Despacho acota que en dicho escenario tanto los sujetos aprehendidos como los bienes asegurados quedan impretermitiblemente sometidos a la disposición del Ministerio Público, y los funcionarios militares no pueden -bajo ningún argumento- resolver la libertad de los aprehendidos ni la devolución de los bienes asegurados.

En función de lo anterior, en el supuesto hipotético de que los órganos auxiliares de la investigación penal acordaran de modo autónomo<sup>59</sup> la devolución de un bien decomisado en el proceso

<sup>57</sup> Independientemente de que el aseguramiento lo practique el Ministerio Público o algún organismo policial.

<sup>58</sup> Sólo en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público retarde injustificadamente la devolución de un bien asegurado, las partes o terceros interesados podrán solicitar a un Juez de Control su entrega inmediata.

<sup>59</sup> Entiéndase: sin la autorización previa del Ministerio Público.

penal, actuarían de manera arbitraria e ilegal, extralimitándose del ámbito de sus competencias. Esta Dirección reitera que sólo el Ministerio Público, a la luz de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal, puede ordenar la entrega de un bien asegurado en el proceso; por tanto, los órganos auxiliares de la investigación no son competentes para acordar o resolver la devolución de bienes asegurados en la fase preliminar. (...)

la Fiscal **M C P O** decretó el archivo de las actuaciones bajo la convicción de que los funcionarios adscritos a la División de Inteligencia del Comando Regional N° 2 de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela, habían hecho entrega de los bienes decomisados al momento de la aprehensión de los ciudadanos **J M F M** y **G H Z**, sin haberlos sometido previamente a la respectiva "experticia de reconocimiento". No obstante, de los recaudos examinados por este Despacho, pudo constatar que la Fiscal **R L C M**, al momento de suscribir posteriormente el escrito de acusación sobre la base de los mismos hechos que fundaron el *Archivo Fiscal*, aseveró que dichas experticias habían sido practicadas en noviembre de 2008 por funcionarios del propio organismo aprehensor.

Este Despacho presume que la actuación de la Fiscal **M C P O** pudo haber sido corolario de algunos de los siguientes escenarios: (i) Los resultados de las experticias fueron remitidas a la Fiscalía con posterioridad a la suscripción del archivo de las actuaciones; o, (ii) La Fiscal **M C P** fue negligente en la revisión del expediente y de las actuaciones que reposaban en la causa. (...)

Independientemente del sustento fáctico que determinó la suscripción del *Archivo Fiscal*, lo cierto es que ninguno de los dos escenarios invocados *supra* justificaba su acuerdo o procedencia en la presente causa. En efecto, en el supuesto de que la Fiscal **M C P O** hubiese archivado las actuaciones sin haber procurado obtener las resultas de las experticias practicadas sobre los bienes decomisados, ello contravendría las directrices asentadas en la Circular N° DFGR-DVFGD-DGAJ-DRD-009-2011, en la cual se advirtió que el *Archivo Fiscal* sólo procede cuando se hayan agotado todas las diligencias de investigación que resulten pertinentes en función de los hechos objeto del proceso. Si, en cambio, la Fiscal **M C P O** archivó las actuaciones sin haberse percatado que las experticias sí habían sido ordenadas y practicadas en el expediente, ello delataría su descuido e indiferencia en la revisión de la causa, lo cual de igual forma sería gravemente censurable si ponderamos las sensibles consecuencias que supone la suscripción de cualquier acto conclusivo en el proceso penal.

Así pues, atendiendo a las razones aducidas *supra*, el decreto de *Archivo Fiscal* suscrito por la Fiscal **M C P O**, era completamente improcedente en la causa instruida contra los ciudadanos **J M F M** y **G H Z**.

- Ahora bien, a pesar de que en la presente causa la Fiscal **M C P O** había decretado el archivo de las actuaciones en fecha 23 de marzo de 2010, posteriormente, en fecha 23 de abril del mismo año, la Fiscal **R L C M** suscribió un escrito formal de *Acusación* contra los ciudadanos **J M F M** y **G H Z**, por la presunta comisión del delito de especulación.

En criterio de este Despacho, la procedencia o no del escrito acusatorio depende de la revisión de los siguientes escenarios:

- (i) Si las resultas de las experticias practicadas sobre los bienes decomisados fueron remitidas a la Fiscalía con posterioridad a la suscripción del *Archivo Fiscal*, el escrito acusatorio podía perfectamente interponerse pues en resguardo de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, los informes periciales equivaldrían a "*nuevos elementos de convicción que justificarían la reapertura de la causa*". No obstante, en este escenario debería reposar en el expediente la resolución suscrita por los representantes de la Fiscalía Vigésimo Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, mediante la cual se dispusiera formalmente la reapertura de la causa. **Así pues, sólo en el supuesto de que existiera en el**



**expediente la resolución Fiscal de reabrir la investigación por la incorporación de un nuevo elemento de convicción, es que este Despacho consentiría la procedencia del escrito acusatorio examinado. De igual modo, debe precisarse que la decisión Fiscal de reabrir la causa es una resolución que debe ser notificada a los imputados de modo previo a la presentación del escrito de acusación<sup>60</sup>.**

---

<sup>60</sup> En la Circular N° DFGR-DVFGD-DGAJ-DRD-009-2011, de fecha 29 de abril de 2011, se advierte con respecto al decreto de *Archivo Fiscal* que “cuando el representante del Ministerio Público resuelva la reapertura de la fase de investigación a propósito de la aparición de un nuevo elemento de convicción, deberá gestionar necesariamente la notificación efectiva de la víctima y del imputado con el objeto de garantizarles el pleno goce de sus respectivos derechos procesales”.

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: DUPLICIDAD DE PLACAS

#### 4.- MÁXIMA

**EN AQUELLOS CASOS EN LOS CUALES DOS O MÁS VEHÍCULOS TENGAN LA MISMA PLACA DE CIRCULACIÓN ASIGNADA, DEBERÁ VERIFICARSE LA AUTENTICIDAD DE LAS MISMAS CON LA AUTORIDAD COMPETENTE, Y EN CASO QUE DICHA DUPLICIDAD SE DEBA A UN ERROR INVOLUNTARIO DEL ÓRGANO ENCARGADO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE QUE HAYA OTORGADO DOS PLACAS CON LOS MISMOS NÚMEROS, DEBERÁ ORIENTARSE A LOS PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS A QUE REALICEN LOS TRÁMITES NECESARIOS ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA ASIGNACIÓN DE UNA NUEVA PLACA, SIN QUE DEBAN SER SANCIONADOS PENALMENTE POR ESTA SITUACIÓN.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° OFICIO N° DCJ-15-1347-2012- 068474

5.2.- FECHA: 06-11-2012

#### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su comunicación N° AMC-34-1534-12, mediante la cual plantea consulta relacionada con la averiguación signada con el N° 01-F34-540-04.

Como punto previo, es menester tener presente que los representantes del Ministerio Público no deben supeditar sus actuaciones a los dictámenes que emita este órgano asesor en un asunto concreto en el cual hayan requerido su opinión, aunado al hecho que la opinión que se emite es de carácter general, en la que se expresa un pronunciamiento fundamentado en criterios doctrinarios y jurisprudenciales, que puede ser o no aplicado a un caso concreto, dependiendo de sus particulares características.

Dicho esto, y analizado el caso por usted planteado, éste se puede sintetizar de la siguiente manera:

- Existe una averiguación penal por la presunta comisión del delito de Hurto de Vehículo, de la cual conoce ese Despacho a su cargo, en la cual se encuentra vinculado un vehículo marca Dodge, plenamente identificado en sus seriales y características, el cual tiene asignada la **placa 729-ADO**, siendo todos los datos verificados y comprobados por los expertos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y por el I.N.T.T., manifestando que los mismos se encuentran en su estado Original.
- Asimismo, en el estado Zulia existe una averiguación signada con el N° I-456.716, en la cual al revisar ciertos vehículos propiedad de la empresa Transporte BC-2, C.A., se encuentra un vehículo de carga, modelo semi-remolque, plenamente identificado en

sus seriales y características, el cual también tiene asignada la **placa 729-ADO**, siendo todos los datos verificados y comprobados por los expertos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y por el I.N.T.T., manifestando que los mismos se encuentran en su estado Original.

- Ante tal situación, es decir que existen dos (02) vehículos con el mismo número de placa asignado, se ofició al Instituto Nacional de Tránsito Terrestre, quien informó que ambas placas eran originales y expedidas por la autoridad competente de acuerdo al sistema computarizado, pero dicha información no pudo ser constatada en los expedientes físicos que deberían estar archivados, toda vez que los mismos resultaron destruidos en el incendio ocurrido en las Torres de Parque Central, por lo que atribuye dicha situación a un error del sistema o un error humano.

Es entonces ante tal problemática que se solicita la opinión de este órgano consultor.

A los fines de emitir un dictamen relacionado con la presente consulta, y reafirmando el carácter orientador y no vinculante del mismo, se considera necesario, revisar lo que al respecto establece la Ley de Tránsito Terrestre.

En este contexto, el numeral 5 del artículo 23, establece como atribución del Instituto Nacional de Transporte Terrestre:

*"Otorgamiento, registro y control de placas identificadoras de vehículos a motor destinadas al uso público y privado, en las diferentes clasificaciones y modalidades."*

Si bien es cierto, que de conformidad con la norma precedentemente transcrita le corresponde al Instituto Nacional de Transporte Terrestre el otorgamiento, registro y control de las placas, no es menos cierto que esto tiene su contrapartida en las obligaciones de los propietarios de vehículos, las cuales se encuentran en el artículo 72 de la Ley mencionada.

Así las cosas, el numeral 6 del referido artículo, dispone como obligación del propietario del vehículo:

*"Proveer al vehículo de toda la documentación y elementos de identificación establecidos por esta Ley, así como de sus correspondientes placas de identificación; renovándolas y manteniéndolas en perfecto estado de conservación y condiciones de visibilidad."*

Así las cosas, y de acuerdo a la información aportada por usted, se puede observar que las placas que se encuentran duplicadas en el caso motivo de la presente consulta constan de seis (06) caracteres alfanuméricos, correspondiendo entonces a un modelo de placas identificadoras que ya no se usa, toda vez que las actuales constan de siete (07) caracteres alfanuméricos.

Entonces, mas allá de las diligencias adelantadas para lograr el total esclarecimiento del hecho y del establecimiento de las responsabilidades a que hubiere lugar, o sobre la titularidad del vehículo, o la veracidad de sus demás características de origen, se sugiere instruir a los legítimos propietarios sobre la obligación que tienen de que dichos vehículos tengan placas identificadoras actualizadas.

Ello así, toda vez que tal conducta se encuentra contemplada como sanción menos grave en el artículo 170 de la ley tantas veces citada, que en su numeral 1 tipifica como un hecho susceptible de multa:

*"Circular sin placas identificadoras o con las placas que no correspondan al vehículo, o con diseños distintos a los establecidos por la autoridad"*

*competente.”*

Entonces, en el caso que un vehículo, examinado por los expertos correspondientes, arroje como resultado que todos sus seriales y características se encuentren en estado original y sin alteración, no presente ninguna otra irregularidad salvo la duplicidad de placas, y ello se deba, según información del ente competente a error humano o del sistema computarizado, es procedente la entrega del mismo a su legítimo propietario, previo cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos, así como de las instrucciones emanadas del Despacho de la Fiscal General de la República.

De no entregarse el vehículo se estaría victimizando nuevamente al propietario del vehículo. Sin embargo, en estos casos deberá instarse a las autoridades de tránsito terrestre a que se solvante esta situación y se investiguen los motivos por los cuales ocurrió la duplicidad de placas, y de ser el caso aplicar las sanciones correspondientes, y al particular, en caso de que las placas identificadoras no sean las vigentes, a actualizarlas para evitar multas.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO/ INHIBICIÓN

3.- TEMA: EMISIÓN DE OPINIÓN SOBRE LA CAUSA CON CONOCIMIENTO DE ELLA COMO CAUSAL DE INHIBICIÓN

### 4.- MÁXIMA

**EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE INHIBE FUNDAMENTÁNDOSE EN LA CAUSAL REFERENTE A LA EMISIÓN DE OPINIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN VIRTUD DE QUE CON ANTERIORIDAD LABORABA EN EL CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, PENALES Y CRIMINALÍSTICAS, Y CON TAL CARÁCTER PARTICIPÓ COMO EXPERTO CRIMINALISTA, SUSCRIBIENDO EL RESPECTIVO INFORME DE TRAYECTORIA BALÍSTICA EN LA CAUSA QUE ACTUALMENTE LE CORRESPONDE CONOCER COMO FISCAL.**

**AL RESPECTO SE ESTABLECIÓ QUE LA INTERVENCIÓN COMO DEFENSOR, EXPERTO, INTÉRPRETE O TESTIGO EN LAS CAUSAS OPERA COMO CAUSAL DE INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN ÚNICAMENTE CUANDO EL INHIBIDO O RECUSADO TENGA LA CONDICIÓN DE JUEZ, EN ESTE CASO, EL INFORME DE TRAYECTORIA BALÍSTICA SUSCRITO POR EL INHIBIDO NO IMPLICA UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO DEL CASO INVESTIGADO, Y EL CONOCIMIENTO PRELIMINAR QUE TUVO SOBRE LOS RESULTADOS DE TAL ACTUACIÓN NO AFECTAN EN LO ABSOLUTO SU IMPARCIALIDAD, PUES ES UNA LABOR DE INVESTIGACIÓN QUE SE ENCUENTRA ENMARCADA DENTRO DE LAS ATRIBUCIONES DEL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO RELACIONADA CON LA DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL.**

### 5.-CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº RESOLUCIÓN

5.2.- FECHA: 20-07-2012

### 5.3.- RESUMEN

Visto el escrito presentado por el ciudadano (...), Fiscal Auxiliar en la Fiscalía (...) del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional, mediante el cual se inhibe de seguir conociendo de la causa Nº (...), para resolver previamente se observa:

El inhibido alegó como razones de hecho, lo siguiente:

*"(...) **ME INHIBO** de conocer en el Proceso (sic) Penal (sic) que adelanta este Despacho Fiscal, (...) signado con número de causa (...) (...) en la cual figura como víctima, el ciudadano quien en vida respondiera al nombre de (...), (...) / La razón en la que se fundamenta la presente INHIBICIÓN, (...) surge de mi participación como experto Criminalista en la presente causa, ya que en fecha **07/05/2009**, encontrándome adscrito a la División de Análisis y Reconstrucción de Hechos del*

*Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, suscribí informe de Trayectoria Balística, firmado con el número (...), donde se estableció la relación víctima, victimario y arma de fuego, por medio de la evaluación del sitio de suceso, según el acta de Inspección Técnica número (...) de fecha 21/01/2009 y protocolo de Autopsia correspondiente al cadáver de quien en vida respondiera al nombre de (...), elementos esenciales con los cuales se logró establecer la posición de la víctima para el momento de recibir los disparos producidos por arma de fuego y la ubicación del origen de fuego o tirador en sitio de suceso. (...):*

Como fundamento de derecho, el inibido alegó el numeral 8 del artículo 86 del Código orgánico Procesal Penal y el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Como punto previo, hay que destacar que este Despacho ha sostenido de manera reiterada, que la inibición es un mecanismo concebido con la finalidad de permitir separarse del conocimiento de la causa a aquellos representantes fiscales que se consideren incurso en alguna o algunas de las causales previstas en la ley, concretamente en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, previa presentación de un escrito en el que manifiesten tanto las razones de hecho como de derecho que lo fundamentan, ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse inibiciones sin basamento alguno, lo cual no se correspondería con la celeridad que se busca dentro del proceso penal.

Por otra parte, la inibición, tal como lo expresa el autor Joan Picó I Junoy en su obra "La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación", debe entenderse como:

*"(...) el acto en virtud del cual renuncian, ex officio, a intervenir en un determinado proceso por entender que concurre una causa que puede atentar contra su debida imparcialidad" (P. 38, 1998).*

Dicho concepto aun cuando está referido a los jueces, resulta aplicable a los Fiscales del Ministerio Público como integrantes del sistema de justicia y por la naturaleza de las funciones que desempeñan, en el marco de las atribuciones y competencias establecidas legal y constitucionalmente al Organismo que representan.

Así, dentro del proceso penal, encontramos que las partes son titulares del derecho a la imparcialidad, el cual presupone el deber del funcionario de inibirse cuando considere que está incurso en alguna de las causales establecidas por el legislador, y de igual forma admite el correlativo derecho de las partes a recusarlo.

A los fines de decidir es necesario destacar que desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007, las causales de recusación e inibición aplicables a los Fiscales del Ministerio Público son, de manera exclusiva, las previstas en el artículo 65 de dicha Ley, no operando en lo sucesivo para estos la norma contenida en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, a tenor de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica en comento, que señala:

**"DISPOSICIÓN DEROGATORIA / ÚNICA: Se deroga la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario de la República de Venezuela de fecha 11 de septiembre de 1998 y todas las disposiciones que contraríen esta ley."** (Énfasis añadido).

En este sentido, realizando un análisis comparativo entre los dos textos legales en cuanto a la regulación de las causales de recusación e inibición, se evidencia que ambos difieren, destacándose que lo previsto en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal contraría lo consagrado en el

artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En efecto, entre otros particulares, esta última excluyó dos de las causales previstas en el Código Orgánico en comento, como son las contenidas en sus numerales 6 y 8, adquiriendo el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público un carácter taxativo y no enunciativo, en el que se consagran únicamente seis causales de inhibición y recusación expresamente indicadas.

De esta manera, los hechos que han de alegarse para la formulación de tales incidencias deben limitarse, circunscribirse y reducirse a los supuestos descritos en dichas causales, situación que impide al recusante o inhibido plantear hechos o circunstancias que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna distinta a las allí establecidas.

Al respecto señala el artículo 63 de la referida Ley Orgánica:

*Artículo 63.- "Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley."*

Por lo tanto, ha operado respecto del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal una derogatoria tácita únicamente en cuanto a su ámbito de aplicación a los Fiscales del Ministerio Público, debiendo destacarse que esta disposición normativa mantiene vigencia pero se ha limitado su ámbito personal de validez, circunscribiéndose su aplicación solamente a los jueces profesionales, escabinos, secretarios, expertos e intérpretes, y "*cualesquiera otros funcionarios del Poder Judicial*", careciendo de validez para los Fiscales del Ministerio Público, a quienes se aplica la Ley especial que regula la organización administrativa y funcional de la Institución que representan, como lo es, precisamente, la mencionada Ley Orgánica del Ministerio Público.

En cuanto a las demás normas contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal que regulan, en general, la tramitación de las recusaciones e inhibiciones, de igual manera, se aplican a los Fiscales del Ministerio Público aquellas que no contradigan las disposiciones previstas en la referida Ley Orgánica.

En este orden de ideas, circunscribiéndonos al caso bajo estudio, debe destacarse que la presente inhibición fue planteada alegando como fundamento de derecho una de las causales previstas en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente el numeral 8, lo que constituye un desacierto por parte del ciudadano (...), al no ser la norma aplicable en las inhibiciones de los fiscales del Ministerio Público, motivo por el cual se desestima este argumento jurídico. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Por otra parte, el ciudadano (...) fundamentó su escrito de inhibición en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual es del contenido siguiente:

*"65.6.- Por haber emitido opinión sobre la causa con conocimiento de ella".*

En atención a la causal anteriormente mencionada, debe tomarse en consideración lo señalado por el autor Joan Picó I Junoy en su obra "*La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación*", aplicable a los funcionarios del Ministerio Público donde expresa que "*(...) El fundamento de este motivo cabe buscarlo en la necesidad de evitar el peligro de que el juez no sepa prescindir de su -amor propio- y en consecuencia mantenga a ultranza la posición adoptada con anterioridad, condicionando así todo el desarrollo del debate*" (p. 63, 1998).

Asimismo, es oportuno destacar que este Órgano Decisor ha sostenido que la expresión haber "*emitido opinión en la causa con conocimiento de ella*", como causal de inhibición o recusación, no comprende aquellas opiniones exigidas por la propia ley y emitidas en las oportunidades previstas en la misma, toda vez que ello conllevaría a la absurda conclusión que después de formulada una acusación o ejercido algún recurso, el Fiscal del Ministerio Público que así hubiere actuado, ya no podría realizar

ninguna otra actuación dentro de ese proceso debido a que estaría incurso en la causal antes indicada; por ello debe interpretarse que tal supuesto está referido a la exteriorización de un pronunciamiento o declaración concerniente al caso investigado, cuando sea efectuado extra proceso o fuera de las oportunidades previstas en la ley, ya que ello si pondría en duda su imparcialidad.

En la incidencia bajo estudio, el proponente se inhibe alegando su participación como experto criminalista en la causa, cuando desempeñaba funciones en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en cuyo ejercicio suscribió el informe de trayectoria balística relacionado con el caso que hoy le corresponde conocer como Fiscal del Ministerio Público.

Al respecto se observa que la intervención como defensor, experto, intérprete o testigo en las causas opera como causal de inhibición y recusación únicamente cuando el inhibido o recusado tenga la condición de juez. Así se encuentra consagrado jurídicamente en el segundo supuesto del numeral 7 del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya disposición reza lo siguiente:

*Artículo 86.7.-"Por haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o haber intervenido como Fiscal, defensor o defensora, experto o experta, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de Juez o Jueza"*

El segundo supuesto que prevé esta norma no aplica a los fiscales del Ministerio Público, primero, porque en lo atinente a las causales en materia de recusaciones e inhibiciones, existe una derogación tácita del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal respecto de estos, tal como se indicó anteriormente, y segundo, porque atendiendo a la naturaleza de la función investigadora que ejerce el Representante del Ministerio Público como director de la investigación que lleva a cabo en la referida causa, le corresponde la práctica de las diligencias que sean necesarias para la demostración del hecho punible, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por lo tanto, el informe de Trayectoria Balística suscrito por el ciudadano (...), en la causa N° (...), cuando desempeñaba funciones como experto criminalista en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, no puede interpretarse como un pronunciamiento previo del caso investigado, y el conocimiento preliminar que tuvo sobre los resultados de tal actuación no afectan en lo absoluto su imparcialidad, pues es una labor de investigación que se encuentra enmarcada dentro de las atribuciones del fiscal del Ministerio Público relacionada con la dirección de la investigación penal.

Sobre la base de los razonamientos precedentes, resulta procedente y ajustado a derecho declarar **sin lugar** la inhibición planteada por el ciudadano (...), Fiscal Auxiliar de la Fiscalía (...) del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional, en la causa N° (...), por cuanto los argumentos expuestos por el inhibido, no se subsumen en el supuesto de hecho contenido en el numeral



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: ESCRITOS FISCALES Y CORRECTO USO DE LAS NORMAS ESENCIALES DE GRAMÁTICA Y ORTOGRAFÍA

### 4.- MÁXIMA

**CREEMOS QUE QUIENES REPRESENTAN AL MINISTERIO PÚBLICO DEBEN ATENDER A LAS FORMAS DISPUESTAS PARA EL CORRECTO USO DEL LENGUAJE, EN TODAS SUS MANIFESTACIONES. EN CONSECUENCIA, SE ENCUENTRAN OBLIGADOS NO SÓLO A ACTUAR CONFORME A LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS, Y AHONDAR EN SUS CONOCIMIENTOS TÉCNICOS (PARA LO CUAL ESTA INSTITUCIÓN, DE MANERA PERMANENTE, DEDICA UN VALIOSO ESFUERZO EN DISEÑAR E IMPARTIR CURSOS, TALLERES Y -EN GENERAL- DIVERSAS ESPECIES DE ACTIVIDADES ACADÉMICAS, EN EL ÁMBITO JURÍDICO); SINO QUE TAMBIÉN TIENEN EL DEBER DE ATENDER -ENTRE OTROS ASPECTOS- A LAS NORMAS ESENCIALES DE LA GRAMÁTICA Y ORTOGRAFÍA, DE MODO QUE AL MOMENTO DE ELABORAR LOS ESCRITOS MEDIANTE LOS CUALES EXPRESAN SUS PLANTEAMIENTOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN, HAN DE HACERLO EN TÉRMINOS ADECUADOS E INTELIGIBLES.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-10009068

5.2.- FECHA: 27/02/2012

### 5.3.- RESUMEN

(...)

Las observaciones a que se hará referencia, evidentes en el escrito de Acción de Amparo por ustedes presentado, resaltan la existencia de fallas formales, relacionadas al incumplimiento de las reglas de acentuación como la observada en el capítulo II, referido a "*Antecedentes de los Hechos*", segundo párrafo, donde utilizó las palabras: "*Víctima, Público y solicitó*" y ninguna de ellas se encuentra acentuada; también se apreció el desuso de signos de puntuación, ejemplo de ello se encuentra en el primer párrafo del Capítulo III, referido a "*De la Decisión Recurrida*", allí se colocó: "*La decisión No. 006-10 de fecha 09 de marzo de 2010 proferida por la Sala Nro 3.*" sin tomar en consideración la coma como signo de puntuación que debe ir luego de cada fecha, según las reglas de ortografía; por otra parte, se observó en su escrito la sustitución e incorporación de letras en la conformación de palabras, errores ortográficos, como por ejemplo: "*No octante*" en lugar de "*no obstante*", "*Error Graso*", siendo correcta la expresión: "*Craso Error*", uso indebido del singular y plural, como lo visto en el primer párrafo de la página 16 del escrito: "... *del mismo día que ocurrieron los hecho.*" así como también problemas de sintaxis que dificultan la lectura y comprensión de su contenido.

A nuestro juicio, lo expuesto atenta contra la excelencia que ha pretendido alcanzar esta Institución, mediante la implementación de sus políticas, orientadas al fortalecimiento académico de todos sus representantes.

Creemos que quienes representan al Ministerio Público deben atender a las formas dispuestas para el correcto uso del lenguaje, en todas sus manifestaciones<sup>61</sup>. En consecuencia, se encuentran obligados no sólo a actuar conforme a las disciplinas jurídicas, y ahondar en sus conocimientos técnicos (para lo cual esta institución, de manera permanente, dedica un valioso esfuerzo en diseñar e impartir cursos, talleres y -en general- diversas especies de actividades académicas, en el ámbito jurídico); sino que también tienen el deber de atender -entre otros aspectos- a las normas esenciales de la gramática y ortografía, de modo que al momento de elaborar los escritos mediante los cuales expresan sus planteamientos, en representación de la Institución, han de hacerlo en términos adecuados e inteligibles.

Es preciso señalar que el Tribunal Supremo de Justicia -en varias oportunidades- ha apercibido a profesionales del Derecho<sup>62</sup>, a no incurrir en fallas de esa índole, por cuanto ello supone la inobservancia de las reglas elementales en la gramática, que en algunos casos ha conllevado a la inadmisibilidad de lo propuesto, como ejemplo citamos la decisión N° 2007, de fecha 23 de octubre de 2001, en la cual se hizo un severo llamado a la abogada Dora Osorio de Martínez debido a que, en opinión del máximo tribunal: "...resulta inverosímil la manera confusa como fue planteado el amparo, cuya decisión se somete a consulta (...) por la comisión de errores ortográficos injustificables", igualmente, en la decisión N° 2121 del 29 de agosto de 2002, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero estimó necesario apercibir al abogado (...), y en ese sentido, remitió copia certificada del escrito libelar, así como del fallo en cuestión, a la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela para que una vez que se determinase el colegio en el cual estaba inscrito el litigante, procediera a la apertura de un procedimiento disciplinario en contra del referido abogado por cuanto el libelo presentado por éste, contenía numerosos errores ortográficos y sintácticos.

En este caso en especial, mediante la sentencia N° 340, dictada el 24 de marzo de 2011,<sup>63</sup> la Sala Constitucional resaltó el deber que tienen los presuntos agraviados de plantear sus argumentos de una forma clara, precisa y suficiente, señalando al efecto:

*"(...) llama poderosamente la atención de esta Sala, la cantidad de errores ortográficos contenidos en el escrito contentivo de la demanda de amparo, y a tal efecto, se exhorta a los abogados (...) quienes se desempeñan como Fiscal (...) del Ministerio Público (...), a no presentar nuevamente escritos saturados de errores ortográficos y gramaticales en general, como el que ha sido interpuesto en el caso de autos, pues tal actuación, además de que podría afectar los intereses jurídicos del Estado venezolano (ya que son representantes del Ministerio Público), es contraria a los deberes cardinales impuestos por la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de Abogados y el Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano".*

---

<sup>61</sup> Especialmente, oral y escrito.

<sup>62</sup> A título ilustrativo, ver: Sentencia N° 2007, del 23 de octubre de 2001 (Exp. 00-0203); y Sentencia N° 2121, del 29 de agosto de 2002 (Exp. 01-1513), ambas dictadas por la Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

<sup>63</sup> Vinculada al expediente N° 10-1001.

Sin lugar a dudas, se trata de circunstancias que deben evitarse, mediante la revisión –previa a su suscripción- de lo escrito, y el estricto apego a los estándares establecidos para el uso de la lengua española.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

### 4.- MÁXIMA

**EN CASOS COMO ÉSTOS, EN LOS CUALES LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO TENGA CONOCIMIENTO SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN IMPUESTAS AL PRESUNTO AGRESOR, DEBE EVALUARSE SIN DEMORA LA NECESIDAD DE REQUERIR AL ÓRGANO JURISDICCIONAL SU SUSTITUCIÓN O MODIFICACIÓN.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-11-217-2012

5.2.- FECHA: 06/08/2012

### 5.3.- RESUMEN

(...)

No obstante, quien suscribe estima oportuno aclarar que en casos como éstos, en los cuales la representación del Ministerio Público tenga conocimiento sobre el incumplimiento de las medidas de protección impuestas al presunto agresor, debe evaluarse sin demora la necesidad de requerir al órgano jurisdiccional su sustitución o modificación<sup>64</sup>. Incluso, es pertinente examinar si resulta procedente solicitar al Juez la aplicación de una medida de coerción personal.

Ha de entenderse que en estos supuestos nos hallamos ante víctimas especialmente vulnerables, sometidas a actos de violencia que -según la Teoría de Leonore Walker-, siguen un patrón cíclico, con fases que aumentan progresivamente su intensidad, hasta llegar a la calma y dar paso luego a la repetición de episodios violentos que pueden afectar la integridad de la víctima, y hasta ocasionar su muerte<sup>65</sup>.

En consecuencia, los Fiscales del Ministerio Público deben valorar todas aquellas circunstancias que pudieran constituir un indicativo verosímil de peligro o riesgo para la víctima, y actuar con inmediatez y eficacia, realizando lo pertinente en cada supuesto particular, para que la víctima encuentre la protección requerida y logre evitarse así la ocurrencia de otros hechos violentos en su perjuicio<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Caso en el cual, los Fiscales del Ministerio Público deben procurar además que la respectiva decisión jurisdiccional se dicte de manera oportuna, para garantizar de ese modo la Tutela Judicial efectiva.

<sup>65</sup> Acerca de esto, ver: PÉREZ V. Jesús M. y MONTALVO H., Ana: *Violencia de Género: Análisis y aproximación a sus causas y consecuencias*. Editorial Grupo 5. Madrid, España. Págs. 51 y siguientes.

<sup>66</sup> Como se ha expuesto, este Despacho no puede corroborar si la representación del Ministerio Público en el presente caso actuó con la diligencia debida.

En el caso que examinamos, esta Dirección -tal y como lo ha indicado *supra*- no puede determinar si la representación fiscal actuó en el sentido expuesto; empero, se advierte que ello a nuestro juicio era lo exigible.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TSJ

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO/CASACIÓN (DESAPARACIONES FORZADAS EDO. VARGAS)

3.- TEMA:

INMOTIVACIÓN

### 4.- MÁXIMA

**INCURRE EN INMOTIVACIÓN EL FALLO QUE SE LIMITA A TRANSCRIBIR EXTRACTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y ABUNDA EN CITAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES, SIN REFUTAR EXPRESAMENTE LOS VICIOS DENUNCIADOS, LO CUAL RESULTA ATENTATORIO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO, ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 26 Y 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N°

5.2.- FECHA:

**17/07/2012**

### 5.3.- RESUMEN

La sentencia recurrida, lejos de responder en concreto las cuatro denuncias en apelación formuladas por la Fiscalía en su oportunidad, centra su motivación (luego de transcribir las apelaciones interpuestas, así como la contestación a esos recursos por la defensa), en amplias consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, entre otras cosas, sobre lo que constituye la motivación de la sentencia y la valoración de las pruebas incorporadas al proceso, para luego pretender resolver el fondo de los argumentos en apelación, no sin antes transcribir también, parcialmente, la decisión de Primera Instancia.

Es inconcebible que el Tribunal de Juicio contando con un cúmulo de pruebas, especialmente las declaraciones testimoniales, que hicieron referencia a la circunstancia de la entrega de las víctimas por parte de los efectivos militares, a funcionarios adscritos a la denominada para la época, Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), se limitara a establecer como hechos acreditados, sin referencia expresa al lugar, sólo la aprehensión efectuada por los funcionarios castrenses señalando en tres líneas que: *"...en fecha 21 de diciembre del año 1999 los ciudadanos Oscar Blanco y Marcos Monasterio, fueron detenidos en un procedimiento realizado por el Teniente Ventura infante y el Teniente Martínez Campos, integrantes del Batallón 422 de infantería de paracaidistas del Ejército Venezolano y*

*los mismos hasta la fecha no han aparecido...*", como sí funcionarios de ese órgano policial de la DISIP no hubieran actuado para esa fecha y en esos hechos en el Estado Vargas

En efecto, podemos referir que en el presente caso se generaron dos situaciones: la *primera*, constituida por la detención de las víctimas por efectivos militares, la *segunda*, la entrega de los mismos a funcionarios adscritos a la entonces DISIP; siendo que ésta segunda situación, pudo concretamente acreditarse, con la declaración de los efectivos militares que inicialmente concretaron la detención de las víctimas hoy desaparecidas, quienes si bien, no pudieron establecer con precisión cómo llevaron a cabo ese procedimiento (por cuanto no fue el único en el que participaron, las circunstancias excepcionales de esos días y los mas de diez años de haber ocurrido el hecho cuando rinden declaración), fueron contestes en señalar la entrega del procedimiento a funcionarios de la DISIP; además que con la declaración de los testigos, que de una u otra manera, convergen en identificar a los funcionarios que recibieron a las víctimas en calidad de detenidos como pertenecientes a la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

Esto no fue observado por la Alzada, que no reparo en estas omisiones cometidas por el Tribunal de Juicio y con tan solo transcribir extractos de la decisión de Primera Instancia, consideró la inexistencia de los alegatos expuestos en el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y de forma sesgada, desecho los planteamientos contenidos en la apelación, lo cual de conformidad con los planteamientos señalados, resulta atentatorio del derecho a la tutela judicial efectiva y de la garantía al debido proceso, establecidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que resulta forzoso concluir que el fallo que aquí se impugna, no explana fundamentos suficientes al resolver las denuncias de apelación, por lo que adolece del vicio de inmotivación que en la presente audiencia se ratifica, motivo por el cual la presente denuncia debe declararse Con Lugar.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO/ RECUSACIÓN

3.- TEMA:

LEGITIMIDAD DEL RECUSANTE COMO REQUISITO DE FORMA PARA INTERPONER LA RECUSACIÓN

4.- MÁXIMA

**EN EL PRESENTE CASO NO RESULTÓ EVIDENTE QUE LA RECUSANTE FUESE PARTE EN LA CAUSA, PUES LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ALLANAMIENTO EN EL LUGAR DONDE ÉSTA RESIDE, SIN CONSTAR EL MOTIVO PRECISO DEL ALLANAMIENTO, NI LA INDICACIÓN EXACTA DE LOS OBJETOS O PERSONAS BUSCADAS NI LAS DILIGENCIAS A REALIZAR, TAL COMO LO EXIGÍA EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, ACTUALMENTE DEROGADO, NO REFLEJA UNA PERSECUCIÓN PENAL PERSONALIZADA EN SU CONTRA, Y EN CONSECUENCIA, NO SE LE PUEDE CONSIDERAR COMO IMPUTADA, POR ENDE SE AFIRMA QUE, CARECE DE LEGITIMIDAD PARA RECUSAR Y NO ESTA FACULTADA PARA PROPONER ESTA INCIDENCIA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº

RESOLUCIÓN

5.2.- FECHA:

31-07-2012

5.3.- RESUMEN

Visto el escrito presentado por la ciudadana (...), en la causa Nº (...), mediante el cual propone recusación contra la ciudadana (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), a los fines de resolver previamente se observa:

Para la viabilidad de una recusación es necesario que ésta cumpla con ciertos requisitos de forma y de fondo previamente establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Código Orgánico Procesal Penal, este último aplicable en cuanto su normativa no contradiga las disposiciones de la referida Ley.

Los requisitos de forma se entienden entonces, como aquellas exigencias establecidas en la Ley cuya observancia es de obligatorio cumplimiento, a los fines de lograr la eficacia jurídica del escrito recusatorio, entre los cuales se mencionan la legitimidad del recusante para proponer su planteamiento, la presentación del escrito ante el funcionario competente para recibirlo, consignarlo dentro del lapso legal correspondiente, la adecuación de los hechos en una causal de derecho; y los requisitos de fondo, se refieren al contenido o motivación que debe llevar la pretensión efectuada, los cuales han de bastarse por sí mismos para evidenciar la falta de imparcialidad alegada.

En este orden de ideas, a los fines de ilustrar la importancia de las formas dentro del procedimiento penal, evitando siempre el excesivo uso de formalismos que puedan sacrificar la aplicación de la justicia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se considera pertinente atender a la opinión del autor Néstor Armando Novoa Velásquez, quien en su obra *"Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal"* expuso:



*"Ningún ordenamiento procesal puede abandonar definitivamente las formas, siempre se tratará de ir hacia una reglamentación más o menos normal de las formalidades, de manera que ni brillen por su ausencia, dejando casi total libertad a los sujetos del proceso para acomodarlas a su antojo, como tampoco que, por su excesiva expresión, hagan casi inmanejables los actos procesales. Es obvio que si el derecho está para conducir las conductas de los coasociados por el camino de la justicia, la equidad, la licitud y la paz, inequívocamente debe entregar a los ciudadanos la forma como desea que ese mínimo orden sea regulado y conservado" (P.61, 2003).*

Tales formalismos esenciales están destinados a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso, procurando que éste se desarrolle sin dilaciones o interferencias indebidas, y en este sentido opina el autor Joan Picó I Junoy en su obra *"Las Garantías Constitucionales del Proceso"*:

*"El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello el cumplimiento de las formalidades no se deja a libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia..." (p. 49, 1.997).*

De las citas en cuestión, se desprende que hay ciertas formalidades necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso, cuyo uso no puede considerarse como excesivo, sino más bien criterios unificadores que persiguen la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo uno de estos requisitos de forma, en lo que se refiere a los casos de recusación de los fiscales del Ministerio Público, la legitimidad del recusante.

Por tanto, uno de los requisitos formales que se debe verificar para el trámite de la recusación, es el carácter con el cual actúa el recusante. Así, establece el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que: *"La recusación podrá ser presentada por las personas **legitimadas para recusar...**"*, y según lo previsto en el artículo 85 del Código Orgánico Procesal Penal, manifiestan esta condición en las recusaciones contra los Fiscales del Ministerio Público: el imputado o su defensor y la víctima (destacado del Despacho).

(...)

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Espasa, nueva edición actualizada, define el concepto legitimación, de la siguiente manera:

*"En un sentido impropio, con el término legitimación se alude a veces a la condición del sujeto que ostenta tanto la capacidad para ser parte (V) como la capacidad procesal (V). En sentido propio, legitimación es la cualidad de un sujeto jurídico consistente, dentro de una situación jurídica determinada, en hallarse en la posición que fundamenta, según el Derecho, el otorgamiento a su favor de una tutela jurídica que ejerce (legitimación activa) o la exigencia de tutela (legitimación pasiva)."*

En tal sentido, al concatenar lo precedentemente transcrito con el escrito presentado por la ciudadana (...), así como lo expuesto por la fiscal recusada en su escrito de impugnación en el cual expresa que: *"...dicha causa se encuentra en etapa de investigación y donde se han librado varias ordenes (sic) de allanamiento, no es menos cierto que la ciudadana (...), no aparece como parte en la misma (ni víctima (sic) ni imputado)..."*, debe señalarse que no se desprende la condición de parte de la recusante en dicha investigación, por ende se afirma que, carece de legitimidad para recusar y no está

facultada para proponer esta incidencia, toda vez que no tiene cualidad para ello, lo que conlleva a la improcedencia de la presente recusación.

En efecto, cursa en las documentales que integran esta incidencia copia simple de la autorización judicial de allanamiento en el lugar donde reside la recusante, sin embargo en dicha actuación no consta el motivo preciso del allanamiento, ni hay indicación exacta de los objetos o personas buscadas ni las diligencias a realizar, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 211 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que es forzoso afirmar que no se refleja una persecución penal personalizada en su contra, y en consecuencia, no se le puede considerar como imputada.<sup>67</sup>

Igualmente, es necesario destacar que la recusación no está concebida para ventilar los asuntos relacionados con las actuaciones propias del procedimiento penal, llevadas a cabo por los fiscales del Ministerio Público en las causas que estos adelantan. Tampoco está prevista para dilucidar los posibles errores, omisiones, retardo en las actuaciones o vulneración de derechos y de garantías distintas a la imparcialidad, que puedan atribuírseles a los representantes fiscales, pues para ello existen otras vías dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente, resaltándose que este mecanismo procesal únicamente ha sido concebido con el fin de separar a estos del conocimiento de una causa cuando ocurra alguna de las situaciones taxativamente contempladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las cuales describen circunstancias muy específicas que vinculan de manera personal al fiscal con las partes o con la causa propiamente dicha, lo que impide al recusante plantear hechos que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna causal distinta a las allí establecidas.

En consecuencia, por cuanto se observa que la recusante no se encuentra legitimada para proponer la presente incidencia, este Despacho declara **improcedente** la recusación interpuesta por la ciudadana (...), en la causa N° (...), contra la ciudadana (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...). **Y ASI SE DECLARA.**

---

<sup>67</sup> Siguiendo el criterio que sobre la condición de imputado ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en Sentencia N° 1636 de de fecha 17/07/2002, caso: William Claret Girón H. y Edgar E. Morillo. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera.



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADJETIVO PENAL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.- TEMA:

MEDIDA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

4.- MÁXIMA

**EL ARTÍCULO 539 DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y DEL ADOLESCENTE, ESTABLECE LO SIGUIENTE (...)/ POR SU PARTE, EL ARTÍCULO 628 EJUSDEM, PREVÉ QUE (...)/ DE LAS NORMAS CITADAS CON ANTELACIÓN, SE DESPRENDE, POR UNA PARTE, QUE EN EL ÁMBITO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE, IMPERA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO LA SANCIÓN, SEGÚN EL CUAL, EL JUEZ DEBE PONDERAR EL DAÑO CAUSADO Y EL HECHO PUNIBLE COMETIDO. POR OTRO LADO, SE INFIERE QUE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD, DEBE SER ADMINISTRADA POR EL JUZGADOR BAJO CRITERIOS DE EXCEPCIÓN, AL ESTAR PREDETERMINADO POR EL LEGISLADOR EN CUÁLES SUPUESTOS Y EN QUÉ DELITOS PROCEDE SU APLICACIÓN, SIENDO UNO DE ÉSTOS EL ILÍCITO PENAL DE HOMICIDIO INTENCIONAL, SALVO CUANDO SE TRATA DE AQUEL COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA O FRUSTRACIÓN O EN EL QUE LA PARTICIPACIÓN ES ACCESORIA.**

**ASÍ TAMBIÉN, RESULTA PROCEDENTE CUANDO EL ADOLESCENTE INCUMPLIERE OTRAS SANCIONES QUE LE HUBIEREN SIDO IMPUESTAS CON ANTERIORIDAD. DESDE ESTA PERSPECTIVA, EN EL PRESENTE CASO, CONCURREN LOS REQUERIMIENTOS, PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ACORDADA, CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, HABIDA CUENTA QUE ESTAMOS EN PRESENCIA DEL DELITO DE HOMICIDIO, Y SI BIEN ES CIERTO QUEDÓ ACREDITADO EN AUTOS QUE EL MISMO FUE PERPETRADO POR EL JOVEN ADULTO (IDENTIDAD OMITIDA), EN LA MODALIDAD DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA, NO ES MENOS CIERTO QUE ESTA NO ES UNA FORMA ACCESORIA O INACABADA DE PARTICIPACIÓN, SINO UNA MODALIDAD DELICTIVA EN LA CUAL, SE SABE A CIENCIA CIERTA QUE VARIOS SUJETOS ACTIVOS CONCURREN EN LA PERPETRACIÓN A TÍTULO DE AUTORES, MAS SIN EMBARGO, NO SE PUDO DETERMINAR CUAL DE ELLOS PRODUJO EN DEFINITIVA EL RESULTADO...".**

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

29/05/2012

5.3.- RESUMEN

Recurso de casación propuesto por la defensora del adolescente (IDENTIDAD OMITIDA), contra la sentencia dictada el 27 de junio de 2011, por la Corte Superior Sección Adolescentes de la Sala

Especial Accidental de la Región Oriental del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, que declaró SIN LUGAR, el recurso de apelación ejercido por la señalada profesional del derecho respecto al fallo de fecha 26 de junio de 2009, emitido por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio, Sección Adolescentes del mismo Circuito Judicial Penal, que lo declaró responsable de la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA y LESIONES PERSONALES LEVES, previstos y sancionados, el primero, en el artículo 405, en relación con el artículo 424, ambos del Código Penal, y el segundo, en el artículo 416 ejusdem, e igualmente, procedió a imponerle medida de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, por el lapso de CINCO (05) años, conforme al artículo 620, literal f en concordancia con el artículo 628, ambos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Señaló la parte impugnante que: "el Sentenciador violó la Ley, porque inobservó lo pautado en el artículo 539 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que establece la Garantía Fundamental de la Proporcionalidad".

Sobre el particular, planteó el Ministerio Público que: "...la Sentencia de Primera Instancia, tal como lo expresó la Alzada, encuadró la conducta desplegada por el acusado de autos, entre otros, en el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA, previsto en el artículo 405 del Código Penal, en relación con el artículo 424 del mismo Instrumento Legal; hecho punible que merece sanción de Privación de Libertad, de conformidad con lo establecido con el artículo 628, párrafo segundo literal "a", de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (...)/ Asimismo, aunado a lo anterior precisa rende que el Órgano Decisor de Juicio, ciertamente cimentó su criterio judicial, en la circunstancia de no haber demostrado el acusado responsabilidad por el hecho cometido, poniéndose de manifiesto su negativa o evasiva de sujetarse al proceso, al no tener disposición de comparecer voluntariamente a las Audiencias de Juicio Oral y Reservado, razón por la cual, tuvo que ser declarado en rebeldía por esa Instancia Judicial, mediante decisión de fecha 11 de febrero de 2008. Adicionalmente, ponderó el Sentenciador que éste para la fecha de la comisión de los hechos era adolescente y hoy es adulto.

De igual manera sostuvo la Representante Fiscal actuante que: "Esas consideraciones respecto a los delitos cometidos por el ciudadano (IDENTIDAD OMITIDA), y en especial del homicidio, atentatorios de bienes jurídicos fundamentales como la vida y la integridad física; al igual que, en cuanto a la situación acreditada de no haber asumido responsabilidad por el hecho cometido, no evidenciando sujeción al proceso, al mostrarse en franca rebeldía, y la capacidad que subyace de su situación de edad, como lo puso de relieve la Primera Instancia, y lo confirmó la Alzada, constituyen los extremos que conforme a lo previsto en los artículos 539, 620, 622 y 628, Parágrafo Segundo, literal "a" de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, hacen procedente la aplicación excepcional de la Sanción de Privación de Libertad; aspectos que fueron examinados de manera analítica por los Operadores de Justicia, dejando plasmados las razones de hecho y de derecho que sustentan la resolución judicial a la que arribaron.

En ese orden de ideas, luego de citar el contenido de los artículos 539 y 628 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente, relativos al principio de la proporcionalidad y la privación de libertad, el Ministerio Público infirió que "...en el ámbito del sistema de responsabilidad penal del adolescente, impera el principio de proporcionalidad para el establecimiento la sanción, según el cual, el juez debe ponderar el daño causado y el hecho punible cometido. Por otro lado, se infiere que la medida privativa de libertad, debe ser administrada por el juzgador bajo criterios de excepción, al estar predeterminado por el Legislador en cuáles supuestos y en qué delitos procede su aplicación, siendo uno de éstos el ilícito penal de homicidio intencional, salvo cuando se trata de aquel cometido en grado de tentativa o frustración o en el que la participación es accesoria. Así también, resulta procedente cuando el adolescente incumpliere otras sanciones que le hubieren sido impuestas con anterioridad (...)/ Desde esta perspectiva, en el presente caso, concurren los requerimientos, para la aplicación de la medida de privación de libertad acordada, conforme al principio de proporcionalidad, habida cuenta que estamos en presencia del delito de homicidio, y si bien es cierto quedó acreditado en autos que el mismo fue perpetrado por el joven adulto (IDENTIDAD OMITIDA),

en la modalidad de complicidad correspectiva, no es menos cierto que esta no es una forma accesoria o inacabada de participación, sino una modalidad delictiva en la cual, se sabe a ciencia cierta que varios sujetos activos concurren en la perpetración a título de autores, mas sin embargo, no se pudo determinar cual de ellos produjo en definitiva el resultado...”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL

3.- TEMA:

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y PRESCRIPCIÓN JUDICIAL.

4.- MÁXIMA

**EL TRIBUNAL DE ALZADA NO INCURRIÓ EN EL VICIO DE FALTA DE MOTIVACIÓN, TODA VEZ QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR DICHO CIUDADANO, EN FORMA MOTIVADA, SEÑALANDO LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO POR LAS CUALES LLEGÓ A LA DETERMINACIÓN DE QUE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO DE INSTANCIA DEBÍA CONFIRMARSE, AL CUMPLIR CON LO EXIGIDO EN EL ARTÍCULO 364 NUMERAL 3 EJUDEM, CON FUNDAMENTO EN LA REVISIÓN DE LA VALORACIÓN EFECTUADA POR EL TRIBUNAL A QUO, DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EVACUADOS DURANTE EL DEBATE ORAL Y PÚBLICO. POR OTRA PARTE, LA PRESCRIPCIÓN CONSTITUYE UNA INSTITUCIÓN DE INDUDABLE RELEVANCIA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL, PARA LA PERSECUCIÓN PENAL DEL DELITO, SANCIONÁNDOSE LA INACTIVIDAD PARA PERSEGUIR Y SANCIONAR A LOS REOS DE DELITOS EN TODOS AQUELLOS CASOS DE DILACIONES PROCESALES IMPUTABLES AL ESTADO Y SUS REPRESENTANTES, LO CUAL SURGE COMO CONSECUENCIA, DE LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA, QUE PROPUGNA EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, EN TAL SENTIDO LA DURACIÓN DEL PLAZO DENTRO DEL CUAL EL ESTADO DEBE LLEVAR A CABO LA PERSECUCIÓN PENAL Y LA ULTERIOR MATERIALIZACIÓN DEL CASTIGO, SE ENCUENTRA ÍNTIMAMENTE LIGADO AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE Y AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. ASIMISMO, LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA O JUDICIAL, OPERA SI EL JUICIO SE PROLONGA SIN CULPA DEL REO, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA LA FECHA EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS, POR UN LAPSO DE TIEMPO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA APLICABLE, MÁS LA MITAD DEL MISMO. EN TAL SENTIDO, SE TRATA DE LA PROLONGACIÓN DEL PROCESO POR CAUSAS IMPUTABLES AL ÓRGANO JURISDICCIONAL, EN VIRTUD DE QUE EL PROCESO SE PARALIZA SIN CULPA DEL REO, AL CUAL NO SE LE SENTENCIA Y PRODUCE COMO CONSECUENCIA LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, DIFERENTE DE LO QUE OCURRE SI LA DILACIÓN SE LE ATRIBUYE AL ACUSADO, YA QUE EN ESA CASO EL LAPSO EXTINTIVO NO CORRE. POR LO QUE EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA LA FECHA**

**EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS, ABARCA PROCESOS EN PLENO DESARROLLO Y CONSTITUYE UNA FIGURA QUE PROTEGE AL REO DE UN PROCESO INTERMINABLE, CUYA DILACIÓN NO LE ES IMPUTABLE POR MAL EJERCICIO O UN EJERCICIO ABUSIVO DE SU DERECHO A LA DEFENSA, DEBIENDO DESTACAR QUE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA O JUDICIAL CONTENIDA EN DICHO ARTÍCULO, TAMBIÉN SE HA INDICADO QUE CONSTITUYE UNA FORMA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DE LA DILACIÓN JUDICIAL, QUE NO PUEDE INTERRUMPIRSE, POR LO QUE SE CALCULA SIN TOMAR EN CUENTA LOS ACTOS INTERRUPTIVOS, CORRESPONDIENDO A UN LAPSO IGUAL AL DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 108 EJUSDEM, MÁS LA MITAD DEL MISMO.**

## 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-027-2012

5.2.- FECHA: 20/06/2013

## 5.3.- RESUMEN

“...considera esta Representante del Ministerio Público, que dicho Tribunal de Alzada no incurrió en el vicio de falta de motivación, toda vez que resolvió el recurso de apelación interpuesto por dicho ciudadano, en forma motivada, señalando las razones de hecho y de derecho por las cuales llegó a la determinación de que la sentencia emitida por el Juzgado de Instancia debía confirmarse, al cumplir con lo exigido en el artículo 364 numeral 3 ejusdem, con fundamento en la revisión de la valoración efectuada por el Tribunal A Quo, de los elementos de prueba evacuados durante el debate oral y público, dentro de los que se encuentran las declaraciones de los ciudadanos Alirio Ramón Ramos, Dixon Rafael Uriepero Idima y Luis Ramón Ramos (testigos presenciales) y Odalis Coromoto Ramos (testigo referencial), así como al testimonio del Experto José Gregorio Hernández García, que depuso sobre la Experticia Hematológica número 9700-035-00410, de fecha 20 de enero de 1999. Debiendo acotar, que la Corte de Apelaciones no se limitó a nombrar los elementos de prueba antes referidos, sino que transcribió el extracto de su contenido, expresando los motivos por los que estimó que el Juzgador de Instancia, con base en el acervo probatorio analizado, en aplicación del artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal vigente...según el cual las pruebas se apreciarán por el Tribunal de acuerdo a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, precisó en forma razonada que el acusado de autos persiguió con un cuchillo al ciudadano Jhonny Castillo y le efectuó varias heridas en su humanidad, específicamente a la altura donde se encuentran sus principales órganos vitales, concluyendo que de su acción irreprochable se evidencia su intención de quitarle la vida a la víctima, apreciando para ello los testimonios antes indicados, que fueron recibidos a lo largo del Juicio oral, los cuales fueron apreciados por el Juzgado de Juicio razonadamente, concatenándolos entre sí y relacionándolos con el testimonio del Experto José Gregorio Hernández García, quien con base en sus conocimientos científicos precisó que el sitio de los hechos se encontró una sustancia de naturaleza hemática, que se correspondía con la sangre del occiso, lo cual se consideró como un elemento confirmatorio del dicho de los testigos presenciales y de la testigo referencial, llegando a la conclusión de que el acusado le causó heridas con un arma blanca al ciudadano Jhonny Castillo, ocasionándole la muerte. Pronunciamiento que comparte esta Representante del Ministerio Público...En otro contexto...no le asiste la razón a la defensa del acusado



cuando indica en la segunda denuncia de su recurso extraordinario de casación, que la Corte de Apelaciones dictó sentencia sin valorar las pruebas contenidas en el expediente, toda vez que en atención al Principio de Inmediación, a las Cortes de Apelaciones no les corresponde apreciar pruebas, ya que dicha actividad le compete a los Juzgados de Juicio, que perciben la incorporación de las mismas al debate oral y público, formando su convicción acerca de los hechos ocurridos...la Corte de Apelaciones lejos de cambiar la calificación jurídica al delito atribuido al ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA...analiza el cambio de calificación jurídica del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL a HOMICIDIO INTENCIONAL, realizada por el Juzgado de Juicio y al respecto indica, que se cumplió con el trámite establecido en el artículo 350 del Código Orgánico Procesal Penal, a pesar de que no se incorporaron nuevas pruebas a las existentes, cuando el Ministerio Público presentó su escrito de acusación en contra del referido ciudadano, tal como se desprende del contenido del acta del debate levantada por el Juzgado Vigésimo Sexto de Primera Instancia en Funciones de Juicio, el 25 de agosto de 2010, en la que dicho Juzgado luego de declarar cerrado el lapso de recepción de las pruebas ofrecidas y admitidas, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 350 ejusdem...en criterio de quien suscribe, es acertado el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones en cuanto al cambio de calificación jurídica realizado por el Juzgado de Instancia, toda vez que del contenido de dicho fallo se evidencia, que ese Tribunal le garantizo al acusado el ejercicio de su derecho a la defensa, así como el debido proceso, toda vez que cumplió con lo dispuesto en el artículo 350 del Código Orgánico Procesal Penal vigente...para que se de cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 350 del Código Orgánico Procesal Penal, sin vulnerarle al imputado sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, es necesario que el Juzgador al evidenciar la existencia de un delito que no ha sido señalado por las partes, debe advertirles del cambio de calificación jurídica inicialmente otorgada al delito acusado por parte del Ministerio Público, bien sea a solicitud de las partes o de oficio, así como revelar la posibilidad que tienen de solicitar la suspensión del juicio, para preparar su defensa en relación al nuevo delito, lo cual fue cumplido en este caso a cabalidad por parte del Juzgado de Instancia como se señaló anteriormente...la rectificación de la especie de la pena que realiza dicho Tribunal de Alzada, de prisión a presidio, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que ciertamente la defensa del ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA, en la primera denuncia de su recurso de apelación, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 452 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la infracción de los artículos 350, 351 y 363 ejusdem, por existir en su criterio falta de congruencia entre la acusación y la sentencia. Sobre lo cual, el primer aparte del artículo 457 ejusdem, dispone que la Corte de Apelaciones para decidir el recurso de apelación contra sentencia, interpuesto con fundamento en el numeral 4 del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, emitirá una decisión propia, con fundamento en las comprobaciones de hecho, ya fijadas por la decisión recurrida, siempre que la sentencia no haga necesario un nuevo juicio oral y público sobre los hechos, por exigencias de la inmediación y la contradicción, ante un Juez o Jueza distinto a aquel que dictó la decisión recurrida y que si se trata de un error en la especie de la pena, dicho Tribunal de Alzada hará la rectificación que proceda. De lo que se infiere, que la Corte de Apelaciones al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, con fundamento en el numeral 4 del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, estaba facultada para emitir una decisión propia, cambiando la especie de la pena de prisión a presidio, al existir un error en la especie de la pena por la cual el Juzgado Unipersonal Vigésimo Sexto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, condenó al ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA, toda vez que la pena correspondiente al delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal, que ya estaba vigente para la fecha en que se dictó dicha decisión y que se corresponde al artículo 407 del Código Penal derogado, contempla una pena de presidio de doce a dieciocho años y de la sentencia emitida por el

Juzgado de Juicio, el 23 de septiembre de 2010, se aprecia que dicho ciudadano fue condenado a cumplir la pena de quince (15) años de prisión por la comisión de delito de Homicidio Intencional, prevista y sancionada en el artículo 405 del Código Penal vigente...la Corte de Apelaciones como Tribunal de Alzada, al efectuar la corrección antes indicada, a través de una decisión propia, no debía establecer nuevos hechos, sino que dicha decisión debía hacerse, con apoyo en las comprobaciones de hecho ya fijadas por el Juzgado de Instancia, como en efecto se hizo, tal como lo prevé el primer aparte del artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.930, de fecha 4 de septiembre de 2009, aunado a que lo que varió fue la especie de la pena, no alterando el dispositivo del fallo emitido por el Juzgado de Instancia...para determinar si en la causa seguida contra dicho ciudadano, operó la prescripción de la acción penal, se debe partir del tipo penal de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal derogado, actual artículo 405 del Código Penal vigente, otorgado por el Juzgado de Instancia, de conformidad con los elementos de prueba recibidos en el debate oral y público, en los que se apoyó para dictar su sentencia condenatoria contra dicho ciudadano, lo cual como lo realizó dicho Juzgado, debe ser determinado antes de pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal alegada, tal como lo ha referido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia...para decretar la prescripción de la acción penal, se debe establecer previamente la existencia de un hecho ilícito del cual se derive la misma, lo cual fue efectuado por el Juzgado Vigésimo Sexto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, antes de pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal alegada por la defensa del ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA...la prescripción de la acción penal se ha identificado como la extinción del ius puniendi del Estado, por el transcurso del tiempo, sin que el delito sea perseguido, es decir, la pérdida del poder estatal de castigar...En ese sentido, la prescripción constituye una institución de indudable relevancia procesal y constitucional, para la persecución penal del delito, sancionándose la inactividad para perseguir y sancionar a los reos de delitos en todos aquellos casos de dilaciones procesales imputables al Estado y sus representantes, lo cual surge como consecuencia, de la concepción del Estado democrático Social de Derecho y Justicia, que propugna el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...la duración del plazo dentro del cual el Estado debe llevar a cabo la persecución penal y la ulterior materialización del castigo, se encuentra íntimamente ligado al derecho constitucional de ser juzgado dentro de un plazo razonable y al principio de seguridad jurídica, toda vez que a ningún ciudadano se le puede mantener indefinidamente bajo una investigación o sometido a un proceso, que le genere una situación de incertidumbre, ante la inacción de la persecución penal y la no imposición del castigo o absolución correspondiente, en los términos que pauta la ley. Siendo el fundamento científico de la prescripción de la acción penal, dos concepciones, una asociada al olvido del delito, en la cesación de la perturbación social causada por el hecho, en la desaparición de las pruebas o en la dificultada de establecerlas después de mucho tiempo y la otra, que la justifica como una pena para la negligencia del acusador, en relación a lo cual casi todas las legislaciones incluyendo la nuestra, han acogido el primer concepto, de olvido presunto del delito, que suprime la necesidad de castigar y es reconocido por la ley como presunción invencible, juris et de jure. Asimismo se observa, que en esta causa como bien lo indica la Corte de Apelaciones, el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal vigente, por el que fue condenado el ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA, contempla una pena de presidio de doce (12) a dieciocho (18) años, que aplicando el artículo 37 del Código Penal, según el cual la pena comúnmente aplicable es el término medio que se obtiene de la sumatoria de ambos límites, resulta que la sanción normalmente aplicable por la comisión de este delito, es de quince (15) años de presidio... Debiendo destacar en este sentido, que habiendo sido la pena comúnmente aplicable al delito cometido por el acusado, quince

(15) años, a los fines de determinar la prescripción ordinaria, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 108 del Código Penal...el lapso de tiempo para que opere la prescripción ordinaria de la acción penal, comenzará a computarse según lo establecido en el artículo 109 del Código Penal, para los hechos ilícitos consumados, desde el día de su comisión, que en este caso es el 25 de diciembre 1998. Asimismo se aprecia, que dicho lapso esta sujeto a interrupción, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código Penal vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos...Sobre lo cual cabe resaltar, que en esta causa el lapso de prescripción ordinaria, que es de quince (15) años, se interrumpió por diferentes actuaciones ocurridas en el proceso penal seguido contra el ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA...para comenzar a correr nuevamente, el mismo día en que ocurrió cada interrupción, como lo indica el tercer aparte del artículo 110 del Código Penal... Observándose que entre cada interrupción, no transcurrió un lapso de tiempo superior a siete (7) años...Por lo cual, desde la fecha en que se perpetró el hecho punible, que es el 25 de diciembre de 1998 hasta la presente fecha, no ha transcurrido el lapso de quince (15) años, previsto en el artículo 108 numeral 1 del Código Penal, para que opere la prescripción ordinaria de la acción penal. Y en cuanto a la extinción de la acción penal, como también se ha denominado a la prescripción judicial o extraordinaria, cabe resaltar, que la misma comienza a computarse a partir del inicio del proceso y como se evidencia de las actas del expediente, el proceso penal seguido contra el ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA, se inició el 25 de diciembre de 1998, por Auto de Proceder, con la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 90 disponía...Por ende, de conformidad con el dispositivo legal antes referido, los procesos penales instaurados bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, se iniciaban con el Auto de Proceder, según lo consagrado en el artículo 90 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en esta causa fue dictado el 25 de diciembre de 1998, por la Comisaría del Valle del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, con fundamento en el artículo 74 del Código de Enjuiciamiento Criminal vigente para la fecha...De lo que se desprende, que la prescripción extraordinaria o judicial, opera si el juicio se prolonga sin culpa del reo, de acuerdo al artículo 110 del Código Penal vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, por un lapso de tiempo igual al de la prescripción ordinaria aplicable, más la mitad del mismo. En tal sentido, se trata de la prolongación del proceso por causas imputables al órgano jurisdiccional, en virtud de que el proceso se paraliza sin culpa del reo, al cual no se le sentencia y produce como consecuencia la extinción de la acción penal, diferente de lo que ocurre si la dilación se le atribuye al acusado, ya que en esa caso el lapso extintivo no corre. Por lo que el artículo 110 del Código Penal vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, abarca procesos en pleno desarrollo y constituye una figura que protege al reo de un proceso interminable, cuya dilación no le es imputable por mal ejercicio o un ejercicio abusivo de su derecho a la defensa. Debiendo destacar, que en cuanto a la prescripción extraordinaria o judicial contenida en dicho artículo, también se ha indicado que constituye una forma de extinción de la acción derivada de la dilación judicial, que no puede interrumpirse, por lo que se calcula sin tomar en cuenta los actos interruptivos, correspondiendo a un lapso igual al de la prescripción ordinaria, prevista en el artículo 108 ejusdem, más la mitad del mismo...durante el proceso seguido contra el ciudadano ALEXANDER RAFAEL ORTEGA GARCÍA, se produjeron diferentes actos que prolongaron el proceso seguido en su contra no imputables al mismo, sino debidos a dilación judicial, sin embargo dicho lapso de tiempo, no fue por un tiempo igual al de la prescripción aplicable, que en este caso es de quince (15) años, más la mitad de dicho lapso, que es de siete (7) años y seis (6) meses, para un total de veintidós (22) años y seis (6) meses, tiempo que como se señaló con anterioridad, comienza a computarse a partir del inicio del proceso penal seguido contra el referido ciudadano, que de conformidad con lo prevenido en el artículo 90 del Código de Enjuiciamiento Criminal vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, se produjo cuando fue dictado el Auto de Proceder, en fecha 25 de diciembre de 1998, oportunidad desde la cual y hasta

estos momentos, no ha transcurrido el señalado lapso de tiempo, para que opere la extinción de la acción penal o prescripción judicial o extraordinaria...”.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL

3.- TEMA:

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVAR

4.- MÁXIMA

**LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO DE JUICIO Y POR LA CORTE DE APELACIONES SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE FUNDADAS, ADVIRTIENDO EL TRIBUNAL DE ALZADA LA LABOR EFECTUADA POR EL JUEZ A QUO, DE DAR RESPUESTA A LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE EN APELACIÓN, HACIENDO ÉNFASIS EN QUE QUEDÓ DETERMINADO POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA LA INEXISTENCIA DE LA ATENUANTE DEL ARREBATO O INTENSO DOLOR Y DENOTÁNDOSE CLARAMENTE QUE LAS EXPOSICIONES DE LA DEFENSA NO FUERON OBJETO DE VALORACIÓN Y POR ENDE, FUERON EXCLUIDAS AL MOMENTO DE DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, CUMPLIENDO EL TRIBUNAL COLEGIADO, CON SU ROL DE REVISAR QUE NO EXISTAN VICIOS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA...EN TAL SENTIDO, CONSIDERA ESTA FISCALÍA QUE LA CITADA CORTE DE APELACIONES, CUMPLIÓ CON EL DEBER DE MOTIVAR SU DECISIÓN, EXPLICANDO LAS RAZONES JURÍDICAS POR LAS CUALES DETERMINÓ QUE EL JUZGADO DE JUICIO HABÍA MOTIVADO EL FALLO, CONCLUSIÓN A LA QUE LLEGA ESTA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, DESPUÉS DE ESTUDIAR EL FALLO RECURRIDO ASÍ COMO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, LA CUAL ESTABLECIÓ LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO DESPUÉS DE PERCIBIR EL DEBATE DE LAS PRUEBAS CONFORME AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y LUEGO DE APRECIARLAS Y VALORARLAS SEGÚN EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA, MEDIOS PROBATORIOS ÉSTOS QUE DEJÓ PLASMADOS EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA Y CON LOS QUE QUEDÓ DEMOSTRADO EL DELITO ATRIBUIDO AL ACUSADO EN EL PRESENTE CASO, LO CONSTITUYE RAZONES SUFICIENTES QUE LE PERMITEN CONSIDERAR A ESTA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE NO HUBO POR PARTE DE LA CORTE DE APELACIONES, FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, TODA VEZ, QUE EL VICIO DE INMOTIVACIÓN RESULTA CUANDO EL SENTENCIADOR NO MANIFIESTA LAS RAZONES EN LAS CUALES SUSTENTA SU RAZONAMIENTO AL DICTAR UNA DECISIÓN, O MÁS AÚN, CUANDO HAY FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTOS O QUE ESTOS SEAN FALSOS, Y EN EL PRESENTE CASO ESTO NO SUCEDIÓ, YA QUE LA CORTE DE APELACIONES EXPLICÓ LOS MOTIVOS POR LOS CUALES DECLARÓ SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN Y CONFIRMABA LA SENTENCIA CONDENATORIA.**

## 5. CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-0036-2012

5.2.- FECHA: 20/06/2013

## 5.3.- RESUMEN

"...observa esta Representante del Ministerio Público, que es desacertada la postura del recurrente en la primera denuncia en casación, toda vez que la Corte de Apelaciones motivó su decisión, al explicar la resolución efectuada por el Tribunal de Juicio, el cual indicó las razones por las cuales de acuerdo a su criterio, es inexistente en el presente caso, la figura del arrebató o intenso dolor, precisando claramente el Tribunal de Alzada que el Juzgado de Instancia respondió de manera expresa y adecuada, a lo alegado por la defensa, en cuanto a dicha causal de atenuación de pena, refiriendo que el Juez Primero de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Apure, extensión San Fernando de Apure, señaló que dicha atenuante no quedó acreditada en el debate, para lo cual previamente hizo referencia al análisis realizado por el Juzgador A-quo en la sentencia condenatoria, el cual concluyó que tal argumento no fue objeto de contienda y que aún cuando el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, las excusas, excepciones, coartadas o justificaciones deben ser necesariamente soportadas por quien las esgrima, no encontrándose en lo cierto quien asiste al ciudadano Antonio Casildo Villalobos en casación, cuando refiere que el Tribunal de Alzada, lejos de fundamentar su decisión se limitó a ratificar lo expresado en la sentencia emitida en fase de juicio, respecto a que la causal de arrebató o intenso dolor fue una afirmación '..sin sustancia, inocua, desarmada...', en virtud de que la Corte de Apelaciones efectuó una revisión exhaustiva del fallo proferido por el Tribunal A-quo, lo cual se constata, cuando señala que la defensa del acusado estuvo sustentada en la ocurrencia del tipo penal de Homicidio Preterintencional, observando en cuanto a este aspecto esta Fiscalía, que la atenuante de arrebató o intenso dolor, sólo fue mencionada por el abogado defensor al expresar...siendo enfocados la mayor parte de sus argumentos, en la presunta intención de lesionar y no de causarle la muerte a la víctima, a tal punto que en el debate solicitó que la calificación jurídica fuese cambiada a Homicidio Preterintencional, no requiriendo siquiera, la disminución de pena que exige el arrebató o intenso dolor...De igual modo, tampoco le asiste la razón al recurrente en casación, cuando expresa que el Tribunal de Alzada inobservó el extracto contenido en el recurso de apelación traído de la sentencia condenatoria en el que se fundamenta el alegato de la causal de atenuación de pena, sobre la narración de los hechos que justifican lo que en doctrina se denomina injusta provocación; toda vez que al ser revisada dicha transcripción, se desprende que el Juez de Juicio hizo constar las discordancias en que incurrió el acusado al declarar en la Sala de Audiencia, evidenciándose también que quien para ese entonces asistía al ciudadano ANTONIO CASILDO VILLALOBOS, pretendía con sus alegatos, que el Juzgador A-quo llegara a la convicción que su representado sólo trataba de defenderse de una primera agresión realizada por la víctima, enfatizando que su defendido había señalado:...indicando el Tribunal de Juicio sobre este dicho, que el mismo se torna inverosímil cuando luego admite que si causa la muerte de su esposa...lo cual consta en el extracto al cual hace referencia el denunciante en casación...En este contexto, observamos, que en el presente caso, el hecho punible no se cometió en un momento de arrebató o intenso dolor, lo cual afirmamos bajo las siguientes consideraciones...Artículo 67 del Código Penal. Del artículo que antecede...se desprende que para poder ser alegada esta atenuante, el agente debe actuar movido por un sufrimiento personal, lo suficientemente grave como para consternarlo y

obligarle a cometer un delito para saciar su venganza, en razón al dolor injusto que le fue provocado, debiendo basarse en un acontecimiento inesperado capaz de ofenderlo profundamente, lo cual le impide razonar y ejercer control sobre sus actos, perpetrando sin planificación el hecho punible...se concibe la atenuante por Arrebato o Intenso Dolor, bajo el cumplimiento de requisitos, para poder ser invocada, es decir, provocación grave e injusta, causada por la víctima al agente; que el que perpetra el delito actúe en estado mental de arrebato o profundo dolor, lo suficientemente agudo como para bloquear su inteligencia y razonamiento; que exista una relación causal entre la conducta del que genera con su comportamiento, ser perjudicado por la comisión de un hecho punible y la reacción del que es impulsado a ocasionar un determinado daño. En el caso objeto de estudio, al analizar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Apure, se denota que explicó los motivos por los cuales es inexistente la figura del arrebato o intenso dolor, tal como fue apreciado por el Tribunal Colegiado, toda vez que efectivamente razonó porque de acuerdo a su criterio, no tiene cabida la atenuante mencionada, evidenciando en que el ciudadano ANTONIO CASILDO VILLALOBOS, no actuó movido por injusta provocación ni en un momento de arrebato o intenso dolor, toda vez que tanto la occisa como el hoy acusado constantemente tenían conflictos, lo cual fue manifestado por la hija de ambos, M.S.V.R., cuya identidad se omite de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quien al declarar en la Sala de Audiencia indicó *"...yo Salí con mi mama nos fuimos a comer con mi mama, mi hermano y yo, todos salimos juntos, ella me dijo que quería divorciarse...mi papá la golpeaba le decía groserías siempre, yo estuve de acuerdo con su decisión..."* siendo relatado por el propio acusado, en la primera parte de su declaración en el debate, que quien en vida respondiera al nombre de Audrey Suyi Rodríguez Villalobos, lo insultó el día en que ocurrieron los hechos, mostrándose así, que la convivencia entre la víctima y el ciudadano Antonio Casildo Villalobos no era armoniosa, por lo tanto, no existió un evento inesperado, que lo hiriera en demasía, para cometer el homicidio. Igualmente, el acusado al deponer en el Juicio, señaló que no sabía lo que había pasado con el cuchillo que tomó y que no tenía conocimiento del lugar donde le ocasionó las heridas a la víctima, sin embargo, si recordaba lo siguiente: *¿Cómo se sucedieron los hechos?, dijo: "En el cuarto, estaba discutiendo con mi esposa, la niña estaba en una salita viendo televisión, con el niño...¿qué tipo de cuchillo?, respondió: "Un cuchillo grande de picar carne": Después, y en relación a: ¿Dónde estaba el cuchillo para el momento de los hechos, dijo: "...siempre estaba en la cocina",* además de indicar que las heridas se las causó en la muñeca izquierda y cuello, por otra parte es importante acotar, que la niña M.S.V.R., en su declaración indicó que el día en que sucedieron los hechos, su progenitor puso música alta, que vio el cuchillo en el mesón de la cocina, que su mamá estaba doblando ropa, y fue entonces que su padre le empezó a gritar y a decirle groserías, que le llegó por detrás y ella se volteó, señalando de igual forma, dio con el cuchillo en el pecho, cayendo su madre al suelo, momento en el siguió dando en las piernas, probándose con ello, que hubo premeditación por parte del acusado, el cual procedió a efectuarle diez (10) heridas por arma blanca, tal y como fue indicado por la Médico Anatomopatóloga, Maria de Lourdes Figueroa, Médico Forense adscrita al Cuerpo de investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Delegación del estado Guaneó, lo que concluye que no hubo arrebato o intenso dolor. En cuanto a tercera denuncia de casación, fundada en la falta de aplicación de los artículos 190, 191 y 197 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, considera el Ministerio Público, que no le asiste la razón a la Defensa Privada, al sostener que la Corte de Apelaciones no motivó por qué considera que la sentencia recurrida no se encuentra viciada de nulidad absoluta por la segunda denuncia planteada en el escrito recursivo, concerniente a que la sentencia condenatoria le confirió valor probatorio no sólo a los dichos del propio acusado, sino a los dichos de su abogado defensor, la cual los concatenó, para afirmar parafraseando que se daba por probada la responsabilidad penal o más aún la

intencionalidad entre otras cosas, por los referidos testimonios y alegaciones de la defensa, inobservando el Tribunal de Alzada, que el Juzgado A-quo tomó los dichos del abogado defensor en contra de su defendido para inculparlo, lo cual viola la presunción de inocencia del acusado. En relación a lo antes esbozado, se desprende que el Tribunal de Alzada indicó claramente que el Juzgador de Instancia no valoró los alegatos de la defensa del ciudadano ANTONIO CASILDO VILLALOBOS, sino que transcribió parte de sus dichos para contextualizar la deposición del acusado y para dar respuesta al alegato concerniente a la atenuante constituida por el arrebatado o intenso dolor, citando textualmente la Corte de Apelaciones, el extracto que a continuación se detalla de la sentencia condenatoria, *"Igualmente, tanto el ciudadano acusado como su Defensor refieren al Tribunal que el hecho se sucedió para el momento en que el victimario sufría un arrebatado producto del dolor intenso que le causara la víctima"*, lo cual guarda relación con las siguientes palabras del abogado defensor expuestas en el debate *"en ese momento de arrebatado de intenso dolor se produjo heridas él"*, constatándose de la revisión exhaustiva del fallo del Tribunal que jamás se refirió al resto de lo expuesto por la representación del para convencerse de la intención y premeditación del mismo, el cual consistió en expresar la defensa: *"...es cierto que se produjo la muerte de la esposa del ciudadano Casildo Villalobos... quiero dejar claro que entre el ciudadano Casildo Villalobos y la occisa existía un clima de desacuerdo... se presento en ese momento una discusión de pareja..."* fuego continuo; *"...y le causo algunas heridas y se produjo la muerte...porque tuvo que esperar tanto tiempo para cometer el hecho, si desde antes, como dijo la ciudadan (sic) fiscal, ya habían tenido una discusión igual o parecida?..."*, determinándose su culpabilidad, no del análisis de lo antes plasmado, sino más bien de la administración de los medios de pruebas evacuados en la Sala de Audiencia, entre los cuales se encuentra la declaración de la niña M.S.V.R., cuya identidad se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quien fue la único testigo presencial del hecho, la cual al ser concatenada con lo expuesto por el acusado, ocasionó que el Juzgador de Instancia al motivar la decisión expresara: *"Es de resaltar el ánimo decidido del acusado ciudadano: ANTONIO CASILDO VILLALOBOS al planear la muerte de su cónyuge, esperándola en la casa, a su regreso luego de compartir con su menor hija, para luego activar el reproductor musical a un volumen que reconoció la niña: ... como alto, procurándose así no llamar la atención de vecinos y sus hijos"*, asimismo el Juzgador A-quo valoró el testimonio del ciudadano Nelson Antonio Rodríguez, padre de la occisa, quien señaló que su nieta lo llamó por teléfono llorando la fecha en que sucedieron los hechos, que luego él decidió llamarla y es allí cuando lo atiende el acusado y le indica que ocurrió una desgracia, refiriendo de igual manera que al trasladarse a la casa de su hija la vio en el piso de la entrada del cuarto, entre dos camas, manteniéndose en todo momento el acusado escondido en un *"montarasca"* igualmente el Tribunal de Juicio analizó y valoró la declaración de la Médico Anatomopatóloga María de Lourdes Figueroa, quien practicó la autopsia al cadáver, la cual describió las diez (10) heridas que presentaba la víctima, así como también fue valorada la deposición del experto Franklin Martínez Clemente, adscrito al Departamento de Ciencias Penales del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Sub-Delegación San Juan de los Morros, quien practicó experticia de reconocimiento médico a la occisa y suscribió el certificado de defunción, el cual se refirió a las lesiones que presentaba quien en vida respondiera al nombre de Audrey Suyi Rodríguez Aguirre, siendo analizado también el testimonio del agente Franco Eduardo, adscrito a la División de Laboratorio Biológico Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Sub-Delegación los Morros, quien realizó reconocimiento legal y experticia hematológica y física a las evidencias recolectadas, el cual determinó que la sangre que se encontraba en la ropa de la occisa y en el arma presuntamente empleada para producirle la muerte, coincidía con la muestra de sangre que le fue tomada al cadáver. Igualmente se revela, que el Juez A-quo no concatenó los dichos del acusado con los del abogado defensor para afirmar parafraseando, que



quedó probada la intencionalidad del ciudadano ANTONIO CASILDO VILLALOBOS, toda vez que a los argumentos de la defensa, no se le confirió valor probatorio, desprendiéndose de la declaración del propio acusado el dolo, lo cual dejó claro el Tribunal de Alzada, al señalar que no estaba en lo cierto el recurrente en apelación, al afirmar que e<sup>1</sup> Juzgado de Instancia le atribuyó a la defensa técnica *'un elemento clave de la determinación de la culpabilidad'*", refiriendo la Corte de Apelaciones que el Tribunal de Juicio fue preciso al referirse a la intención por parte del acusado, para lo cual transcribió el siguiente extracto de la sentencia condenatoria *"la disposición del ciudadano acusado de velar, con sus dichos, un elemento clave en la determinación de la culpabilidad de su persona respecto del ilícito que le fuera endilgado, cual es la intencionalidad."* lo cual fue expuesto por el Juzgador A-quo, inmediatamente después de haber analizado la declaración y respuestas efectuadas, al ser interrogado en la Sala de Audiencia el ciudadano ANTONIO CASILDO VILLALOBOS, por lo tanto, no fue con los alegatos de la defensa que el Tribunal determinó la responsabilidad penal del acusado, sino que la misma se dio a conocer con su propio testimonio y con los órganos de prueba producidos en el debate, en consecuencia, no resultó violada la presunción de inocencia, mas si quedó desvirtuada la misma, con los argumentos de los testigos y expertos que depusieron en el Juicio, lo cual arrojó en el sentenciador la certeza de la culpabilidad del acusado...Por consiguiente, las sentencias emitidas por el Juzgado de Juicio y por la Corte de Apelaciones se encuentran debidamente fundadas, advirtiendo el Tribunal de Alzada la labor efectuada por el Juez A quo, de dar respuesta a los alegatos del recurrente en apelación, haciendo énfasis en que quedó determinado por el Juzgador de Instancia la inexistencia de la atenuante del arrebatado o intenso dolor y denotándose claramente que las exposiciones de la defensa no fueron objeto de valoración y por ende, fueron excluidas al momento de determinar la responsabilidad penal del acusado, cumpliendo el Tribunal Colegiado, con su rol de revisar que no existan vicios en la sentencia de Primera Instancia...En tal sentido, considera esta Fiscalía que la citada Corte de Apelaciones, cumplió con el deber de motivar su decisión, explicando las razones jurídicas por las cuales determinó que el Juzgado de Juicio había motivado el fallo, conclusión a la que llega esta Representante del Ministerio Público, después de estudiar el fallo recurrido así como la sentencia de Primera Instancia, la cual estableció la responsabilidad penal del acusado después de percibir el debate de las pruebas conforme al principio de inmediación y luego de apreciarlas y valorarlas según el sistema de la sana crítica, medios probatorios éstos que dejó plasmados el Juzgador de Primera Instancia y con los que quedó demostrado el delito atribuido al acusado en el presente caso, lo constituye razones suficientes que le permiten considerar a esta Representante del Ministerio Público que no hubo por parte de la Corte de Apelaciones, falta de motivación en la resolución del recurso de apelación, toda vez, que el vicio de inmotivación resulta cuando el sentenciador no manifiesta las razones en las cuales sustenta su razonamiento al dictar una decisión, o más aún, cuando hay falta absoluta de fundamentos o que estos sean falsos, y en el presente caso esto no sucedió, ya que la Corte de Apelaciones explicó los motivos por los cuales declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmaba la sentencia condenatoria...por lo que considero que el presente recurso extraordinario de casación debe ser declarado Sin Lugar...".

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. RAZONAMIENTOS DEL JUZGADOR

### 4.- MÁXIMA

**NO HUBO POR PARTE DE LA CORTE DE APELACIONES, FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, TODA VEZ, QUE EL VICIO DE INMOTIVACIÓN RESULTA CUANDO EL SENTENCIADOR NO MANIFIESTA LOS MOTIVOS EN LOS CUALES SUSTENTA SU RAZONAMIENTO AL DICTAR UNA DECISIÓN, O MÁS AÚN, CUANDO HAY FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTOS O QUE ESTOS SEAN FALSOS, Y EN EL PRESENTE CASO ESTO NO SUCEDIÓ, YA QUE LA CORTE DE APELACIONES EXPLICÓ LOS MOTIVOS POR LOS CUALES DECLARÓ SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN Y CONFIRMABA LA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUICIO, ADEMÁS TAMBIÉN EXPLICÓ PORQUE CONSIDERA QUE LA SENTENCIA DEL JUZGADO EN FUNCIONES DE JUICIO DETERMINA DE MANERA PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA LOS HECHOS, NO RESULTANDO INFRINGIDOS LOS ARTÍCULOS 173, 364 NUMERAL 4º, 441 Y 456 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL Y SIENDO APLICADOS CORRECTAMENTE POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA EL ARTÍCULO 458 DEL CÓDIGO PENAL.**

### 5. CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0049-2011

5.2.- FECHA:

20/06/2013

### 5.3.- RESUMEN

"...En tal sentido, observa el Ministerio Público, que no le asiste la razón a la defensa del ciudadano RONALD HERYBERTO HERNAN VILLALOBOS, al fundar su recurso extraordinario de casación, en violación de la ley, por falta de aplicación de los artículos 173, 364 numeral 4º, 441 y 456 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando estima que la Corte de Apelaciones no realizó una exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho, toda vez que no era suficiente que indicara que el Juzgado de Juicio si realizó una valoración de todos los elementos probatorios evacuados durante el debate oral y público, cuando fueron desestimados para su valoración el objeto con el cual se conminó supuestamente a las víctimas, así como los billetes, la pulsera y el celular incautado, no siendo señalado el motivo por el cual con el solo testimonio del experto Edixon Enrique Quintero Vargas se podía determinar la responsabilidad del ciudadano RONALD HERYBERTO VILLALOBOS; al

respecto, la Corte de Apelaciones al responder la primera denuncia de apelación razona que el Tribunal A-quo, en base a la sana crítica y las máximas de experiencia, hizo el debido análisis de la declaración rendida por el funcionario Edixon Enrique Quintero Vargas, quien suscribió la experticia número 22 correspondiente al avalúo real de un celular kiocera color gris k312, de un celular marca Huawei, color negro, de un reloj marca Montoya plateado y dorado, cuyos objetos fueron despojados a las víctimas Alfonso Tomas Zurita Castro y Joel Fuenmayor; siendo apreciados y valorados por el Tribunal de Instancia, tanto la declaración del experto como el dictamen suscrito por él; de los cuales le fue incautado al ciudadano RONALD HERYBERTO HERNAN VILLALOBOS, el celular kiocera color gris k312 y el reloj marca Montoya plateado y dorado y al adolescente cuya identidad se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes le fue retenido el celular marca Huawei. . Por otra parte, es importante destacar, que aún cuando fue desechada para su valoración la escopeta Covabenca de cajón incautada, la cual contenía un cartucho, cuyas balas se encontraban desprovistas de rayado interno, sin estrías, motivado a que fue decomisada por la Dirección de Armamento de la Fuerza Armada Nacional (DARFA); así como los billetes retenidos, en razón a su deterioro; la pulsera de color gris tipo guaya con una lamina que señala en letras elaboradas en oro: JOEL, también incautada, al igual que los celulares marca motorola kl y Ericsson k312 y el llavero retenidos, por no ser exhibidos en el juicio, si fue valorado el testimonio del funcionario Edixon Enrique Quintero Vargas, así como las experticias realizadas a los objetos antes citados, con lo cual se demuestra que a pesar que los mismos no se mostraron en la sala de audiencia, fueron analizados por el experto, una vez incautados al acusado de autos y al adolescente L.D.C.G. Asimismo, fue indicado por el Tribunal de Alzada que los testigos y víctimas Alfonso Tomas Zurita Castro y Yelkys Coromoto Suárez Ángel de Fuenmayor, quienes rindieron declaración en el Juicio Oral y Público, coincidieron en manifestar que el acusado de autos, acompañado de un joven, salieron del restaurante de comida china caminando, siendo aportados los datos de su vestimenta a los funcionarios policiales Fernando Barroso, Gustavo León y Efreid Cantillo, adscritos a la Comisaría Puma Oeste, los cuales posteriormente los aprehendieron con parte de los objetos que le fueron despojados a las personas que figuran como víctimas en el expediente. Por lo tanto, no fue sólo con el testimonio y experticias realizadas por el experto Edixon Quintero que el Tribunal de Instancia determinó la responsabilidad del acusado RÓÑALO HERYBERTO HERNÁN VILLALOBOS, sino que sus dictámenes periciales y argumentos encuadran perfectamente con la deposición de las víctimas (Alfonso Tomas Zurita Castro y Yelkys Coromoto Suárez Ángel de Fuenmayor), que declararon en el debate oral y público, las cuales se concatenan con los testimonios de los funcionarios policiales Fernando Barroso, Gustavo León y Efreid Cantillo, respectivamente, actuantes en la aprehensión e investigación, quienes fueron interrogados por el Ministerio Público, la Defensa y el Juzgado de Juicio en la Sala de Audiencias, procediendo a describir parte de los objetos que le fueron incautados al acusado de autos y al adolescente L.D.C.G., evidenciándose que coincidían sus argumentos, en lo cual hizo énfasis la Corte de Apelaciones para señalar que el Tribunal A-quo había realizado un análisis, comparación y concatenación del cúmulo probatorio debatido durante el contradictorio, en aplicación a las reglas de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicos, quedando así determinados de manera precisa los hechos y estableciéndose de manera congruente los motivos por los cuales el Tribunal de Primera Instancia llega a la convicción de la culpabilidad del ciudadano RÓÑALO HERYBERTO HERNÁN VILLALOBOS, quedando desvirtuada totalmente la presunción de inocencia del acusado en referencia. Igualmente, no está en lo cierto la defensa del acusado de autos cuando indica que el Tribunal de Alzada se limitó a transcribir los argumentos de la Juzgadora de Juicio a los fines de ratificar la decisión dictada, considerando la defensa de fondo la cual fue desechada, en virtud que la Corte de Apelaciones, hace constar luego de hacer referencia a las pruebas no apreciadas por el Juzgado de Instancia, que aunque no fueron se

relacionan directamente con los peritajes practicados por el experto Edixon Enrique Quintero Vargas, identificado anteriormente, las cuales además fueron incorporadas al debate oral y público como pruebas documentales... Por lo tanto, dichas pruebas deben ser valoradas, aún cuando no hayan sido exhibidos los objetos en el debate, en virtud que el funcionario que practico el peritaje depuso sobre ellos en el juicio, quedando demostrado así que las evidencias si existían, explicando de igual manera la Corte de Apelaciones que los órganos de prueba debatidos en la Sala de Audiencias fueron analizados y administrados, siendo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, del acusado de autos, no limitándose el Tribunal de Alzada a transcribir lo alegado por el Juzgado de Instancia, ya que explicó porque llego a la convicción que la sentencia de juicio está motivada, es lógica en su fundamentación y no quebrantó ni omitió formas sustanciales de los actos que causan indefensión haciendo énfasis que fueron analizadas, comparadas y valoradas las pruebas debatidas durante la fase de juicio. Por otra parte, constata el Ministerio Público, que tampoco le asiste la razón a la defensa del ciudadano RONALD HERYBERTO HERNÁN VILLALOBOS, al fundar su recurso extraordinario de casación, en violación de la ley, por indebida aplicación de los artículos 458 del Código Penal y 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en relación con el artículo 77 numeral 11 del Código Penal, cuando manifiesta que la Corte de Penal y 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 77 numeral 11 del Código Penal, no pronunciándose respecto a la doble agravante aplicada a su defendido respecto al delito de Robo Agravado, con la agravante genérica de realizarlo en compañía de varias personas y que respecto al delito de Uso de Adolescente para Delinquir, no consta en actas ningún medio probatorio (partida de nacimiento) que acredite que incurrió en ese tipo penal; en relación a la citada denuncia, la cual fue admitida por el Máximo Tribunal de la República por el presunto vicio de falta de motivación, es preciso destacar que la Corte de Apelaciones si razonó porque consideraba que se aplicaron correctamente las aludidas disposiciones legales, quedando acreditado con los testimonios de los ciudadanos Alfonso Tomas Zurita Castro y Yelkys Coromoto Suárez Ángel de Fuenmayor, quienes estuvieron presentes en el lugar de los hechos y fueron despojados de sus pertenencias, que varias personas entre los cuales se encontraba el ciudadano RONALD HERNÁN VILLALOBOS y un joven, los apuntaron con una escopeta en el restaurante de comida china en el cual se encontraban y luego se fueron caminando estos dos últimos, destacando el Tribunal de Alzada la importancia de estas deposiciones entre otros medios de pruebas para determinar la responsabilidad del acusado. ∴.En este orden de ideas destaca esta Representante del Ministerio Público, que en el presente caso, tanto al acusado RONALD HERNÁN VILLALOBOS, como al joven que andaba con él, le fueron incautados parte de los objetos que fueron descritos por las víctimas; portando consigo la escopeta, la persona a quien los funcionarios policiales se refieren de manera precisa como "el adolescente", asimismo la Corte de Apelaciones deja constancia que los funcionarios policiales que depusieron en la fase de juicio, precisaron en el acta de inspección técnica de fecha 05 de enero de 2009, suscrita por el oficial, segundo Gustavo León, adscrito a la Comisaría Puma Oeste de la Policía Regional del estado Zulia, que el día en que ocurrieron los hechos fueron aprehendidos un adulto y un adolescente. Por otra parte es importante destacar que la Juez de Juicio no erró cuando afirma que el acusado de autos perpetró el delito de Uso de Adolescente para Delinquir con la Agravante Genérica de realizarlo en compañía de varias personas, ya que tal y como quedó asentado en la sentencia proferida por el Tribunal de Instancia, específicamente en el Capítulo IV. De los hechos que quedaron probados en el juicio oral y público, fueron cinco o seis personas aproximadamente, entre los cuales se encontraba el acusado RONALD HERNÁN VILLALOBOS y el adolescente, cuya identidad se, omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, los que cometieron el robo, lo cual es confirmado por los testigos y víctimas Alfonso Tomás Zurita Castro y Yeíkys Coromoto Suárez Ángel

de Fuenmayor, por lo tanto, ese grupo de personas cooperó en brindar la seguridad necesaria para que los ciudadanos permanecían en el local donde fue perpetrado el hecho punible se sintieran atemorizados por la intimidación ejercida, en consecuencia, considera quien suscribe que tanto el acusado de autos como las otras personas que participaron en el delito, utilizaron al adolescente para que se desarrollara en la actividad delictiva, tanto es así que la escopeta empleada en el robo es incautada al adolescente, siendo suficientes las pruebas que se debatieron en el juicio oral y público para que el Juzgado A-quo llegara a la convicción que el ciudadano RONALD HERNÁN VILLALOBOS, cometió los delitos de Robo Agravado y Uso de Adolescente para Delinquir con las Agravantes Genéricas de realizarlo en compañía de varias personas. En tal sentido, opina quien suscribe, que dicho Tribunal de Alzada al dictar su sentencia resolvió todas las denuncias contenidas en el recurso de apelación interpuesto, a través del recorrido de lo acontecido durante el debate oral y público, además del análisis de la sentencia impugnada, contrastando lo allí plasmado con los alegatos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto, para llegar a la conclusión de que la decisión emitida por el Tribunal de Juicio no adolece de los vicios denunciados... En síntesis, esta Representante del Ministerio Público, llega a la anterior conclusión después de estudiar el fallo recurrido así como la sentencia de la Primera Instancia, la cual estableció los hechos en su decisión después de percibir el debate de las pruebas conforme al principio de inmediación y luego de apreciarlas y valorarlas según el sistema de la sana crítica, pruebas éstas que dejó plasmado el sentenciador de Primera Instancia y con las que quedó demostrado el delito atribuido al acusado en el presente caso, lo cual constituye razones suficientes que le permite considerar a esta Representante del Ministerio Público que no hubo por parte de la Corte de Apelaciones, falta de motivación en la resolución del recurso de apelación, toda vez, que el vicio de inmotivación resulta cuando el sentenciador no manifiesta los motivos en los cuales sustenta su razonamiento al dictar una decisión, o más aún, cuando hay falta absoluta de fundamentos o que estos sean falsos, y en el presente caso esto no sucedió, ya que la Corte de Apelaciones explicó los motivos por los cuales declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmaba la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio, además también explicó porque considera que la sentencia del Juzgado en Funciones de Juicio determina de manera precisa y circunstanciada los hechos, no asistiéndole la razón al recurrente al encontrarse ajustada a derecho la sentencia dictada por la Sala 3 de la Corte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, con sede en Maracaibo, hoy recurrida en casación y, por resultar cierto que la sentencia de Juicio está motivada, no resultando infringidos los artículos 173, 364 numeral 4º, 441 y 456 del Código Orgánico Procesal Penal y siendo aplicados correctamente por el Tribunal de Instancia el artículo 458 del Código Penal, por lo que considero que el presente recurso extraordinario de casación debe ser declarado Sin Lugar...".

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL

3.- TEMA:

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

4.- MÁXIMA

**DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA OBJETO DEL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN, A LA LUZ DEL VICIO DE FALTA DE MOTIVACIÓN, POR NO RESOLVER LOS ARGUMENTOS FORMULADOS EN LA PRIMERA DENUNCIA DE APELACIÓN, ESTA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONCLUYE QUE NO LE ASISTE LA RAZÓN AL RECURRENTE, YA QUE AL MOMENTO DE PRONUNCIARSE CON RESPECTO AL APELACIÓN PROPUESTO POR LA DEFENSA DEL CIUDADANO MARCOS JOSÉ GARCÍA RESOLVIÓ LOS PLANTEAMIENTOS IMPUGNADOS Y LOS ANALIZÓ DE MANERA ARGUMENTOS CONVINCENTES, CON RAZONAMIENTOS PROPIOS, QUE LO DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO, LLEGANDO A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUICIO, NO ESTABA INMOTIVADA AL ANALIZAR Y CONCATENAR LAS PRUEBAS TESTIFÍCALES COMO DOCUMENTALES, DEBATIDAS EN EL JUICIO ORAL, RAZONES ESTAS QUE LE PERMITIERON CONCLUIR A LOS SENTENCIADORES DE LA CORTE DE APELACIONES, QUE EFECTIVAMENTE EL TRIBUNAL DE JUICIO SI MOTIVO DEBIDAMENTE SU FALLO. DE LO ANTES EXPUESTO, ADEMÁS DEL ESTUDIO QUE HA HECHO ESTA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FALLO RECURRIDO Y DE LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA -QUIEN ESTABLECIÓ LOS HECHOS EN SU DECISIÓN, VALORÓ Y APRECIÓ SEGÚN LA SANA CRÍTICA LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS, LOS EXPERTOS Y LAS DOCUMENTALES, PRUEBAS ÉSTAS QUE DEJÓ PLASMADO EL SENTENCIADOR DE PRIMERA INSTANCIA Y CON LAS QUE QUEDÓ DEMOSTRADO EL DELITO ATRIBUIDO AL IMPUTADO EN EL PRESENTE CASO- PERMITE CONSIDERAR QUE NO HUBO POR PARTE DE LA CORTE DE APELACIONES, FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN, NI FALTA DE RESOLUCIÓN DE ALEGATOS FORMULADOS EN DICHO RECURSO, YA QUE EL VICIO DE INMOTIVACIÓN RESULTA CUANDO EL SENTENCIADOR NO MANIFIESTA LOS MOTIVOS EN LOS CUALES SUSTENTA SU RAZONAMIENTO AL DICTAR UNA DECISIÓN, O MÁS AÚN, CUANDO HAY FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTOS O QUE ESTOS SEAN FALSOS, Y EN EL PRESENTE CASO ESTO NO SUCEDIÓ, YA QUE LA CORTE DE APELACIONES SI EXPLICÓ LOS MOTIVOS POR LOS CUALES CONFIRMABA LA SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE JUICIO Y DECLARABA SIN LUGAR LA APELACIÓN SOMETIDA A SU CONOCIMIENTO, LO CUAL HIZO CON FUNDAMENTOS VALIDOS Y CERTEROS, POR LO QUE LA PRIMERA DENUNCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN, DEBE SER DECLARADA SIN LUGAR.**

## 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-0026-2012

5.2.- FECHA: 20/06/2013

## 5.3.- RESUMEN

"...En este contexto, observa el Ministerio Público, que no le asiste la razón a la defensa del ciudadano MARCO JOSÉ GARCÍA, al fundar su recurso extraordinario de casación, en violación de la ley, por falta de aplicación del artículo 527 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 173 eiusdem, cuando estima que la Corte de Apelaciones debía motivar su sentencia, explicando la razón jurídica en virtud de la cual adoptaba determinada resolución, teniendo además que resumir las pruebas, discriminar su contenido y razonar porque las apreciaba o desechaba, limitándose el Tribunal de Alzada a transcribir los motivos que llevaron al Tribunal de Primera Instancia a dictar el fallo condenatorio. En relación a lo antes expuesto, es menester resaltar, que la defensa del acusado, no debió invocar el artículo 527 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal publicado en Gaceta Oficial número 5.558 Extraordinario de fecha 14 de noviembre de 2001, para alegar que la Corte de Apelaciones incurrió en falta de motivación al analizar la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Función de Juicio que condenó a su defendido, sin embargo de los fundamentos que se esbozan en la primera denuncia en casación se desprende que la norma a la cual se refiere la defensa como violada es el artículo 364.4 de la Ley Adjetiva Penal, en armonía con el artículo 173 Ibidem...Por lo tanto, la Corte de Apelaciones hizo énfasis en los aspectos más resaltantes de las deposiciones realizadas por los testigos y expertos antes señalados, para luego indicar que el Juzgado A quo, comparó y valoró los medios probatorios; estando en lo cierto el Tribunal Colegiado, cuando refiere que la sentencia condenatoria fue elaborada, apreciando la pruebas debatidas en el juicio según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, en virtud que luego de cada testimonio el Juez de Instancia realizó un análisis individual de lo expuesto por el declarante, para seguidamente concluir que se relacionaban los alegatos realizados en la fase de juicio y que tenían coherencia al ser administradas con las pruebas documentales, observando esta Representante del Ministerio Público, la concordancia que existe entre el testimonio Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, de la hermana de quien en vida respondiera al nombre de Juan Carlos Iriarte Martínez, con las heridas que presentaba el referido cadáver, toda vez que la misma señaló lo siguiente "yo estaba ahí para con el (Jean Carlos) y Marcos José García, le decía a Javier, "dale, dale, métele, métele", el muchacho (Javier Gutiérrez) lloraba y temblaba y él le decía "dale, dale, ese es", sufriendo lesiones el hoy occiso en diferentes partes del cuerpo, las cuales fueron descritas por la anatomopatólogo forense Ana María Uzcategui y por los funcionarios policiales Carlos Briceño y Francisco Pérez, tanto en su declaración, como en el protocolo de autopsia, Acta de Inspección Técnica número 1928 con su respectiva fijación fotográfica de fecha 21 de agosto de 2007 y el Acta de Levantamiento del Cadáver de fecha 22 de agosto de 2007, siendo causadas la heridas en el lateral cervical derecha, brazo derecho, región del tórax, pubis, mi región lumbar derecha, falleciendo como consecuencia de Perforación de vasos izquierdos del cuello por herida por arma de fuego de proyectil único. En consecuencia, se desprende que el Tribunal de Alzada, resaltó los alegatos más relevantes de las declaraciones de los ciudadanos Magaly Martínez Isturiz, Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, Ana María Uzcategui y Carlos Alberto Briceño Salcedo, antes identificados, así como también mencionó las pruebas documentales que fueron incorporadas al juicio para su lectura

de conformidad con lo establecido en los artículos 358 y 339 del Código Orgánico Procesal Penal, discriminando su contenido, para concluir una vez revisados los medios probatorios evacuados en el debate oral y público, que la decisión emitida por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Vargas, no adolece de los vicios denunciados... Del análisis de la sentencia objeto del presente recurso de casación así como de todo lo antes transcrito, a la luz del vicio de falta de motivación, por no resolver los argumentos formulados en la primera denuncia de apelación, esta Representación del Ministerio Público, concluye que no le asiste la razón al recurrente, ya que al momento de pronunciarse con respecto al apelación propuesto por la defensa del ciudadano MARCOS JOSÉ GARCÍA resolvió los planteamientos impugnados y los analizó de manera argumentos convincentes, con razonamientos propios, que lo declarar sin lugar el recurso de apelación sometido a su conocimiento, llegando a la conclusión de que la decisión del Tribunal de Juicio, no estaba inmotivada al analizar y concatenar las pruebas testificales como documentales, debatidas en el juicio oral, razones estas que le permitieron concluir a los sentenciadores de la Corte de Apelaciones, que efectivamente el Tribunal de Juicio si motivo debidamente su fallo. De lo antes expuesto, además del estudio que ha hecho esta Representante del Ministerio Público del fallo recurrido y de la sentencia de la primera Instancia -quien estableció los hechos en su decisión, valoró y apreció según la sana crítica las declaraciones de los testigos, los expertos y las documentales, pruebas éstas que dejó plasmado el sentenciador de Primera Instancia y con las que quedó demostrado el delito atribuido al imputado en el presente caso- permite considerar que no hubo por parte de la Corte de Apelaciones, falta de motivación en la resolución de recurso de apelación, ni falta de resolución de alegatos formulados en dicho recurso, ya que el vicio de inmotivación resulta cuando el sentenciador no manifiesta los motivos en los cuales sustenta su razonamiento al dictar una decisión, o más aún, cuando hay falta absoluta de fundamentos o que estos sean falsos, y en el presente caso esto no sucedió, ya que la Corte de Apelaciones si explicó los motivos por los cuales confirmaba la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio y declaraba sin lugar la apelación sometida a su conocimiento, lo cual hizo con fundamentos validos y certeros, por lo que la Primera Denuncia del Recurso de Casación , debe ser declarada Sin Lugar... ciudadano MARCO JOSÉ GARCÍA, al fundar su recurso extraordinario de casación, en violación de la ley, por errónea interpretación del artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal, al referir que el Tribunal Colegiado erró al señalar que la declaración de la ciudadana Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, promovida como prueba testimonial por el Ministerio Público en el debate oral y público, fue incorporada por el Tribunal de Juicio conforme a las disposiciones de la norma adjetiva penal, aún cuando no era cierto lo indicado por el Juzgado A quo para justificar la inclusión de la referida prueba al proceso, en cuanto a misma guardaba relación con el reconocimiento que fue admitido en la audiencia preliminar, el cual tampoco había sido promovido en el escrito acusatorio ni en los cinco (05) días antes de la realización de la audiencia preliminar, contemplados en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal...Contempla este artículo dispuesto en el Libro Primero, Disposiciones Generales, Título VII Régimen Probatorio, Capítulo I Disposiciones Generales, que las pruebas deben ser incorporadas al proceso, de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir, en el escrito de acusación, sin embargo, aún y cuando el testimonio de la ciudadana Yolimar del Carmen Iriarte Martínez (hermana del occiso), fue promovido en el desarrollo del debate oral y público, su declaración guarda relación con el reconocimiento del imputado, practicado en fecha 09 de mayo de mayo de de 2008 ante el Tribunal Quinto de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Vargas y admitido posteriormente por el citado Juzgado en fecha 03 de octubre de 2008 en la celebración de la audiencia preliminar, en el cual señaló al acusado MARCO JOSÉ GARCÍA, como el responsable de la muerte de quien en vida respondiera al nombre de Juan Carlos Iriarte Martínez, siendo indicado por el mencionado Tribunal de Instancia en la dispositiva de la



citada audiencia realizada conforme al artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente: 'asimismo se admite el reconocimiento efectuado el día 09 de mayo de 2008, realizado por ante este Tribunal, en la persona de YRIARTE MARTÍNEZ YOLIMAR DEL CARMEN titular de la cédula de identidad N° V-14.312.816, aportadas por el Ministerio Público, por ser legales, útiles y pertinentes haciéndose la observación que las experticias deben ser ratificadas por quienes las suscriben, todo ello de conformidad con el principio de contradicción e inmediación y el derecho a la defensa'. Por lo tanto no esta en lo cierto la defensa, cuando indica que de la ciudadana Yolimar Del Carmen Iriarte Martínez nada tiene que ver con el reconocimiento del imputado realizado con anterioridad, más aún cuando la propia testigo señaló en el debate oral y público que el acta, fue suscrita por su persona, siendo efectuado dicho acto conforme a lo establecido en los artículos 230 y 231 del Código Orgánico Procesal Penal y en presencia de las partes que integran el proceso penal, por lo tanto, aún y cuando su testimonio no fue incorporado en el acto conclusivo...Por otra parte, es necesario analizar el artículo 359 del Código Orgánico Procesal Penal. Nuevas Pruebas:..De la lectura del citado artículo establecido en el Libro Segundo, Del Procedimiento Ordinario. Título III Del Juicio Oral, Capítulo II De la sustanciación del Juicio. Sección Segunda Del Desarrollo del Debate, se desprende que el Juez de Juicio puede de oficio o a petición de parte (Fiscal, Querellante, Defensa, Acusado), ordenar la producción de alguna prueba, si en el curso del debate oral y público, han surgido hechos o circunstancias nuevos que requieran conocerse, por lo tanto, aún y cuando el testimonio de la ciudadana Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, no fue ofrecido en el escrito de acusación ni en la oportunidad legal establecida en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal, era imprescindible esclarecer los hechos objeto del proceso, considerando el Tribunal de Juicio que la declaración de la mencionada ciudadana debía realizarse bajo los principios de oralidad y de contradicción, toda vez que presenció el hecho ilícito, por el cual fue acusado el ciudadano MARCO JOSÉ GARCÍA, resultando necesario para el juzgador tener la certeza de lo sucedido en fecha 21 de agosto de 2007, a los fines de dictar la decisión correspondiente, y con consecución de la verdad, siendo ésta la finalidad del proceso... En este orden, se vislumbra que la declaración de la ciudadana Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, es importante en el presente proceso, porque al ser analizada comparada y valorada con el resto de acervo probatorio llevo al sentenciador de instancia establecer la responsabilidad del acusado Marcos José Garda, con lo cual se da cumplimiento con el deber que tiene todo juez de relacionar de manera material y directa los hechos constitutivos del delito con todos los elementos probatorios existentes. En el presenta caso, la Corte de Apelaciones, advirtió la labor efectuada por el Juez de Juicio, de analizar, valorar, comparar y relacionar la testimonial de Yolimar del Carmen Iriarte Martínez, con todas las pruebas existentes, conforme al sistema de la sana crítica, contenido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia; correspondiendo al Juez de Juicio, al ser el que presencia el debate según los principios de inmediación y contradicción, la justificación y fundamentación otorgada para incorporar el testimonio de la precitada ciudadana al debate oral, con el fin de la búsqueda de la verdad como fin del proceso cual fue así dispuesto en su fallo por la Corte de Apelaciones, cumpliendo con su rol de revisar que no existan vicios que de las pruebas haya hecho de Primera Instancia, al confirmar la postura asumida por el Juzgador, al incorporar y valorar el testimonio de la ciudadana Yolimar del Carmen Triarte Martínez, en coherencia con la valoración del acta de reconocimiento del imputado, como prueba documental, lo cual se deduce que lejos de infringir el artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal, por errónea interpretación, verificó los fundamentos en que se apoyo el Juzgador para admitirla y valorarla individualmente y concatenada con el resto de las pruebas testimoniales y documentales llevadas al debate...".



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

MOTIVOS DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN DE LEY: DIFERENCIAS ENTRE LA FALTA DE APLICACIÓN Y LA ERRÓNEA APLICACIÓN.

4.- MÁXIMA

**"...LA FALTA DE APLICACIÓN IMPLICA LA INEXISTENCIA ABSOLUTA, A SABER, NO FUE APLICADO UN DISPOSITIVO LEGAL EN DETERMINADA SENTENCIA O ACTO DE NATURALEZA JUDICIAL; Y ABSOLUTAMENTE DISTINTO ES LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA, PUES ELLA SI ES APLICADA EMPERO DE UNA FORMA INCORRECTA, DESATINADA, IMPERFECTA, HERMENÉUTICAMENTE INADECUADA, ETC., SIN EMBARGO SI EXISTE SU ERRADA APLICACIÓN."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

Especial mención merece la denuncia conjunta de los vicios de violación de ley por "Falta de Aplicación y Errónea Aplicación del Artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal", argumentado de esa manera por la Defensa Privada formalizante ante esa Alta Instancia Judicial.

Al efecto, esta Unidad Fiscal, considera ilógico el planteamiento efectuado, en el sentido que resulta imposible que coexistan ambos vicios de manera aparejada o simultánea de una norma jurídica, cualquiera que esta sea, pues la falta de aplicación implica la inexistencia absoluta, a saber, no fue aplicado un dispositivo legal en determinada sentencia o acto de naturaleza judicial; y absolutamente distinto es la errónea aplicación de una norma jurídica, pues ella si es aplicada empero de una forma incorrecta, desatinada, imperfecta, hermenéuticamente inadecuada, etc., sin embargo si existe su errada aplicación.

Bajo las anteriores premisas, partimos de que se trata de vicios distintos, e incluso contrapuestos, pues no se puede alegar que no existió la aplicación de una norma, y luego en esa misma denuncia señalar que si existió pero erradamente.

En ese contexto, vale la pena considerar los conceptos que al respecto la doctrina penal calificada enseña sobre los motivos que hacen procedente el recurso extraordinario de casación en lo penal, en efecto, encontramos:

***"Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.*** *Consiste en la violación de una norma de derecho sustancial por falta de aplicación, o por aplicación indebida, o por interpretación errónea. Debe advertirse que de los tres aspectos de violación de dichos no puede alegarse respecto de la misma norma, pues si se aplica el precepto que corresponde, no se ha dejado de aplicar, si se deja de aplicar, no ha lugar a errónea interpretación.*

*La violación puede ser de dos modos: por omisión, pretendiendo su aplicación a casos que la requieren y la reclaman; o por comisión aplicándola en un sentido o texto que no tiene o en casos no pertinentes (inobservancia y errónea aplicación).*

*La **falta de aplicación** tiene lugar cuando no se aplica una norma a un caso regulado por ella, sea porque se le ignore o se contraríe su texto. La **aplicación indebida**, cuando entendida rectamente una disposición se aplica a un hecho o a una situación no regulada por ella, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma. La **interpretación errónea** consiste en la exégesis equivocada del contenido de un precepto legal, en si mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular.<sup>68</sup> (Subrayado nuestro).*

De la doctrina penal anotada podemos concluir, que existen diversos motivos de casación, sin embargo tales motivos como explica el autor no pueden alegarse simultáneamente a una misma norma o dispositivo legal, pues la falta de aplicación ocurre cuando se ignoró una norma o se contraríe su texto, y la errónea interpretación se observa cuando se aplicó equivocadamente.

En opinión de esta Oficina Fiscal, al igual que la doctrina consideramos que los motivos taxativos encontrados en el artículo 460 del texto adjetivo penal, no es posible atribuirse contemporáneamente a una misma norma, con independencia a tratarse de dispositivos sustantivos o adjetivos, por cuanto la falta de aplicación, consiste en la carencia absoluta de esa disposición, lo cual se traduce en que el juzgador no la aplicó, consideró o la empleó en su sentencia, y por tanto no existe en el fallo. Y la errónea interpretación, constituye una aplicación de la norma, con una interpretación o hermenéutica distinta a su propia *ratio*, lo que quiere decir, que si bien la aplicó, lo hizo divorciada de su contexto, su interpretación o el destino para el cual se creó la norma. De manera que, no pueden simultáneamente omitir la norma y a la vez aplicarse erradamente, ya que se excluyen a si mismos, no siendo posible coexistir.

---

<sup>68</sup> Longa Sosa Jorge. Código Orgánico Procesal Penal comentado. Ediciones Libra 2001. pag. 452.

Al respecto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 063, de fecha 01 de marzo de 2011, bajo la ponencia de la Magistrada Dra. Ninoska Beatriz Queipo Briceño, estableció lo siguiente:

*"...la Sala observa que la Defensa al momento de formalizar las referidas denuncias, incurrió en contradicción al momento de fundamentar los referidos motivos, debido al carácter excluyente de éstos, pues la falta de aplicación de un precepto legal es la inobservancia del mismo por parte del juez al fundamentar su decisión; mientras que la indebida aplicación de la norma penal, ocurre cuando el sentenciador en conocimiento del alcance y contenido del dispositivo lo aplica incorrectamente al caso, por consiguiente, resulta un error de formalización denunciar que la recurrida es contraria a Derecho por cuanto la misma simultáneamente dejó de aplicar –falta de aplicación– unas normas (173, 364.3.4 y 456 del Código Orgánico Procesal Penal), y a su vez esas mismas normas fueron indebidamente aplicadas por la decisión impugnada.*

*Ello es así, por cuanto ambas denuncias, es decir, falta e indebida aplicación de una norma legal, no pueden coexistir conjuntamente como vicios de una misma decisión debido al carácter excluyente de los mismos. Al efecto, en criterio de esta Sala Penal:*

*"...Ambas situaciones denunciadas como infracciones se excluyen entre sí, pues el fallo no puede estar al mismo tiempo inmotivado (por falta de análisis) y mal motivado (por una realización de hechos).*

*Finalmente, observa esta Sala que la recurrente en su escrito de interposición del recurso, denuncia conjuntamente la falta de aplicación de la mencionada norma adjetiva penal, así como también, señala que, el fallo se encuentra inmotivado incurriendo el mismo en el vicio del falso supuesto; obviando en este sentido lo dispuesto en el artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone "...Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados... fundándolos separadamente si son varios...". (Sentencia N° A-72 del 22 de junio de 2006).*

De la anterior transcripción, se puede evidenciar que la Sala de Casación Penal considera que es un error de formalización de la denuncia, cuando se motiva en la falta de aplicación de una norma y a su vez se denuncia por la indebida aplicación de dicha norma, por cuanto la primera de ellas es la inobservancia de la norma por parte del Juez, y se contradice al decir que a su vez el Juez aplicó de manera errada la misma norma legal; por lo que un vicio es excluyente del otro, es decir, falta y errónea aplicación no pueden coexistir conjuntamente como vicios de la misma sentencia.

En el presente caso, la Defensa impugnó mediante recurso extraordinario de casación, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del estado Mérida, al considerar en su segunda denuncia conjunta la existencia de los vicios de violación de ley por "Falta de Aplicación y Errónea Aplicación del Artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal", lo cual como se ha venido dibujando en el contexto argumentativo de la

presente opinión, no resulta posible que ambos vicios se encuentren presentes simultáneamente, ya que son excluyentes en si mismos.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL Y DERECHO PENITENCIARIO

3.- TEMA: OBSERVACIONES AL PROYECTO CÓDIGO ORGÁNICO PENITENCIARIO

### 4.- MÁXIMA

### OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO PENITENCIARIO

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° MEMORANDO N° DCJ-8-332-2012

5.2.- FECHA: 09-05-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia al Memo Rápido N° 22-1417, de fecha 23 de marzo de 2012, recibido en esta Dirección el 29 del mismo mes y año, mediante el cual remite el Proyecto del Código Orgánico Penitenciario, a los fines de realizar las observaciones pertinentes, y al respecto, anexa "LAS CONSIDERACIONES AL CODIGO PENITENCIARIO presentadas por los Abogados Alexis Anselmo y Víctor Maldonado Fiscales 32° y 14° a Nivel Nacional con competencia en Ejecución de la Sentencia", conjuntamente con el proyecto del Código en cuestión.

En este sentido, esta Consultoría Jurídica realizará una serie de señalamientos de carácter general, puesto que ya en otras oportunidades se han emitido pronunciamientos específicos respecto al articulado del mencionado proyecto, tal como se indicó en el Memorandum N° DCJ-8-1422-2011, de fecha 11 de noviembre de 2011, remitido a esa Dirección de Protección de Derechos Fundamentales.

De igual forma, en el proyecto de oficio preparado por esta Dirección para la Fiscal General de la República, mediante el cual se dirigiera a la Diputada Yelitze Santaella, en el mes de mayo del año 2011, se trataban de manera bastante amplia, aspectos como: **el régimen penitenciario, la resocialización del penado y la judicialización del cumplimiento de la pena.**

Al efecto, es importante una vez más hacer hincapié, que el problema carcelario, es un conflicto que responde a diferentes factores (la mayoría de ellos de índole estructural), pero principalmente el punto de partida es el fracaso que representa la pena de prisión, y que lleva al Estado a plantear e implementar políticas penitenciarias para minimizar sus efectos negativos.

Es así, que surge la llamada idea de humanización de la cárcel, que se traduce en tratar que la vida en prisión sea lo más parecida a la vida en libertad, y que dicha privación sólo afecte la libertad ambulatoria y no a otra serie de derechos humanos, que en la actualidad se ven conculcados por el sistema penitenciario.

En este afán de dar respuesta ante las crisis, surgen propuestas como lo la del Código Orgánico Penitenciario, que deben constituirse en una verdadera herramienta para la implementación de correctas políticas penitenciarias, ya que de lo contrario, tan sólo será una suma de cargas para el

sistema penitenciario, que harán cada vez más engorrosas las posibilidades de encontrar soluciones reales y efectiva, al problema penitenciario.

Es por tal motivo, que no debe perderse de vista que toda política criminal orientada a la materia penitenciaria, siempre deberá tener como base el derecho internacional de los derechos humanos, las normas constitucionales, el código orgánico procesal penal y las leyes especiales (como es el caso de la ley de régimen penitenciario) y las que puedan dictarse a favor de la humanización del sistema penitenciario, que al final debe ser la meta que oriente todos los esfuerzos legislativos.

Al efecto, debe insistirse incansablemente en el tema de la **judicialización del cumplimiento de la pena de prisión**, como uno de los principales avances que nos trajo el cambio del sistema penal, del inquisitivo y violatorio de garantías procesales y constitucionales, al sistema acusatorio, erigido sobre fuertes y sólidas bases garantistas.

Lo anterior, nos permite afirmar, como en efecto lo hicimos en la ponencia que tituláramos: **"Régimen penitenciario y el control jurisdiccional sobre el cumplimiento de la pena de prisión"**<sup>69</sup>, que con el cambio del sistema procesal penal, *"se asume que el cumplimiento de la pena, tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo, debe hacerse bajo el control judicial"*.

Es por ello, de vital importancia resaltar la función trascendental que para el sistema penitenciario tiene el juez de ejecución de sentencia, ya que *"Así como a los jueces de control, de conformidad con el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, les corresponde controlar durante la fase de investigación el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la propia ley penal adjetiva, en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales suscritos por la República; y así como a los jueces de juicio les corresponde velar por el cumplimiento de principios y garantías tales como la inmediación, la oralidad, la publicidad, la concentración, la contradicción, el derecho a la defensa, la culpabilidad, el principio de legalidad de los delitos y de las penas; al juez de ejecución de la pena le corresponde velar por los principios de humanidad y progresividad de la pena y por el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad."*<sup>70</sup>

Por tanto, lejos de propiciar la desjudicialización de la ejecución de la pena, debe darse mayor fuerza a las normas que al respecto de la judicialización, contiene el Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en los artículos 478, 479 y 486, entre otros, y en este sentido, hemos sostenido que:

*"según el artículo 479 numeral 3 les corresponde a los jueces de ejecución conocer "el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario". Por su parte el artículo 486 establece que: "El tribunal de ejecución velará por el régimen adecuado de los internados e internadas judiciales y de los centros de cumplimiento de pena"*.

*Como podemos observar el vigente ordenamiento procesal penal venezolano de manera contundente prevé el control jurisdiccional sobre el cumplimiento de la pena y por ende sobre el régimen penitenciario, consagrando de esa manera un mecanismo idóneo para garantizar el principio de humanidad de la pena.*

*En consecuencia, se impone analizar con mayor profundidad el Proyecto de Código Orgánico Penitenciario en lo relacionado con el régimen penitenciario y la judicialización del cumplimiento de la pena, esto con la intención de mantener la política criminal penitenciaria vigente."*<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> **Memorias del evento I Jornada Internacional sobre el Sistema Penitenciario, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos**. 2011. Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público. Caracas. pp. 37-57.

<sup>70</sup> Ob cit. p. 41

<sup>71</sup> Ob cit. p. 41.



El tema de la judicialización de la pena, ha sido profundamente tratado por doctrina autorizada, y en este sentido, nos permitimos transcribir parte de la mencionada ponencia, en la cual se desarrolla este punto fundamental de la reforma que se pretende con el Código Penitenciario.

*"En opinión del autor colombiano Juan Fernández Carrasquilla, expuesta en su obra "Derecho Penal Fundamental", la pena para su legitimación como recorte de la libertad ha de sujetarse "en su conminación (momento legislativo), aplicación (momento judicial) y ejecutivo (momento penitenciario, ejecutivo o administrativo)...a ciertos principios, formales unos y materiales otros, pero todos ellos indispensables en el contexto de un Estado demoliberal y social de derecho".*

*Con respecto al momento ejecutivo o penitenciario el profesor Fernández Carrasquilla sostiene que "...ninguna ejecución penal puede privar al reo de más derechos de los que, según la ley, lo ha privado la sentencia...La ejecución penal es también el momento para poner en práctica todo el humanitarismo que la pena y el sistema penal puedan recibir, sobre todo el postulado de ocasionar con la pena el menor mal posible a quien la soporta y procurarle, en cuanto se pueda, con ella el mayor beneficio (trabajo, educación, disciplina, tratamiento legales voluntarios, contactos con el mundo exterior y sobre todo con su familia, preparación para la libertad sin delitos, etc.)".*

*Seguidamente Fernández Carrasquilla, expone: "Una de las más desgarradoras paradojas de la pena es que, siendo un mal, se impone para buscar el bien, mas no porque el fin justifique los medios, sino porque la necesidad social la hace indispensable y la racionalidad exige que no se practique nunca el mal por el mal".*

*Después de estas importantes precisiones, el distinguido profesor colombiano señala lo siguiente: "Si la ejecución difiere de la pena impuesta en la sentencia, la pena que se exige no es entonces la misma que se impone; y si la pena que el juez aplica no es la misma que la ley determina, la pena impuesta no es entonces la legal. Debe por tanto darse una perfecta correspondencia entre la pena que la ley conmina, la que el juez aplica en la sentencia y la que se hace cumplir en el proceso ejecutivo o momento penitenciario. Sin esta correspondencia secuencial, que consiste en verdad en un proceso de concreción de la pena desde la abstracción legal hasta su sufrimiento por el reo, pasando por la fijación judicial, la pena que se ejecuta no es la pena legal".*

*Partiendo de la opinión de este destacado representante de la doctrina penal latinoamericana, consideramos que nuestra realidad carcelaria termina ejecutando una pena diferente a lo previsto en la Constitución de la República de Venezuela ya que causa un desmedido sufrimiento a quien la padece. Nuestro sistema penitenciario priva de numerosos derechos no afectados por la sentencia condenatoria y menos aún por la pena prevista en la ley. En consecuencia, podemos decir que en Venezuela la ejecución de la pena no satisface el principio de legalidad material de la misma, que como ya lo dijimos se encuentra determinado en los artículos 43, 44, 46 y 272 de nuestra Carta Magna.*

*Considera la autorizada doctrina citada que ante el incumplimiento del principio de legalidad material de la pena la reacción punitiva del Estado se hace ilegítima "y por lo mismo no se define como pena jurídica sino como violencia institucional...porque posee un contenido inhumanitario (se trata de penas crueles, infamantes, degradantes...)".*

*De manera que el cumplimiento de la pena constituye una materia estrictamente jurídica, por ende, la vigilancia de su constitucionalidad y legalidad es un asunto esencialmente jurisdiccional.*

*El profesor Fernández Carrasquilla lo señala en los siguientes términos: "La pena a ejecutar es exactamente la misma que la ley señala, que no puede ser otra que la que el juez ha concretado en su condena. Es la ley la que determina su naturaleza y duración, porque esa determinación debe ser clara y precisa y porque ni el juez ni el ejecutor pueden apartarse del sentido y el marco legal de la pena. Este es el sentido que hay que conferir al sistema de que sea el juez penal el que dirija la ejecución de la pena".*

*Comparto plenamente la idea que mediante el control jurisdiccional del cumplimiento de la pena aumenta considerablemente la posibilidad de garantizar la materialización del principio de humanización de la pena y con él la resocialización del penado. Esta idea también es asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en la decisión de su Sala Constitucional ya citada, en la cual sostuvo que la naturaleza jurisdiccional del cumplimiento de la pena procura concretar mayores garantías al sentenciado, "quien puede impugnar por vía judicial las decisiones que tengan que ver con la ejecución de su sentencia...".*

*En dicha decisión nuestro máximo tribunal define con mucha precisión en qué consiste la judicialización de la pena:*

*"Sin duda que, una de las funciones más relevantes del Juez de ejecución Penal, es el control del respeto a los derechos del condenado, quien nadie duda tiene derechos: a) los fundamentales, inherentes a toda persona humana, reconocidos en Convenios y Pactos Internacionales, consagrados en las Constituciones a favor de todas las personas y que no se pierden por efectos de la condena penal, y b) los específicos, que se derivan de la sentencia condenatoria, de la particular relación que se establece entre el sancionado y el Estado que lo condenó.*

*La figura del Juez de Ejecución penal está vinculada, en principio, a la protección de los derechos humanos, en los cuales se basa igualmente el derecho de ejecución penal. Su intervención es una consecuencia del principio de la humanización de la pena-uno de los postulados de la moderna política criminal que pone especial énfasis en la protección de los derechos del condenado".*

*Este criterio sobre la judicialización del cumplimiento de la pena también es asumido por otros importantes estudiosos del Derecho Penal en Latinoamérica, entre ellos el Profesor argentino Marcos Salt quien en un importante trabajo denominado "La figura del juez de ejecución penal en América Latina", publicado en el libro "Estudios sobre Justicia Penal", en homenaje al Profesor Julio Maier opinó lo siguiente:*

*"...considero que el denominado principio de judicialización de la ejecución de la pena no es solo una herramienta de política criminal para lograr un mejor control judicial del ámbito carcelario, sino, antes bien, una derivación necesaria del principio de legalidad penal en su faz ejecutiva que obliga al legislador, y según entiendo, implica que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución que signifiquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de las penas de acuerdo a lo previsto en la ley penal material, deben ser adoptadas por un juez en el marco de un sistema de decisiones que respete todas las*

*garantías del proceso penal”.*

*Observamos que existe un sólido consenso en la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana sobre las ventajas del control jurisdiccional del cumplimiento de la pena para lograr la materialización del principio de humanización de la pena, es decir, del contenido material del principio de legalidad de la pena.*

*El Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 478, 479, 483 y 486 consagra para Venezuela el principio de judicialización del cumplimiento de la pena, en virtud del cual los penados durante la ejecución de la pena podrán ejercer todos los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y reglamentos le otorgan.*

*En ese sentido el artículo 483 consagra un procedimiento jurisdiccional para resolver cualquier incidencia que surja en la fase de ejecución de la pena, así como para resolver todo lo relacionado con las medidas alternativas al cumplimiento de la pena de prisión. Este procedimiento garantiza el derecho a la defensa incluyendo el derecho a la doble instancia.*

*Sin embargo, nos interesa destacar el control jurisdiccional sobre el régimen penitenciario. El artículo 479, numeral 3 señala lo siguiente:  
"Al tribunal de ejecución le corresponde la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme. En consecuencia conoce de:*

*...3) El cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. A tales fines, entre otras medidas, dispondrá las inspecciones de establecimientos penitenciarios que sean necesarias, y podrá hacer comparecer ante sí a los penados o penadas con fines de vigilancia y control.*

*Cuando el Juez o Jueza realice las visitas a los establecimientos, dictará los pronunciamientos que juzgue convenientes para prevenir o corregir las irregularidades que observe. Exhortará, y de ser necesario, ordenará, a la autoridad competente que las subsane de inmediato y le rinda cuenta dentro del lapso que se le fije”.*

*Por su parte el artículo 486 extiende la indicada facultad de los jueces de ejecución a los propios internados judiciales en los cuales deben permanecer los procesados, y además, establece que las autoridades de los centros penitenciarios deben solicitar, por cualquier medio, autorización a los jueces de ejecución para cambiar el sitio de reclusión del penado.*

*La normativa citada otorga a los jueces de ejecución la vigilancia absoluta sobre el cumplimiento del régimen penitenciario. En ejercicio de tan amplio poder de vigilancia podrán efectuar todas las inspecciones que consideren necesarias en los centros de reclusión y como consecuencia de las mismas podrán dictar los pronunciamientos que estimen convenientes para prevenir o corregir las irregularidades que observen. Igualmente pueden ordenarles a las autoridades administrativas de los centros carcelarios que corrijan de inmediato la irregularidad observada y que les rindan cuenta.*

*Entendemos que el principio de judicialización del cumplimiento de la pena mediante el control del régimen penitenciario es el mecanismo institucional más idóneo para garantizar la humanización de la pena.*

*Sin embargo, este principio no se mantiene en el Proyecto de Código Orgánico*

*Penitenciario. Así se desprende del contenido de su artículo 315 y 316. La primera de dichas normas le otorga competencia en la ejecución de la pena al ente administrativo, contrariando lo establecido en el encabezamiento del artículo 479 del Código Orgánico Procesal Penal, que le otorga esa competencia exclusivamente al juez de ejecución.*

*En cuanto al artículo 316, aunque el mismo prevé las inspecciones de los jueces de ejecución a los centros penitenciarios, reduce la potestad de estos a solo exhortar a las autoridades administrativas sobre la necesidad de subsanar alguna irregularidad, eliminando la facultad de ordénales tales correcciones y de exigirles rendición de cuentas.*

*En una materia tan delicada como lo es el régimen disciplinario, el Proyecto de Código Orgánico Penitenciario no prevé, en la normativa que regularía dicha materia, esto es artículos 285 al 307, la posibilidad que los afectados puedan recurrir ante el juez de ejecución cuando consideren improcedente o desproporcionada alguna medida disciplinaria impuesta por la autoridad administrativa, ni siquiera por vía del artículo 314 del mencionado proyecto tiene cabida el indicado recurso judicial.*

*El artículo 159 del proyecto **le ordena** al juez de ejecución suspender la autorización para trabajar fuera del establecimiento carcelario cuando la autoridad administrativa penitenciaria le notifique el cese de la actividad laboral de la persona privada de libertad, sin prever la realización de una audiencia para oír al penado.*

*Lo mismo ocurre con el procedimiento para revocar la indicada autorización, previsto en su artículo 161 en el cual no se señala la necesidad de oír al penado.*

*En cuanto a la denominada requisita general sobre el establecimiento y la población penitenciaria se excluye al juez de ejecución de la práctica de la misma, así se desprende del artículo 232 del proyecto en cuestión.*

*Con respecto a la suspensión particular o general de la visita previstas en los artículos 269 y 271, respectivamente, no se otorga competencia a los jueces de ejecución para conocer de la legalidad o no de tales medidas administrativas, y tampoco por vía del artículo 314 del proyecto bajo análisis es posible ejercer control jurisdiccional sobre tan delicadas medidas administrativas que afectan derechos constitucionales.*

*Otra medida en extremo delicada como lo es el traslado de los penados a otros establecimientos carcelarios, igualmente queda al margen del control jurisdiccional tal como se desprende de sus artículos 276 y 278, contrariando lo establecido en el único aparte del artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual para dichos traslados se requiere autorización del juez de ejecución.*

*De las normas comentadas se desprende el abandono del principio de judicialización del cumplimiento de la pena.*

*Ahora bien, es necesario destacar que la idoneidad del principio de judicialización del cumplimiento de la pena en cuanto a garantizar la humanización de la misma, no se coloca en entredicho por la debilidad institucional en la aplicación del*

*mismo. Es cierto que en Venezuela los jueces de ejecución no han cumplido, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, con tan importante función, sin embargo, esto pareciera responder a una debilidad del proceso de la reforma penal en toda América Latina.*<sup>72</sup>

A pesar, que en la ponencia transcrita parcialmente se hace referencia a una serie de artículos contemplados en el proyecto de Código Orgánico Penitenciario que para ese momento se encontraba en discusión (año 2011), y pese a que el actual proyecto contiene un menor número de artículos, vemos con preocupación la subsistencia de normas de la misma índole a la señalada en el texto de la ponencia, y por tanto, las observaciones realizadas mantienen total vigencia.

Otro de los aspectos básicos que debe ser tenido muy presente y si se quiere tratado con preocupación, es el relativo al **Régimen Penitenciario**, el cual también fue analizado profundamente en la señalada ponencia, y que con el propósito de insistir en la relevancia de ese aspecto, nos permitimos citar una vez más:

*"Como ya lo dijimos, la función resocializadora de la cárcel está seriamente cuestionada ya que después de tres siglos de existencia no ha cumplido con tan pretendido fin. Por el contrario es irrefutable que produce un grave deterioro en la personalidad de quienes la padecen, estigmatiza a las personas que han sufrido penas privativas de libertad generando un fuerte rechazo social hacia ellas y, por ende, la cárcel es la responsable del alto porcentaje de reincidencia en el delito entre las personas que han sido sometidas a la prisión.*

*Con la intención de disminuir tan nefastos efectos se ha legislado en pro de humanizar el ámbito carcelario, y aunque la ideología de la cárcel se ha encargado de convertir en letra muerta tales normas, es necesario realizar un gran esfuerzo por su efectiva aplicación. En buena medida estas normas constitucionales y legales configuran el régimen penitenciario, en virtud del cual se debe garantizar a las personas privadas de libertad el disfrute de todos sus derechos, pues la sentencia condenatoria no los ha privado de los mismos en razón del principio de humanidad de la pena.*

*De allí que el principio de legalidad de la pena no se satisface solo por su aspecto formal, esto es, que se encuentre prevista en una ley preexistente, sino que también debe atender a aspecto material, en otras palabras, el contenido de la misma debe respetar los derechos humanos de la persona bajo reclusión. Es decir, el régimen penitenciario es la concreción del aspecto material del principio de legalidad de la pena.*

*En cuanto al aspecto cualitativo de la pena la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 43, 44, 46 y 272, consagra principios rectores en materia de humanización de la misma. El primero de los artículos mencionados, además de prohibir la pena de muerte, establece que: "El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad...". Por su parte el artículo 44 prevé que: "No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes".*

*El artículo 46 constitucional señala que ninguna persona puede ser sometida a penas inhumanas o degradantes. Así mismo establece que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".*

---

<sup>72</sup> Ob. Cit. pp. 49-55

*En cuanto al artículo 272, el mismo establece que: "El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación..."*

*En correspondencia con nuestra Carta Magna el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, mediante decisión de fecha 7 de agosto de 2007, apuntaló el principio de humanización de la pena en los siguientes términos:*

*"Empero, no por ello, apunta esta sala, el condenado está fuera del derecho, éste se halla en una relación de derecho público con el Estado, en la cual continuará siendo titular de todos los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean afectados legalmente por el contenido del fallo condenatorio. Sus derechos continuaran siendo: a) "uti cives", es decir, los inherentes al status de persona, excepto los expresa o necesariamente vedados por la ley o por la sentencia que se dicte en base a ella...En esa categoría se incluyen, el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad humana, al honor, a la intimidad, a la libertad de conciencia y religión, salud, trabajo, etc., y b) los derechos específicamente penitenciarios, es decir, aquellos propios de su condición de penados, tales como que su vida se desarrolle en condiciones mínimas, lo que incluye instalaciones adecuadas e higiénicas, terapia ocupacional y una dieta alimenticia suficiente y balanceada, tener asistencia a su salud física y mental, asistencia jurídica, educativa y religiosa, y a la progresividad, esto es, a solicitar los avances de libertad anticipada o fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, si reune los requisitos para ello. Esta es la situación jurídica del recluso, independientemente de que otros órganos del Estado, encargados de la reclusión la hagan efectiva".*

*En esta importante decisión el máximo Tribunal de la República reconoce que las personas privadas de libertad mantienen todos sus derechos inherentes a su status de personas, además de contar con los denominados derechos específicamente penitenciarios, propios de su condición de penado.*

*Seguidamente la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señala que los derechos penitenciarios son aquellos "vinculados al régimen penitenciario y a la estrategia del tratamiento resocializador". En el referido pronunciamiento jurisdiccional nuestro máximo tribunal al interpretar el artículo 272, estableció lo siguiente: "La Sala aprecia, que el señalado artículo 272 Constitucional lo que consagra al penado son derechos específicamente penitenciarios que se corresponden con las obligaciones del Estado, vinculados al régimen penitenciario..."*

*Es importante destacar que el citado criterio jurisprudencial armoniza plenamente con el contenido de la vigente Ley del Régimen Penitenciario, la cual desarrolla ampliamente los derechos al trabajo, a la educación, a la salud, a la higiene, a la privacidad.*

***En consecuencia debemos entender que el régimen penitenciario está constituido por todo lo relacionado con el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la educación, al deporte, a la higiene; en fin, el régimen penitenciario no es otra cosa que las medidas tomadas por el Estado en el ámbito penitenciario encaminadas a la concreción del principio de humanización de la pena.***

*Con fundamento en los argumentos jurídicos expuestos nos vemos obligados a llamar la atención sobre el contenido del artículo 7 del Proyecto de Código Orgánico Penitenciario, el cual citaremos a continuación: "Se entiende por régimen penitenciario el conjunto de normas y procedimientos que rigen la convivencia, el buen orden y las actividades propias de las personas privadas de libertad".*

*Como podemos observar el proyecto en cuestión reduce el concepto de régimen penitenciario a lo estrictamente disciplinario. No otra cosa podemos interpretar cuando se señala que se entiende como tal el conjunto de normas y procedimientos que rigen "la convivencia, el buen orden y las actividades propias de las personas privadas de libertad".*

*Sin embargo, para una mejor comprensión de este nuevo concepto de régimen penitenciario es necesario analizar el contenido del citado artículo 7 concatenadamente con otras normas del Proyecto de Código Orgánico Penitenciario y de la vigente Ley del Régimen Penitenciario.*

*En ese sentido destaca la definición de convivencia que nos da el artículo 41 del referido proyecto: "Toda persona privada de libertad debe respetar de manera irrestricta la vida, dignidad, integridad física y psicológica, privacidad, relaciones personales, correspondencia, objetos y pertenencias de las demás personas privadas de libertad, que se encuentren en la misma sede penitenciaria".*

*Con toda precisión podemos decir que para los proyectistas del Código Orgánico Penitenciario la convivencia es un asunto de naturaleza disciplinaria. Por su parte el artículo 200 del proyecto bajo análisis, señala lo siguiente: "A los fines del presente código se entenderá por Seguridad el conjunto de procedimientos destinados a garantizar el buen orden en los establecimientos penitenciarios...Comprende la Seguridad Interna y Externa de los establecimientos penitenciarios".*

*Estrechamente relacionado con la norma anteriormente citada se encuentra el artículo 210 del mismo proyecto, según el cual: "A los efectos del presente código se entenderá por Seguridad Interna el conjunto de procedimientos destinados a mantener la disciplina, el buen orden, el régimen interno, la convivencia pacífica y el desarrollo de las actividades propias del establecimiento penitenciario, con estricto apego a los Derechos Humanos".*

*Otra norma que nos ayuda a comprender el nuevo concepto de régimen penitenciario que nos trae el Proyecto de Código Orgánico Penitenciario es el artículo 62 numeral 6 del mismo:*

*"Son atribuciones de las unidades de Seguridad y Custodia: ...6) Ejercer...el régimen penitenciario".*

*En conjunto las normas citadas nos informan, sin ningún tipo de dudas, que el concepto de régimen penitenciario previsto en el mencionado proyecto es de naturaleza estrictamente disciplinario, vinculado a la idea de seguridad la cual se soporta en la convivencia, el buen orden y en mantener el normal desarrollo de las actividades propias del establecimiento penitenciario.*

*Este nuevo concepto se diferencia de la idea de régimen penitenciario contenida en la vigente Ley del Régimen Penitenciario, la cual abarca todo lo relacionado con el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, al trabajo, al estudio,*

*a la salud, a la alimentación balanceada, a la higiene, al deporte y la recreación, etc.*

*Así mismo, el concepto de régimen penitenciario del Proyecto de Código Orgánico Penitenciario es diferente al criterio del Tribunal Supremo de Justicia expresado en la decisión de la Sala Constitucional ya citada. Sostiene nuestro máximo tribunal que el régimen penitenciario se refiere a los derechos penitenciarios, "es decir, aquellos propios de su condición de penado, tales como que su vida se desarrolle en condiciones mínimas, lo que incluye instalaciones adecuadas e higiénicas, terapia ocupacional y una dieta alimenticia suficiente y balanceada, tener asistencia a su salud física y mental, asistencia jurídica, educativa y religiosa, y a la progresividad, esto es, a solicitar los avances de libertad anticipada o formulas alternativas de cumplimiento de pena,..."*

*En opinión del Tribunal Supremo de Justicia los derechos penitenciarios y los inherentes a su condición de persona, vinculados a la idea de régimen penitenciario, le corresponden al condenado ya que esta condición no lo coloca fuera del derecho, por el contrario "está se halla en una relación de derecho público con el Estado, en la cual continuará siendo titular de todos los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean afectados legalmente por el contenido del fallo condenatorio".*

*Ahora bien, alejarnos del concepto de régimen penitenciario vinculado a la relación de derecho público que existe entre el condenado y el Estado, nos coloca frente a dos preocupantes problema que pueden afectar el principio de humanización de la pena: 1) La prestación de los servicios penitenciarios al margen de los principios del régimen penitenciario y 2) la desjudicialización del cumplimiento de la pena.<sup>73</sup>*

De igual forma, es importante destacar que el Régimen Penitenciario, tal como se ha esbozado anteriormente, debe diferenciarse de lo que constituye en sí la **Prestación de los Servicios Penitenciarios**, y así, puede decirse lo siguiente:

*"(...) el concepto de régimen penitenciario resulta de mayor entidad jurídica que el de servicios penitenciarios. Como lo sostiene el Tribunal Supremo de Justicia el régimen penitenciario no es otra cosa que la concreción de la relación de derecho público que existe entre el Estado y el penado, en virtud de la cual esté conserva todos los derechos inherentes a su condición de persona, así como los denominados derechos penitenciarios propios de su condición de condenado a la pena de prisión.*

*En otros términos, como régimen penitenciario debemos entender la concreción de los principios de humanización de la pena y resocialización del penado. En consecuencia, todo instrumento legal que pretenda regir el cumplimiento de la pena de prisión debe sustentarse en esta idea. Es decir, como régimen penitenciario debemos entender el conjunto de normas jurídicas que regulan el cumplimiento de la pena de prisión para garantizar el respeto de los derechos humanos de los penados y el fin resocializador de la pena.*

*En cuanto al concepto de servicio según el Diccionario de la Lengua Española es "toda organización destinada a satisfacer necesidades del público, toda utilidad o provecho que resulta a alguien de lo que otro ejecuta en atención suya". Así podemos hablar del servicio de salud, de educación, de vialidad o del servicio penitenciario.*

---

<sup>73</sup> Ob. Cit. pp. 42-46



*De manera que un servicio no es otra cosa que una mera actividad destinada a satisfacer una necesidad. Ahora bien, dicha actividad debe estar regida por unos principios determinados. En el caso del servicio de salud o de educación, la prestación de los mismos debe atenerse a lo estipulado sobre tales derechos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Entonces, el servicio penitenciario es una actividad destinada a satisfacer las necesidades alimenticias, de salud, de trabajo, etc., de la población penitenciaria. Esta actividad debe cumplirse en el marco de la relación de derecho público que existe entre el Estado y el penado que le garantiza a éste el disfrute de los derechos inherentes a su condición de persona y los propios de su carácter de persona privada judicialmente del derecho a la libertad, relación jurídica esta que configura el denominado régimen penitenciario.*

*De allí que la prestación de los servicios penitenciarios se encuentra subordinada al régimen penitenciario. Así, con toda claridad, lo prevé el artículo 83 de la Ley del Régimen Penitenciario: "El personal que haya de pertenecer a los servicios penitenciarios será previamente seleccionado para el ejercicio de las funciones que ha de cumplir y suficientemente especializado para el mejor desarrollo de los principios y normas del régimen penitenciario..."*

*En esta norma legal observamos la diferencia entre ambos conceptos y la relación que existe entre ellos. De allí destaca que no puede pensarse en la prestación de los servicios penitenciarios al margen del régimen penitenciario ya que se corre el riesgo que las actividades que van a configurar la vida penitenciaria no respondan fielmente a los principios de humanización de la pena y resocialización de la persona del penado.*

*Esto, a pesar que el Proyecto de Código Orgánico Penitenciario desde su artículo 8 hasta el artículo 22 enumera una serie de principios rectores del sistema y del servicio penitenciario, pues al desdibujar la institución del régimen penitenciario y el principio de judicialización de la pena desarticula tales principios quedando los mismos desprovistos de un mecanismo procesal, idóneo y eficiente para la materialización de dichos principios en la vida cotidiana de las personas privadas de libertad.*

*Además la desaparición del concepto de régimen penitenciario, como lo veremos más adelante, menoscaba muy significativamente el control jurisdiccional sobre el cumplimiento de la pena y, de esa manera, también se coloca en grave riesgo los principios de humanización de la pena y de resocialización.*

*También es importante señalar que bajo los principios y normas del régimen penitenciario "la resocialización del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de pena", tal como lo establece el artículo 2 de la Ley de Régimen Penitenciario.*

*Sin embargo este importante principio con que se pretende justificar la pena de prisión desaparece, en los términos previstos en la norma citada, junto con el concepto de régimen penitenciario. Así se desprende de los artículos 5, 46 y 47 del Proyecto de Código Orgánico Penitenciario, según los cuales el Servicio Penitenciario lo constituyen una serie de actividades diseñadas para "proporcionarle a los penados y penadas las condiciones y herramientas necesarias **para mejorar sus posibilidades de reinserción en la sociedad...**". También establecen que el Servicio Penitenciario formulará políticas*

*y programas para "procurar la rehabilitación y reinserción social efectiva de los penados y penadas...".*

*Como podemos ver en la Ley de Régimen Penitenciario la reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena, mientras que para el Proyecto de Código Orgánico Penitenciario durante tal período el objetivo se reduce a procurar la reinserción social.<sup>74</sup>*

De esta manera, damos por reproducidos todos los argumentos que en la ponencia presentada, fueron esgrimidos ante el proyecto de Código Orgánico Penitenciario presentado en el año 2011, y que lamentablemente aun se encuentran vigentes en el actual proyecto, objeto de discusión ante la Asamblea Nacional.

---

<sup>74</sup> Ob. Cit. pp. 46-49



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.-TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: ORDEN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

### 4.- MÁXIMA

**LA ORDEN DE INICIO ES UN ELEMENTO DE IMPORTANCIA FUNDAMENTAL EN LA INVESTIGACIÓN PENAL, ES NECESARIO QUE LA MISMA ESTÉ SUSCRITA POR EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, YA QUE DE ÉSTA MANERA ES QUE SE MATERIALIZA Y SE DEJA CONSTANCIA DE SU CARÁCTER DE DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN PENAL. SE PLANTEA COMO DEBE PROCEDERSE EN DIVERSOS SUPUESTOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº MEMORANDO Nº DCJ-15-0225-2012

5.2.- FECHA: 09-02-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de referirme a su memorándum Nº DFS-9-421-2012, mediante el cual plantea una serie de situaciones que están ocurriendo con ocasión al Plan de Descongestionamiento Total de Casos, implementado por la ciudadana Fiscal General de la República, específicamente en la elaboración del acto conclusivo, bien sea Solicitud de Sobreseimiento o Archivo Fiscal.

En este sentido, indica usted en su comunicación que corresponden al presente Plan:

*"Investigaciones que se hayan iniciado durante los años 1999 hasta 2008, con la correspondiente orden de inicio de la investigación, debidamente suscrita por el Fiscal del Ministerio Público, y que para la fecha de su revisión no cuente con el acto conclusivo correspondiente, verificándose de su revisión inicial, la elaboración de un sobreseimiento o archivo fiscal."*

Sin embargo, se han presentado diversas situaciones, las cuales plantea esa Dirección a su cargo, resumidas en cinco supuestos.

Plantea como **primer supuesto** el caso de aquellas investigaciones que se encuentran evidentemente prescritas, que no tienen la orden de inicio y tampoco se evidencia que las diligencias de investigación posteriores practicadas por el órgano de investigación penal hayan sido realizadas con conocimiento del Ministerio Público.

Considera pertinente esta Dirección de Consultoría Jurídica, antes de emitir opinión en torno a los asuntos sometidos a consulta, precisar lo siguiente:

La orden de inicio de la investigación penal, tiene su fundamento constitucional en el numeral 3 del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone como atribución del Ministerio Público:

(...)

Asimismo, el numeral 3 del artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

(...)

En este contexto, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 300 pauta:

(...)

Las normas en cuestión evidencian que la dirección de la investigación es potestad exclusiva del Ministerio Público, y la ejerce desde el mismo momento en que tiene conocimiento del hecho punible, y en consecuencia ordena el inicio de la investigación y la práctica detallada de todas las diligencias que considere necesarias para el esclarecimiento del hecho y el establecimiento de las responsabilidades a que hubiere lugar, todo ello de conformidad con los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este sentido, la orden de inicio de investigación es la prueba fundamental de que el fiscal del Ministerio Público como director de la investigación ha tenido conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, y en consecuencia ejerce la atribución que tiene de ordenar todas las actuaciones que estime pertinentes.

Asimismo, ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su decisión de fecha 11 de agosto de 2011 (exp. 10-0028) que:

*"...se pueden presentar casos, en el proceso penal ordinario, en los cuales no exista, en un solo acto, la orden de inicio de la investigación del Ministerio Público, sino que este haya intervenido en el proceso a través de varios actos sucesivos, todos destinados a la averiguación de los hechos (...) diligencias éstas que deben ser interpretadas como actos dirigidos a impulsar a los órganos policiales para la averiguación y esclarecimiento de los hechos delictivos, que indudablemente satisfacen el alcance y la finalidad de la actuación denominada 'orden de inicio de la investigación'".*

(...)

Solamente por vía de excepción, y en lo que debe ser una cantidad mínima de causas en que falte este requisito es que se comparte el criterio de que las actuaciones subsiguientes practicadas por el fiscal del Ministerio Público convalidan la investigación.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa, esa Dirección de Fiscalías Superiores plantea el supuesto de que no consta que las actuaciones practicadas por el órgano de policía de investigaciones penales hayan sido practicadas con el conocimiento de Ministerio Público.

Ante tal situación, se considera, que si la causa está evidentemente prescrita sería inoficioso solicitar la nulidad de actuaciones que se practicaron con desconocimiento del Ministerio Público, toda vez que ya ha transcurrido el tiempo establecido para que el Estado ejerza el *ius puniendi* sobre un determinado hecho, y la consecuencia de ello es la prescripción de la acción.

Por lo tanto, siendo el hecho que no conllevaría ninguna relevancia penal la solicitud de nulidad de esas actuaciones practicadas por los órganos de investigaciones penales, y dado el transcurso del tiempo, el único acto procedente en nuestro criterio es la solicitud de sobreseimiento de la causa, por cuanto ha operado la extinción de la acción penal, de conformidad con lo establecido en el numeral 3

del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el numeral 8 del artículo 48 *ejusdem*.

En relación con el **segundo supuesto**, aquellos casos que contienen la orden de inicio de la investigación, pero la misma carece de la firma del fiscal del Ministerio Público que debió suscribirla, y de su revisión se desprende que está evidentemente prescrita, se observa que:

La orden de inicio de la investigación que dicta el Ministerio Público es un acto que únicamente tiene validez cuando existe la rúbrica del fiscal del Ministerio Público y el sello del Despacho al cual está adscrito, de no estar presentes estos requisitos es únicamente un folio sin valor o relevancia alguna, por lo que debe entenderse que no existe orden de inicio y procederse de igual manera que en el primer supuesto.

En lo que respecta al **tercer supuesto**, el expediente contiene la respectiva orden de inicio debidamente suscrita, pero hasta la fecha no se han practicado las diligencias ordenadas en su oportunidad por el director de la investigación, y es el caso que los hechos motivo de la investigación se encuentran evidentemente prescritos.

En relación con este planteamiento, sería inoficioso ratificar las diligencias previamente ordenadas, por lo que la única actuación procedente, siempre y cuando se verifique que ciertamente ha operado la prescripción, es la solicitud de sobreseimiento de la causa, de conformidad con las normas legales ya referidas previamente.

No obstante, el hecho que el órgano de investigaciones penales no haya practicado las diligencias que en su oportunidad fueron ordenadas por el fiscal del Ministerio Público, puede constituir una omisión a sus obligaciones legales, toda vez que el artículo 114 del Código Orgánico Procesal Penal establece la subordinación de los órganos de policía de investigaciones penales de la siguiente manera:

(...)

Igualmente, el artículo 116 del referido Código pauta:

(...)

Deberá entonces el fiscal del Ministerio Público encargado del conocimiento actual de la causa, la procedencia en cada caso particular para solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes.

En atención al **cuarto supuesto**, aquellos casos en los cuales el expediente original se ha extraviado por caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual en el Despacho Fiscal sólo se encuentra la respectiva orden de inicio de la investigación, y en algunos casos copia del expediente.

Considera este órgano asesor que en relación con este particular debe estudiarse cada caso en concreto, ya que en aquellas averiguaciones en las cuales exista una copia del expediente, y ha sido imposible la ubicación del expediente original, deberá continuarse la investigación con los recaudos existentes, asimismo se puede requerir copia certificada de las actuaciones existentes a los demás organismos que hubieren participado, y de esta manera reconstruir el expediente y continuar la investigación hasta que existan elementos suficientes para la elaboración del acto conclusivo que corresponda.

En aquellos casos en que únicamente exista copia de la orden de inicio, se pueden ratificar todas las diligencias ordenadas para el esclarecimiento de los hechos que consten en la referida orden de inicio, y de esta manera proceder a la reconstrucción de la causa, instrucción y posterior elaboración del acto conclusivo.

Finalmente, en cuanto al **quinto supuesto**, aquellos casos de una alta entidad punitiva, en donde no se encuentran identificados los autores y/o partícipes del hecho, en que a pesar de haberse demostrado la existencia de un hecho punible, ha sido imposible individualizar a persona alguna como presunta responsable del mismo, y habiéndose agotado el repertorio de diligencias a practicar, se estima, en criterio de esa Dirección la solicitud del sobreseimiento de la causa, de conformidad con el numeral 4 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que aún no ha operado el lapso para que prescriba la acción penal.

En relación con ello, un requisito indispensable para la procedencia de la solicitud del sobreseimiento de la causa de conformidad con el numeral 4 del artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal es que exista un imputado individualizado, ya que así lo estableció el legislador, al redactar la norma de la siguiente manera:

(...)

Debido a ello, ante la ausencia de un imputado individualizado no se considera procedente la solicitud de sobreseimiento con base en esta causal.

No obstante, en caso de haberse agotado las diligencias por practicar, sin que exista imputado individualizado, y no habiendo transcurrido el tiempo necesario para que opere la prescripción, existe la posibilidad, en caso de considerarse procedente, de solicitar el archivo fiscal, el cual se encuentra contemplado en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal de la siguiente manera:

(...)

De conformidad con ello, este acto conclusivo es una opción para aquellas causas en las cuales aún no haya operado la prescripción y no exista imputado individualizado, siempre y cuando se hayan agotado las diligencias por practicar.

## **"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"**

1.- DEPENDENCIA:

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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

PENAL

3.- TEMA:

- POTESTAD DEL JUEZ DE CONTROL
- DELITOS CONEXOS

4.- MÁXIMA

**AL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL, SI BIEN SE LE CONCEDE LA POTESTAD DE EMITIR CUALQUIERA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 330 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, NO MENOS CIERTO LO ES QUE TALES CONSIDERACIONES DEBEN CEÑIRSE POR IMPERATIVO A LA ESTRUCTURA COGNOSCITIVA QUE DE CARÁCTER LIMITATIVO IMPONE EL LEGISLADOR EN EL IN FINE DEL ARTÍCULO 329 DEL MISMO TEXTO ADJETIVO, EL CUAL LE PROSCIBE A LAS PARTES Y AL PROPIO JUZGADOR, INMISCUIRSE EN LAS HONDURAS EXCLUSIVAS DE LA FASE DE JUICIO. LA FASE INTERMEDIA LO QUE BUSCA ES QUE EL TRIBUNAL DE CONTROL (O DE GARANTÍAS COMO SE DENOMINA EN EL DERECHO COMPARADO) HAGA UN ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN DEL ESTADO VENEZOLANO VERTIDA POR CONDUCTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL LIBELO ACUSATORIO PRESENTADO, A LOS FINES DE EVITAR POSTURAS INSOLENTES, VIOLATORIAS Y ARBITRARIAS EN CONTRA DE LOS ADMINISTRADOS. ELLO NO ES MÁS QUE, EL CONTROL FORMAL Y MATERIAL DE LA ACUSACIÓN, EL CUAL SE ENERVA MEDIANTE SU ESTUDIO ESTRUCTURAL Y ESENCIAL, DETERMINANDO POR UN LADO SI CUMPLE LOS REQUERIMIENTOS LEGALES EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 326 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, Y POR EL OTRO, SI LOS HECHOS RELATADOS Y DADOS COMO REALIZADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO, ENCUENTRAN PRIMERO, CIMIENTO SERIO EN LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN Y SEGUNDO, Y SI PODRÁN SER PROBADOS CON SUSTENTO EN LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OFERTADOS.**

**EL ARTÍCULO 70.4 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, EL CUAL PRECISA QUE DEBEMOS CONSIDERAR DELITOS CONEXOS A AQUELLOS QUE SIENDO DISTINTOS HAYAN SIDO COMETIDOS POR UNA MISMA PERSONA, CORRESPONDIÉNDOLE SU CONOCIMIENTO CONFORME A LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 71 DEL MISMO TEXTO ADJETIVO, A UNO SOLO DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES. SIN EMBARGO, DE NO ENCONTRARSE LAS CAUSAS EN EL MISMO ESTADIO PROCESAL, TAL ACUMULACIÓN, POR RAZONES OBIAS DEL DERECHO NO PODRÁ VERIFICARSE, PUESTO QUE, SON INCOMPATIBLES AQUELLAS QUE POR EJEMPLO, SE ENCUENTREN UNA EN FASE DE JUICIO Y LA OTRA EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN, O EN FASE DE EJECUCIÓN DE**



**SENTENCIAS. TODO ELLO ATENDIENDO AL HECHO DE QUE CADA FASE PROCESAL REQUIERE DE UN TRATAMIENTO JURÍDICO DISTINTO, EN VIRTUD DE LAS FORMALIDADES Y EXIGENCIAS LEGALES DESCRITAS POR EL LEGISLADOR PARA CADA UNA DE ELLAS.**

#### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

5.2.- FECHA: 9/02/2012

#### 5.3.- RESUMEN

*"Aclarado lo anterior, resulta necesario destacar en esta opinión, lo difícil que es dilucidar cual es el thema decidendum relacionado con las pretensiones de los accionantes, al esgrimir numerosos y repetitivos argumentos que en muchos de los casos se diluyen en asuntos de mera forma y nada tendrían que ver con una posible tutela constitucional. De manera que, más adelante trataremos cada uno de ellos para verificar su pertinencia.*

*A este respecto y en torno a esos argumentos repetitivos invocados por la defensa del investigado **LUIS DELFIN FUENMAYOR TORO**, en un tedioso escrito conformado por ciento quince (115) folios, es importantísimo destacarle a la Sala Constitucional, que dichos alegatos son los mismos (idénticos) que fueron opuestos por ella en su recurso de apelación y debidamente resueltos por la hoy cuestionada Alzada, lo cual revela claramente que se está utilizando el recurso extraordinario de amparo como una tercera instancia para revisar nuevamente dichas pretensiones, lo cual sin lugar a dudas, tergiversa la finalidad de una acción de amparo constitucional, evidenciando una inconformidad manifiesta con la decisión que declaró sin lugar su apelación y significando -como se dijo- la utilización del amparo contra sentencia como un medio para plantear nuevamente el asunto ya decidido.*

*Se suma a lo anterior, el hecho de que mediante su pretensión constitucional lo único que persiguen los accionantes es la revisión perpetua de los mismos planteamientos de su apelación penal ya debidamente contestados, los cuales versan sobre el cuestionamiento efectuado a un proceso penal que está agotando su fase intermedia, por lo que, dado el orden procesal, lo que se está tratando de impugnar por esta vía extraordinaria de amparo (y antes con la apelación) no es más que los pronunciamientos (directos e indirectos) efectuados en la Audiencia Preliminar con fundamento en el dispositivo legal contraído en el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, que como sabemos, está a cargo del Juez de Control y su potestad está limitada al análisis de los motivos de la acusación y la existencia de un **pronóstico eventual** de condena, pudiendo ejercer sólo control judicial sobre los elementos probatorios, sin inmiscuirse o pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya que esto es exclusivo del Juzgador de Juicio.*

*Es decir que, al Juzgador de Primera Instancia en funciones de Control, si bien se le concede la potestad de emitir cualquiera de los pronunciamientos contemplados en el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, no menos cierto lo es, tal y como lo aclaró la accionada en su destacada decisión, que tales consideraciones deben ceñirse por imperativo a la estructura cognoscitiva que de carácter limitativo impone el Legislador en el in fine del artículo 329 del mismo texto adjetivo, el cual*

*le proscriba a las partes y al propio Juzgador, inmiscuirse en las honduras exclusivas de la fase de juicio.*

*Vemos pues como la fase intermedia lo que busca es que el Tribunal de Control (o de garantías como se denomina en el derecho comparado) haga un análisis de la pretensión del Estado Venezolano vertida por conducto del Ministerio Público en el libelo acusatorio presentado, a los fines de evitar posturas insolentes, violatorias y arbitrarias en contra de los administrados. Ello no es más que, el control formal y material de la acusación, el cual se enerva mediante su estudio estructural y esencial, determinando por un lado si cumple los requerimientos legales exigidos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, y por el otro, si los hechos relatados y dados como realizados por el Ministerio Público, encuentran primero, cimiento serio en los elementos de convicción y segundo, y si podrán ser probados con sustento en los elementos probatorios ofertados.*

*Así las cosas, y tal como lo advertimos a groso modo en las ideas anteriores, le compete en esencia al Tribunal de Control al celebrar la audiencia preliminar, verificar si los fundamentos de la imputación no sólo son suficientes sino también serios para tener la eventual posibilidad de alcanzar una condena, empero por muy crucial que dicho análisis sea, jamás podrá invadir la esfera competencial atribuida al Juzgador de Juicio.*

*(OMISIS)*

*Aplicadas las premisas anteriores al caso que nos ocupa, tenemos que las pruebas ofertadas además de brindar la certeza de la existencia del ilícito penal sexual en contra del menor víctima, también generan un posible pronóstico de condena en contra del acusado, por lo que se requiere indefectiblemente la celebración del debate oral, a fin de aclarar y demostrar la veracidad de los dichos que obran tanto en favor como en contra de dicho acusado, para así ulteriormente arribar al convencimiento judicial de la realidad de los hechos; por ello, a juicio del Ministerio Público, está justificado con creces la apertura a juicio oral y público decretada por la primera instancia y ratificada por la segunda, más aún si totalidad de las pruebas ofertadas por las partes fueron admitidas.*

*De manera tal que la apertura a juicio dictada por el referido Tribunal de Control, lejos de ser inmotivada, desacertada o creadora de incertidumbre jurídica por supuesta imprecisión de la ocurrencia de los hechos, desglosó las testimoniales que dan cuenta del aberrante hecho punible cometido en contra del niño víctima, así como las que obran en contra del acusado como responsable de su comisión, admitiendo la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes, incluyendo las que le favorecen, de forma tal que será en el devenir del debate oral y público y través de su contradictorio propio, donde se produzca una certeza judicial del caso.*

*(OMISIS)*

*Así, constatamos que la primera de las denuncias se circunscribe a la violación de la tutela judicial efectiva, puesto que a su decir la Sala **SEGUNDA** de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas al declarar sin lugar la solicitud de nulidad relacionada con la errónea narración de los hechos efectuada por el Ministerio Público en el escrito acusatorio, específicamente en cuanto a la fecha precisa y lugar o lugares de comisión del hecho imputado, incumple su obligación de verificar si efectivamente la primera instancia realizó el control formal y material de la acusación, incurriendo en la violación del artículo 26 Constitucional, y en el silencio de la obligación legal impuesta al titular de la acción penal en el artículo 326.1 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*En la segunda denuncia se delata la infracción del Debido Proceso previsto en el artículo 49.1 de la Constitución Patria, argumentado para ello, las mismas circunstancias enervadas en la primera, a saber, el no haber precisado claramente el Ministerio Público las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los hechos imputados al acusado (...), el cual según el decir de los accionantes "...nunca estuvo en el lugar de los hechos, como se evidencia del testimonio irrefutable de los testigos, testimonio este que se obvia de manera flagrante y el cual resulta definitivo para desestimar la acusación..."*

*Siguiendo con el estudio estructural de la acción de amparo constitucional impetrada por la defensa del acusado (...), encontramos que de la tercera denuncia se evidencia ya de forma tediosa y repetitiva que se vuelve a invocar la supuesta falencia en la que incurrió el Ministerio Público al establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los hechos, esta vez para justificar la conculcación del Principio de Igualdad de las Partes contemplado en el artículo 21 de la Constitución Patria.*

*En otro orden de ideas y refiriéndonos a la cuarta y última de las denuncias, tenemos que delatan en amparo la violación de la garantía al derecho a la defensa previsto en el citado artículo 49 de la Constitución Patria, ello, como consecuencia de la inmotivación en la que incurre la accionada, la cual a su decir "...se limita a declarar SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto sin pronunciarse de manera exhaustiva sobre los argumentos expuestos por la defensa, lo que genera indefensión, al impedirle conocer con exactitud, como y por qué, los argumentos propuestos fueron desestimados..."*

*(OMISIS)*

*En relación con el argumento de la defensa accionante, conforme al cual existía un conflicto de competencia y que por ello las causas idénticas debían ser acumuladas al ser conexas entre sí; efectivamente nos percatamos de que ambos Tribunales, a saber el **DECIMO CUARTO** de Primera Instancia en funciones de Control y el **QUINTO** de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas, conocían de causas en donde se verificaba la identidad de partes, empero que, para la fecha (día de celebración de la audiencia preliminar), no podrían ser acumuladas por encontrarse en estadios procesales distintos.*

*De hecho, y aún hasta día de hoy, dichas causas se encuentran en etapas procesales distintas, lo cual jurídicamente impide su acumulación. Recordemos que si bien por mandamiento legal previsto en el artículo 73 del Código Orgánico Procesal Penal se proscribe que se sigan contra un mismo imputado diversos procesos penales a la vez, aunque haya cometido diferentes delitos o faltas, no menos cierto lo es el hecho de que, estas deben estar en un mismo estadio procesal, tal y como lo observó la primera instancia.*

*Tal premisa tiene fundamento jurídico en el artículo 70.4 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual precisa que debemos considerar delitos conexos a aquellos que siendo distintos hayan sido cometidos por una misma persona, correspondiéndole su conocimiento conforme a lo estipulado en el artículo 71 del mismo texto adjetivo, a uno solo de los Tribunales Competentes. Sin embargo, de no encontrarse las causas en el mismo estadio procesal, tal acumulación, por razones obvias del derecho no podrá verificarse, puesto que, son incompatibles aquellas que por ejemplo, se encuentren una en fase de juicio y la otra en la fase de investigación, o en fase de ejecución de sentencias. Todo ello atendiendo al hecho de que cada fase procesal requiere de un tratamiento jurídico distinto, en virtud de las formalidades y exigencias legales descritas por el legislador para cada una de ellas.*

*En el caso de marras ocurre que, el proceso aducido por los accionantes aún se encuentra en fase de investigación, sin que hasta la fecha el Ministerio Público haya producido algún acto conclusivo. Ello se desprende de la comunicación N° **00-F82-0249-2012** de fecha 07 de febrero del 2012 emanada de la Fiscalía Octogésima Segunda (82°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con competencia en materia de Defensa para la Mujer...*

*(OMISIS)*

*Por otra parte, en cuanto al argumento de la defensa conforme al cual, ellos se negaron a suscribir el acta de la Audiencia Preliminar porque aparentemente al terminar el acto no se había concluido con su redacción ni se incluyeron las observaciones realizadas, considera el Ministerio Público que no advierte la defensa algún vicio concreto que vaya en detrimento de sus derechos y garantías constitucionales, pues tal circunstancia -si bien no es la más correcta- no impidió que por ejemplo, recurrieran de dicha decisión o, que ello les originara un perjuicio insalvable.*

*Aducido lo anterior, pasa el Ministerio Público a adentrarse en las denuncias que contra la Corte de Apelaciones formularon en el contexto de la acción de amparo constitucional. Así tenemos que ante la denuncia concerniente a la violación al Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, al declarar la accionada sin lugar la solicitud de nulidad relacionada con la errónea narración de los hechos efectuada por el Ministerio Público en el escrito acusatorio, específicamente en cuanto a la fecha precisa y lugar o lugares de comisión del hecho imputado, se observa que esta debe ser declarada sin lugar.*

*Ello es así en primer lugar porque las consideraciones enervadas por la Corte de Apelaciones fueron coherentes, suficientes y fundadas en la realidad procesal que dimana de la causa, de hecho aclaró que con fundamento en sentencia N° 448 del 02 de agosto de 2007 proferida la Sala Penal, tal ataque debía hacerse con base en el literal "i" del numeral 4° del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal; que pese a que la defensa hoy accionante no interpuso excepciones a la prosecución de la acción penal, constaba una solicitud de nulidad absoluta que fue debidamente resuelta por la Primera Instancia; que además evidenciaba la Sala que del texto acusatorio se desprendía la existencia de un capítulo denominado "relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al imputado" del cual a su vez se constataban el soporte que tuvo la Primera Instancia para considerar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 326.2 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*(OMISIS)*

*Tales motivaciones lejos de vulnerar la tutela judicial efectiva, da cuenta de un análisis propio y acertado de la situación planteada en apelación, puesto que, antes de resolver lo denunciado recurrió al análisis de los pormenores de la audiencia preliminar, del escrito acusatorio, de la doctrina y jurisprudencia, para luego desembocar en el pronunciamiento atacado por vía de amparo constitucional.*

*De suerte que, es claro que no le asiste la razón a los accionantes cuando arguyen la violación a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 Constitucional. Así las cosas, observa el Ministerio Público que dicha circunstancia versa sobre el hecho de haber avalado la Corte de Apelaciones, la narración de los hechos que hizo el Ministerio Público en el texto acusatorio, en el cual especificó que en varias fechas indeterminadas el hoy acusado abuso sexualmente de su hijo en las instalaciones de los Centros Educativos en los cuales cursaba estudios.*

*A los accionantes, tal aval les parece indigno y grotesco, pues no pueden defenderse de algo que es indeterminado. Ante tal afirmación, les recuerda el Ministerio Público que lo único indeterminado fue la fecha de la consumación de los distintos y a la vez presuntos ataques sexuales dirigidos en contra de su hijo, no existiendo ninguna duda de su participación en el hecho cometido.*

*Los hechos, como parte medular de la acusación, nacen y afloran del conglomerado de elementos de convicción acoplados en la investigación, es decir, la narración que de ellos se haga, son fiel reflejo de los distintos datos recogidos en el devenir de la pesquisa, los cuales al agruparlos forman una posible verdad en tanto y en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se produjeron.*

*Por otra parte, influyen en su determinación circunstancias como la complejidad del delito, la víctima y su especial vulnerabilidad, el sitio de comisión, el tiempo de comisión, el momento en el cual se percatan de su comisión y, el momento en el cual se denuncian o llegan al conocimiento de las autoridades. Conforme a ello, en el caso de marras nos encontramos en presencia de la comisión de un delito o ataque sexual a un niño, cuyo conocimiento llegó al Ministerio Público previa denuncia interpuesta por su progenitora, en la cual se arguyen los datos que la menor víctima le aportó.*

*Resulta evidente que, cuando la progenitora de la víctima denuncia los hechos y comienza el proceso de investigación, muchos datos pudieron perderse, máxime cuando en el caso que nos ocupa, la complejidad del asunto y la vulnerabilidad de la víctima jugaron un papel esencial. Hablando de la primera circunstancia, a saber, la complejidad del asunto, verificamos que, tal y como repetidas veces lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, los delitos sexuales se cometen en la clandestinidad, apoyados en la soledad, en lo turbio, en lo oscuro, ello, en virtud de lo repudiable y censurable que ante la sociedad constituye el ataque al pudor, la invasión a la sexualidad, el ataque ante la dignidad y las consecuencias y huellas nefastas que deja en la víctima.*

*En tanto que, con relación a la vulnerabilidad de la víctima y su especial condición, de obligado debemos indicar como primer argumento la corta edad que tenía cuando sufrió el ataque sexual, a saber 8 años, la poca madurez, el daño emocional (reflejado en los distintos exámenes psicológicos y psiquiátricos a los cuales fue sometido) así como la resistencia a entender y a soportar lo vivido.*

*Así las cosas, siendo la víctima la única que podía reseñar la fecha de los ataques, pero a la vez siendo la víctima de alta vulnerabilidad, era evidente lo dificultoso que constituía para ella, y por consiguiente para el Ministerio Público, determinar la fecha cierta de comisión de los abusos sexuales dirigidos en su contra presuntamente por su propio padre, máxime cuando estos se desarrollaron en enero del año 2007.*

*Por ello, no resulta descabellado, ni grotesco, ni violatorio a la tutela judicial efectiva, que la Corte de Apelaciones tal y como lo hizo, haya considerado al igual que la Primera Instancia, que el escrito acusatorio presentado reunía o colmaba el requisito de procedibilidad dibujado en el texto del artículo 326.2 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*A juicio del Ministerio Público, el afán con el que denuncian esta supuesta conculcación los accionantes, denota solo su inconformidad con sendas decisiones que pese a que le dieron respuestas a su inquietudes, no llenaron su expectativas al haberlas declarado sin lugar. Sin embargo, ello no los autoriza para delatar la vulneración de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.*

*Tal prerrogativa prevista en el artículo 26 de nuestra constitución patria, garantiza el juicio justo, el juicio pronto, la respuesta oportuna dada por el Estado por conducto de las instituciones que lo conforman, por lo que solo será vulnerado cuando los órganos de administración de justicia por ejemplo, dilaten los procesos penales en contra de los procesados, no den oportuna respuesta a sus solicitudes, no garanticen la transparencia del proceso, o simplemente echen al abandono los derechos que le asisten por mandamiento constitucional.*

*Sin embargo ello no ocurrió en el caso de marras, toda vez que oportunamente la Corte de Apelaciones resolvió la solicitud de nulidad absoluta que fue presentada, arribando a la decisión accionada, luego de hacer un estudio profundo de la situación.*

*(OMISIS)*

*En consecuencia, es evidente que con fundamento en las distintas posturas jurisprudenciales argüidas, no existe la vulneración a la tutela judicial efectiva que asiste al acusado (...), amén de que, como lo adujimos anteriormente, la accionada dio formal contestación a los planteamientos presentados, previa evaluación de todos los escenarios procesales que se le propusieron, indicando que, entre otras cosas, la relación de los hechos descritos en el libelo acusatorio y así admitidos por la Primera Instancia en la celebración de la audiencia preliminar, eran fiel reflejo y se compensaban con los elementos de convicción presentados. En consecuencia, este primer argumento de amparo debe ser declarado sin lugar.*

*En otro orden de ideas, y ya adentrándonos en la resolución de la segunda denuncia vertida en la acción de amparo constitucional, encontramos que ésta tiende al igual que la primera, al cuestionamiento procesal en cuanto a la narración de los hechos que hace el Ministerio Público en su escrito acusatorio, empero esta vez, enfocado como conculcatorio del Derecho al Debido Proceso previsto en el artículo 49.1 de la Constitución Patria.*

*(OMISIS)*

*El debido proceso como derecho intangible tal y como todos los demás, es uno de los más amplios, más generales y complejos de este catálogo de derechos. Ello es así, porque abarca de forma sustancial todas y cada una de las prerrogativas que deben respetarse dentro de un proceso; pero además se diferencia de los restantes, porque éste es aplicable, es invocable, y puede ser enervado por todas las partes, es decir, no le pertenece individualmente a ninguna de ellas, por ser, sencillamente, un todo.*

*Por ello, para alegar la violación del debido proceso, se debe invocar claramente cual es la prerrogativa que lo conforma, como ocurrió la posible vulneración y como se tradujo en mengua para el administrado. Por ejemplo, la víctima puede invocar la violación al debido proceso, por la vulneración a su vez, de cualquiera de los derechos que se le reconocen y que aparecen previstos en el artículo 120 del Código Orgánico Procesal Penal. Igual consideración puede hacerla el imputado, fundado en la vulneración de los derechos que le asisten y que se recogen en el artículo 125 del mismo texto adjetivo.*

*(OMISIS)*

*Aclarado lo anterior, tenemos que la presente denuncia versa sobre la posible indefensión, como violación al derecho a la defensa y por consiguiente al debido proceso, que obró en contra del*

*acusado (...), y que nace o se origina de la infundada narración de los hechos que hace el Ministerio Público en su texto acusatorio, los cuáles en definitiva, se le reprochan como de haberlos cometido.*

*La violación al derecho a la defensa prevista en el artículo 49.1 de la Constitución Patria, viene dado a varias circunstancias: Una, porque se someta a un imputado, acusado o condenado a un proceso penal, a la realización de un acto procesal o se permita su intervención en éste, sin estar debidamente asistido por su abogado defensor, sea público o privado.*

*Puede ocurrir además, que éste estando debidamente asistido, el defensor designado no haya prestado el juramento de ley en caso de ser privado; se puede además vulnerar el derecho a la defensa fuera de las anteriores circunstancias, cuando el proceso se lleve al margen de los cánones rectores o en menoscabo de las distintas prerrogativas legales y constitucionales que obran en favor del justiciable, lo cual a su vez se vincula íntimamente con la mengua del también derecho al debido proceso.*

*De igual forma, la violación del derecho a la defensa podría provenir de un abuso jurisdiccional que impida que por ejemplo el imputado en la fase de investigación o cualquier otra del proceso, rinda declaración ante los órganos correspondientes; o porque no se le informen debidamente los cargos por los cuales se investiga (acto de imputación), porque se le conculque el derecho de acceder a las pruebas o el derecho a disponer del tiempo necesario para estructurar su defensa técnica, se le niegue el derecho a recurrir de un fallo que les adverso (respetando las limitantes de ley), o bien en definitiva, tal y como lo esgrime el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal al tratar las nulidades absolutas, cuando se menoscabe en detrimento del imputado, acusado o penado el derecho a intervenir, asistir y ser representado dentro del proceso, o sean inobservados por parte de los distintos órganos de administración de justicia, cualquier derecho o garantía reconocida por la Constitución y las Leyes.*

*(OMISIS)*

*Sin querer adentrarnos en el proceso penal originario que se le sigue al accionante y acusado, encontramos que se le imputa y reprocha en sede penal la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL A NIÑO (AGRAVADO CON PENETRACIÓN)**, previsto en el artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en donde aparece como víctima el niño (cuya identidad se omite con fundamento en el artículo 65 de la misma ley), niño éste que siendo su hijo, en declaraciones rendidas en la fase de investigación lo señala como el causante del abuso sexual que sufrió, cuya demostración nace asimismo, del informe médico legal signado con el N° 129-3520-07 de fecha 29 de marzo de 2007, practicado por el Dr. Jorge Luís Marín, Médico Forense adscrito a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, del cual se desprende finalmente, el antiguo y repetido acceso carnal (por vía anal) al que fue sometido la menor víctima.*

*Cursan además, las declaraciones de la ciudadana **AGUSTINA INMACULADA VARGAS MORALES** (progenitora del niño) así como los distintos peritajes psicológicos y psiquiátricos a los cuales fue sometido el niño, de cuyo contexto es claro que se afianza la tesis sostenida por el Ministerio Público en cuanto a que, presuntamente el acusado (...), fue el causante de tales hechos.*

*(OMISIS)*

*A juicio del Ministerio Público con la argumentación vertida en esta (y las otras denuncias) lo que se evidencia es la manifiesta inconformidad de los accionantes con las decisiones que le fueron adversas, utilizando no sólo los medios impugnativos ordinarios previstos en el Código Orgánico Procesal Penal para atacarlas, sino también esta acción de amparo constitucional, lo que de suyo resulta claramente improcedente.*

*Es más, recurren los accionantes para afianzar su postura, a alegaciones que son propias del Juicio Oral y Público. Tal afirmación se realiza, pues de manera irónica, conformista, individual y absurda, los accionantes atacan todo lo demostrado por el Ministerio Público (específicamente la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos) confrontándolo con los testimonios que rindiesen las ciudadanas (...), quienes fungen como Directoras de las Unidades Educativas "Maternal, Preescolar y Guardería "AMANECER", Preescolar "BUEN FUTURO" y Preescolar "SOR-NORELLEN", respectivamente.*

*(OMISIS)*

*En cuanto a ello, no puede dejar de advertir el Ministerio Público, tal y como lo advirtió la Corte de Apelaciones, que la defensa del acusado (...) no promovió estos testimonios dentro del lapso de ley y bajo las formalidades previstas en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal, y aún así de manera inexplicable, fueron ADMITIDOS POR EL JUZGADO DE CONTROL, en franco desapego de la norma, de la doctrina y la propia jurisprudencia patria.*

*Aclarado lo anterior, a juicio del Ministerio Público lo contenido en los aludidos testimonios conforma parte de la materia propia y exclusiva del Juicio Oral y Público y no de la audiencia preliminar, tal y como certeramente lo contempla el in fine del artículo 329 del Código Orgánico Procesal Penal. Aquí lo que tenemos es el choque de dos tesis; una la sostenida por el Ministerio Público y la otra, la sostenida por la defensa. La resolución del conflicto o de la relación material controvertida, debe por imperativo dilucidarse una vez que, con vista a la dinámica del juicio oral y público, se evacuen todos los elementos probatorios que conforme al principio de inmediación, hayan sido previamente controlados por las partes.*

*(OMISIS)*

*Como vemos la cuestionada por vía de amparo constitucional, dio formal contestación a lo planteado por la defensa en cuanto a la violación de los distintos derechos invocados, llegando a la conclusión que los hechos acreditados en la acusación encuentran descanso, en un cúmulo también "irrefutable" de elementos de convicción, los cuales no pudo desacreditar, descalificar ni destruir la defensa.*

*Por todo ello, es claro e indefectible que no se le puede atribuir a la cuestionada Corte de Apelaciones la violación al debido proceso, pues ante el argumento ya ampliamente referido, indicó con fundadas razones de derecho y propias de hecho, el porque no le asistía la razón. En consecuencia ésta segunda denuncia constitucional debe ser declarada sin lugar.*

*En la tercera denuncia contentiva de la acción de amparo constitucional, los accionantes aducen que con el pronunciamiento dictado por la Sala **SEGUNDA** de la Corte de Apelaciones del Area Metropolitana de Caracas, se les vulneró el Principio de Igualdad de las Partes.*

*(OMISIS)*



*Le resulta asombrosa al Ministerio Público la ligereza con la cual los accionantes manejan la seriedad propia de un proceso penal. Como vemos, vuelven a repetir que los hechos no llenan los extremos legales previstos en el artículo 326.2, oponiendo para ello las declaraciones de las directoras de los planteles en donde cursaba estudios la víctima, las cuales con un denotado desconocimiento de la materia penal y procesal penal, aducen que debieron ser valoradas para desvirtuar la acusación, llegando al punto en primer lugar de alegar la vulneración del Principio de Igualdad de las Partes; y segundo catalogar de imposible, la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL A NIÑO (AGRAVADO CON PENETRACIÓN)**, previsto y sancionado en el artículo 259 de la Ley orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*

*El Principio de Igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución Patria, establece que en un Estado social, democrático y de derecho como el nuestro, se proscriben cualquier discriminación basada en sexo, religión, condición social o económica. Tal características, propia de los más altos niveles democráticos, garantiza la protección y tratamiento igualitario para todos los habitantes de Venezuela.*

*Este Principio supone que, todos aquellos que se encuentren en una misma condición, que reclamen un mismo derecho, debe darse el mismo tratamiento. Se trata de entender que todo ser humano, por distintos que sean sus pensamientos, creencias, inclinaciones políticas, sexo o condición social, somos iguales ante los ojos de la Ley. Este es uno de los Principios que desde siempre se ha propugnado como de ser uno de los derechos humanos por excelencia, pues a medida que se acerquen o achiquen las diferencias económicas, religiosas, sociales y hasta culturales, en esa misma medida, todos como Sociedad nos acercaremos como uno solo a la Paz Social.*

*(OMISIS)*

*Ahora bien, con vista a las argumentaciones realizadas por los accionantes, presupuestas a lo perseguido y a lo que efectivamente decidió la accionada, encontramos que de modo alguno le puede asistir en derecho la razón a la defensa del acusado (...). Alegar que hubo un tratamiento desigual en un proceso penal por el hecho de haber admitido una acusación y declarar sin lugar las solicitudes de nulidad, no es más que uno de los desatinos jurídicos más bárbaros jamás invocados.*

*Es que sencillamente es inviable en derecho pasearse por una idea como esa. Con ello volvemos y repetimos, se denota por un lado el poco manejo de este principio por parte de los accionantes, mientras que por el otro, dejan ver su desespero ante la celebración de un juicio oral y público que tienen en ciernes.*

*Por ello cuando la Corte de Apelaciones declara sin lugar los argumentos esgrimidos en apelación lo hizo porque simple y llanamente, no les asistía la razón, mucho menos, cuando alegan circunstancias como la aquí tratada.*

*A juro, porque pareciera que no existiese otra vía para los accionantes, **tanto la primera instancia como la Alzada cuestionada en Amparo, debían valorar las declaraciones de las ciudadanas** (...), y decretar bajo ese solo fundamento el sobreseimiento de la causa. Tal razonamiento ilógico ya lo ha respondido en esta opinión en Ministerio Público, por lo que, no sólo ratifica lo ya alegado, sino que no se desgata en responder argumentos tan ilógicos como el planteado.*

*Desigualdad definitivamente la hubo, y se materializó cuando la primera instancia admitió dichas testimoniales ofrecidas fuera del lapso de ley al que se contrae el artículo 328 del Código Orgánico*

*Procesal Penal, cuando es bien sabido que, tal norma regula en esencia el orden del proceso y es fiel reflejo del Principio de Preclusión Procesal.*

*Con relación al argumento de que el delito de **ABUSO SEXUAL A NIÑO (AGRAVADO CON PENETRACIÓN)** es un DELITO IMPOSIBLE, el Ministerio Público procede a realizar las siguientes consideraciones:*

*Ni la doctrina se ha puesto de acuerdo en cuanto a que debemos entender por delito imposible. Una corriente liderizada por Zaffaroni lo asemeja a los delitos inacabados (tentativa inidonea) otros sencillamente consideran que dada la terminología empleadas para catalogarlos hace nugatoria su existencia, mientras que otra corriente considera que este tipo de delito ocurre bien cuando la acción típica no puede iniciarse por inidoneidad de los medios empleados, o porque exista igual inidoneidad o inexistencia del sujeto pasivo al que se dirige.*

*Así con estas palabras confusas e imprecisas a muy groso modo han tratado de definir el delito imposible. No obstante vuelven los accionantes a hacer gala de su desconocimiento jurídico al alegar que, el delito de **ABUSO SEXUAL A NIÑO (AGRAVADO CON PENETRACIÓN)** es un delito imposible por el hecho de que consten tres declaraciones que supuestamente obran en favor del acusado (...).*

*Lo anterior es otro intento desesperado a evitar la celebración del Juicio Oral y Público. Así las cosas observa el Ministerio Público que la conculcación del Principio de Igualdad de las Partes con fundamento a los alegatos esgrimidos es manifiestamente inviable, toda vez que los bienes jurídicos que tutela este principio, no se calzan a los fines perseguidos por los accionantes al denunciar su infracción. En consecuencia es claro que tales argumentaciones deben ser declaradas sin lugar.*

*Como último punto, denuncian los accionantes la violación al derecho a la defensa. En esta ocasión dicha evocación la fundamentan en el hecho de que la Sala **SEGUNDA** de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, incurrió en el vicio de inmotivación, al silenciar por completo los fundamentos que le sirvieron de pretexto para declarar sin lugar en todo su extenso el recurso de apelación planteado.*

*De todo lo expresado en los pasajes anteriores, se puede inferir que la Sala **SEGUNDA** de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al momento de conocer la impugnación realizada por la defensa de ciudadano (...), cumplió con los requisitos exigidos por ese Máximo Tribunal para considerar una decisión adecuadamente motivada, esto es: 1) Garantizó la posibilidad de controlar la sentencia del a-quo por parte del tribunal superior; 2) Convenció a las partes sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial; finalmente 3) Verificó que la decisión no es producto de un actuar arbitrario del juez, sino de la válida aplicación del derecho.*

*(OMISIS)*

*Por todo ello, observa el Ministerio Público que, la vulneración al Derecho a la Defensa originada por la presunta inmotivación en la que incurrió la cuestionada en amparo no es tal, pues como verificamos al conocer en apelación, dio formal contestación a todos y cada uno de los argumentos que fueron puestos a su consideración. En consecuencia no existiendo tal vicio es claro e indefectible que debe ser declarado sin lugar.*

*Agotado como fue el tema de las nulidades, el Ministerio Público quiere advertir además la falsedad del argumento expresado por los accionantes en cuanto a que las aludidas nulidades fueron tratadas*

*como excepciones, pues en primer lugar toca aclarar, como ya en al menos dos oportunidades se ha expresado, que la defensa del acusado (...) de manera inexplicable no hizo uso de la prerrogativa contemplada en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, oponerse al ejercicio de la acción penal, ofrecer pruebas oportunamente, etc, pese a que, le fueron admitidas las pruebas que de manera extemporánea ofreció en la audiencia preliminar.*

*Con ello quiere significarse que, lo único realizado a modo de ataque en contra de la acusación fue presentar un escrito de nulidades en donde denunciaban lo que con una perfecta motivación fue resuelto tanto por la Primera Instancia como por la hoy accionada. Así las cosas, era evidente que, propuestas las nulidades en plena audiencia preliminar, estas debían ser resueltas a su culminación, por lo que resulta totalmente falso el hecho que el Juez de Control las haya tramitado como si se tratara del procedimiento de excepciones interpuestas en la fase de investigación.*

*(OMISIS)*

*En efecto, la propia Sala Constitucional en sentencia N° 29 de fecha 30 de enero de 2009, estableció que cuando una solicitud de nulidad coincide con el objeto de las excepciones, la resolución de las nulidades debe ser en la misma oportunidad de las excepciones ó lo que es lo mismo en la audiencia preliminar, garantizándose además el derecho de la defensa de las partes en virtud del contradictorio; todo lo cual resulta contrario a las afirmaciones de la defensa accionante.*

*(OMISIS)*

*Por último no puede dejar de advertir el Ministerio Público el silencio que por completo han guardado tanto las partes como los órganos de administración de justicia en cuanto a la interpretación de toda la normativa a la luz del Principio de Interés Superior del Niño. En este sentido es preciso referir, que cuando los jurisdicentes deban emitir un pronunciamiento en donde se encuentre en juego la suerte de niños, niñas o adolescentes, la resolución del conflicto debe evaluar en primer lugar, lo invocado por las partes con relación al derecho que se reputa, pero además, debe aún de oficio, analizar los efectos y el provecho que esa decisión le brindara a los aludidos niños, niñas o adolescentes.*

*Es decir, debe hacerse una interpretación que resguarde la integridad de la familia, la integridad moral, psíquica y estructural de los niños y adolescentes, mediante el dictamen de una sentencia que enarbole en todo momento y ante cualquier derecho, su bienestar global, dado pues, al impacto y consecuencias que en su provecho o desaprovecho le ocasionaran.*

*Se obliga pues a los jurisdicentes a ser responsables, diáfanos, razonables y rigurosamente sutiles en el dominio de las instituciones familiares, ello a los fines de llegar a conclusiones que respondan a las verdaderas necesidades de los niños, niñas y adolescentes.*

*(OMISIS)*

*De todo lo expuesto, se desprende que la decisión de Alzada atacada por esta vía de amparo, se encuentra ajustada a derecho y motivada ampliamente, no derivándose de ella una actuación fuera de su competencia por parte de la Alzada, es decir, no existió abuso de su poder al juzgar en segunda instancia, ni extralimitación en sus atribuciones, por lo que la acción de amparo constitucional dirigida en su contra deviene indefectiblemente en sin lugar”.*



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

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

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: PRINCIPIO PRECAUTORIO Y MEDIDAS PRECAUTELATIVAS.

### 4.- MÁXIMA

**EL PRINCIPIO PRECAUTORIO.../...SE BASA HASTA EN LA IDEA INTUITIVA, DE QUE TODO DECISOR JURISDICCIONAL Y/O ADMINISTRATIVO DEBE ACTUAR EN FORMA ANTICIPADA, ANTES DE CONTAR CON LA CERTIDUMBRE CIENTÍFICA, A FIN DE PROTEGER AL AMBIENTE, Y POR CONSIGUIENTE LOS INTERESES DE LAS GENERACIONES FUTURAS.../...**

**EN USO DE TALES FACULTADES, PODRÁ EL TRIBUNAL DECRETAR LAS MEDIDAS ESTABLECIDAS EN SUS DOCE (12) ORDINALES EN LOS QUE RESALTA EL ÚLTIMO QUE ESTABLECE O ACOGE EL LLAMADO SISTEMA "NUMERUS APERTUS", ES DECIR, PODRÁ TOMAR CUALQUIER MEDIDA TENDENTE A EVITAR O ELIMINAR DAÑOS MAYORES AL AMBIENTE. LAS CUALES DEPENDERÁN DE LA ADECUACIÓN Y PERTINENCIA DE LA MEDIDA SOLICITADA PARA PREVENIR EL DERECHO COLECTIVO AMENAZADO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/Nº Investigación Nº 06-DDA-F11-00108-2012

5.2.- FECHA: 17/09/2012

### 5.3.- RESUMEN

(...)

los representantes del Hato el Cristero han desarrollado una Empresa Agroturística debidamente inscrita ante el Ministerio del Poder Popular para el Turismo en donde se exhibe a turistas nacionales y extranjeros la gran variedad de diversidad biológica existente en dicho lugar. Sobre este particular señaló la denunciante: *"tenemos más de 17 años integrando la protección de fauna y ecoturismo didáctica nuestras actividades regulares de agricultura y ganadería, nos sentimos altamente comprometidos, guardianes y garantes de la protección de las especies, principalmente de las que hemos cuidado con tanto ahínco, responsabilidad y corazón dentro de nuestros predios."*

Sin embargo, en el referido lugar la Empresa Petróleos de Venezuela, como parte de sus actividades ha venido desarrollando la perforación de un Pozo Petrolero (localización SPW-1X2) el cual

trae como consecuencia el peligro permanente de alteración o deterioro de la diversidad biológica existente en dicho lugar. Expone en este sentido la denunciante: *"Hoy nos encontramos frente la construcción de un pozo petrolero en las inmediaciones y cercanías de dos garceros y tres lagunas que comienza a afectar gravemente el reservorio de estas aves, mamíferos y reptiles. Han sido estudios y años de trabajo para proteger, cuidar, dar condiciones de reproducción a chigüires, babas, venados, osos palmeros, aves de diferentes especies; pero en especial se han hecho adaptaciones, resguardo de áreas naturales que fueran propicias para lograr la calma natural y existencia de dos enormes garceros. que en imágenes no solo han recorrido el mundo dando muestra de nuestras bondades naturales, sino que se han ido impresas en cada recuerdo y memoria de visitantes, pudiendo mencionar al Embajador de China que recién nos visitó y no encontraba palabras para agradecernos que fuésemos guardianes de ese espectáculo natural. Palabras del alcalde de la ciudad de Moscú, que nos visitó con su familia fueron mas allá de felicitaciones, fueron preguntas de cómo lográbamos integrar tan armoniosamente tantas actividades (incluyendo la petrolera) y que existiesen tantas especies caminando tranquilamente a pocos metros de ellos. Son solo dos personajes que cito, no sin dejar de mencionar a todos los europeos, asiáticos y hasta africanos que nos visitan, regresan a casa con la fauna del Cristero en sus mentes y corazón".*

En fecha 17 de Julio de los corrientes un grupo de expertos adscritos a la Oficina Nacional de Diversidad Biológica y a la Dirección General de Vigilancia y Control ambos del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, cumpliendo instrucciones de la Representación Fiscal realizaron Inspección Técnica en el Hato el Cristero en donde constataron que se está construyendo una fosa denominada "área de taladro" o fosa de anclaje KEISY cubierta por una losa de cemento que abarca una superficie de 393,26 metros cuadrados.

(...)

En consecuencia, verificado por la Fiscalía la ocurrencia de acciones antrópicas dirigidas a causar desequilibrio y amenazas a la supervivencia de animales de la fauna silvestre, los cuales según el artículo 2 de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, se consideran como tales: "1.- Los mamíferos, aves, reptiles y batracios que viven libremente y fuera del control del hombre en ambientes naturales y que no pueden ser objetos de ocupación sino por la fuerza. 2.- Los animales de igual naturaleza amansados o domesticados, que tornen a su condición primitiva y que por ello sean susceptibles de captura, como lo son los animales silvestres apresados por el hombre y que posteriormente recobren su libertad", se hace necesario que el Ministerio Público solicite **MEDIDAS PRECAUTELATIVAS**, tendentes a la protección y conservación de la fauna silvestre así como sus productos en el presente caso.

(...)

### CAPITULO III

#### EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN MATERIA AMBIENTAL

El "Principio de precaución" o "Principio precautorio", diferencia el derecho ambiental del resto de las disciplinas clásicas, siguiendo las ideas básicas contenidas en la Declaración de Principios de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio

15 de la Declaración de Río de Janeiro 1992, y en otros Tratados Internacionales (Convenio Cambio Climático, Protocolo de Cartagena de Bioseguridad, etc.), cuyo enunciado establece lo siguiente:

***"Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o falta de certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente".***

Dicho principio nace como una herramienta clave, no sólo del derecho y la política ambiental, sino también como esencia fundamental de la sustentabilidad, en su dimensión más amplia, abarcando los aspectos ecológicos y sociales.

El Principio Precautorio deriva de la voz alemana *Vorsorgeprinzip*, que significa anticipación o previsión y la toma de recaudos previos a la acción. En tal sentido recoge la noción de "mejores prácticas" en el manejo ambiental integral, aún ante la ausencia de riesgos. Se basa hasta en la idea intuitiva, de que todo decisor jurisdiccional y/o administrativo debe actuar en forma anticipada, antes de contar con la certidumbre científica, a fin de proteger al ambiente, y por consiguiente los intereses de las generaciones futuras. Exige, como norma general, evitar cualquier riesgo al ecosistema, ante una situación de incertidumbre respecto de los daños potenciales al ambiente o deterioro social, que pudieran producirse como consecuencia de una determinada acción propuesta.

En resumen, el Principio Precautorio es esencialmente una medida proactiva, hacia el futuro.

#### **CAPITULO IV**

#### **JUSTIFICACIÓN TÉCNICO - JURÍDICA**

#### **DE LA PRECAUTELA JUDICIAL**

(...)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el Artículo 127 como deber del Estado la protección al ambiente, la diversidad biológica, etc.; esta obligación fundamental del Estado deberá ser llevada a cabo no sólo como un imperativo esencial de éste, sino que necesariamente está orientada a involucrar activamente la participación de la sociedad, a fin de garantizar que el colectivo se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, y que todos los componentes del ambiente, esto es: el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidas.

En este orden de ideas, basta que se cometa cualquier acción u omisión que lesione o ponga en peligro el ambiente como bien jurídico protegido, para que el Estado actúe para garantizar a través de la ley, la protección preventiva y/o anticipada que tienda a eliminar el peligro e interrumpir la producción del daño al ambiente, o para evitar las consecuencias degradantes que tal hecho o acto ocasiona al medio ambiente.

Así pues, surge lo que se conoce en doctrina como "Tutela Constitucional Anticipada", que consiste en la posibilidad jurídico constitucional por medio de la cual los órganos jurisdiccionales pueden, de oficio o a solicitud de parte, anticipar legítimamente, total o parcialmente los efectos de una sentencia de mérito en el marco de un proceso, cuando tal anticipación es indispensable para evitar un daño a situaciones constitucionales tutelables.

(...)

En uso de tales facultades, podrá el Tribunal decretar las medidas establecidas en sus doce (12) Ordinales en los que resalta el último que establece o acoge el llamado Sistema "*Numerus Apertus*", es decir, **podrá tomar cualquier medida** tendente a evitar o eliminar daños mayores al ambiente. Las cuales dependerán de la adecuación y pertinencia de la medida solicitada para prevenir el derecho colectivo amenazado y a debatir en la investigación penal respectiva. Esto último referido a lo que en doctrina se conoce como "*Fumus Boni Iuris*" y el "*Periculum in Mora*", es decir, la presunción grave del derecho que se reclama y el peligro en la tardanza en dictar la providencia cautelar que se solicita.

La doctrina del Ministerio Público en Medidas Judiciales Precautelativas en materia ambiental dejó establecido que:

*"La función normativa de las medidas precautelares en nuestro ordenamiento jurídico es principalmente asegurar o proteger de manera inmediata o efectiva los intereses tutelados por la norma jurídica, esto es el bien objeto de tutela jurídica: el ambiente..."*

*"...Las condiciones que determinan la procedencia de una medida cautelar insuflan igualmente la procedencia de las medidas precautelativas ambientales, condiciones por demás tratadas jurisprudencial y doctrinariamente estableciéndose los siguientes requisitos: La presunción del buen derecho "**fumus boni iuris**" que supone la valoración anticipada del fondo del conflicto de manera que el juez debe revisar motivos de hechos y de derecho que justifican la presencia de la medida.... El daño irreparable o de difícil reparación "**periculum in mora**" como criterio general, en el sentido de que el peticionante debe esgrimir con suficiente convicción que la continuidad de la actividad lesiva al ambiente o la no adopción de ciertas y determinadas medidas o conductas según el caso cause o pueda comportar un daño irreparable o de difícil reparación...."<sup>75</sup>*

Es importante alegar, que las medidas precautelativas contenidas en la Ley Penal del Ambiente en su artículo 08, guardan vinculación con el principio constitucional referido al derecho a la **Tutela Judicial Efectiva** y son para el juzgador más que una potestad, un deber constitucional tendente a la protección del interés general cuando se encuentra amenazado o en peligro.

---

<sup>75</sup> Manual de Actuación del Fiscal del Ministerio Pública en Materia Ambiental. Aspectos Procesales. Pág. 28.



En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha expresado lo siguiente:

*“<sup>76</sup>...Y es que no podía ser de otra manera, pues en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra de una manera novedosa y de avanzada la obligación del estado de proteger al medio ambiente (artículo 127, 128 y 129), como parte integrante de los llamados derechos de la tercera generación, pues su protección no sólo propende a favorecer a un grupo determinado en un momento determinado, sino al colectivo y para generaciones presentes y futuras, de allí la enorme responsabilidad de los operadores de justicia llamados a ponderar los derechos individuales frente a los colectivos...”*

En otra sentencia siguiendo la misma jurisprudencia pacífica destaca:

*“<sup>77</sup>...Que el derecho al ambiente sano implica la *protección de los derechos legítimos, colectivos y difusos...*”*

*“...Cuando la lesión es general y afecta a personas que no se conocen o carecen de nexos jurídicos entre ellas, pero que se encuentran unidas por una situación de daño o peligro de éste como miembros de una sociedad y que pueda afectar su vida o su calidad, estos derechos se reputan como colectivos..”*

*“...Que (...) la degradación del medio ambiente (...) colocaría a la población en general, en una situación de menoscabo de este derecho, visto que el mismo traería como consecuencia la flagrante violación del derecho a la vida y subsecuentemente el derecho a la salud, lo cual en definitiva (...) afecta de manera directa a un colectivo determinado (...)”*

En otro orden ideas, continúa añadiendo el máximo Tribunal:

*“<sup>78</sup>... Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de*

---

<sup>76</sup> Sentencia del 25-06-2003 Exp. N° 02-2588. Sala Constitucional TSJ. Ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta.

<sup>77</sup> 1.- Caso Sociedad Mercantil CVG PRODUCTOS FORESTALES DE ORIENTE, C.A., (CVG PROFORCA), Exp. Nro 05-0834. Sentencia 08-08-2006. SC TSJ

<sup>78</sup> Caso Dilia Parra Guillen. Exp. Nro. 001728 Sentencia Nro. 00-656 del 30-06-2000 Sala Constitucional.

*grandes sectores del país y hasta del mundo (...). Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. (...). A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población (intereses difusos), así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concienciar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables.*(Subrayado del Ministerio Público).

## **CAPÍTULO IV**

### **DE LAS MEDIDAS QUE SE SOLICITAN**

Del análisis de los hechos narrados por el Ministerio Público, se evidencia que las actividades que actualmente desarrolla Petróleos de Venezuela en el Fundo "El Cristero" en virtud de la construcción de un Pozo Petrolero si bien es cierto cuenta en principio con las acreditaciones de la Dirección Estatal Barinas del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, las mismas constituyen un riesgo latente para la Diversidad Biológica localizada en dicho sector impactando de manera negativa en la conservación de éstos.

En tal sentido, las investigaciones desplegadas por el Ministerio Público han demostrado que si bien es cierto se ha intentado tomar las previsiones básicas en la ejecución de dicha obra es necesario y urgente a fin de disminuir la condición de riesgo en función de la preservación de la fauna silvestre y del recurso agua existente en el hato el Cristero adoptar las siguientes **Medidas Judiciales Precautelativas de carácter ambiental**, a saber:

- a) Se ordene a Petróleos de Venezuela el cumplimiento estricto de las condiciones exigidas por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente contenidas en la Providencia Administrativa N° UAP-0631-0651 de fecha 04 de mayo del año 2011, donde se autoriza la construcción de la localización SPW-1X2 e instalación de las facilidades electromecánicas y perforación del pozo petrolero Campo Silvan predios de la Finca El Cristero Estado Barinas.
- b) Se ordene a Petróleos de Venezuela presentar ante la Dirección General de Vigilancia y Control Ambiental y la Oficina de Diversidad Biológica del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente:
  - Un plan de contingencia destinado a evitar el derrame de sustancias o materiales peligrosos que permita controlar y evitar las descargas directas a los cuerpos de aguas existentes en dicho lugar.
  - Un proyecto para la construcción e instalación de una barrera ecológica (vegetación) en todo el perímetro de la localización SPW-1X2 que permita disminuir los efectos futuros del ruido e iluminación así como la modificación del paisaje y la migración de la fauna silvestre existente en dicho lugar

- Un proyecto de iluminación automatizado, procurando no colocar luces en todo el corredor de servicios que sirve a la vialidad a fin de evitar movilizaciones nocturnas de las aves o del resto de la fauna presente en las inmediaciones de la localización SPW-1X2 y ahorrar energía.
- c) Se ordene establecer un límite de velocidad en los vehículos que circulan por la vialidad que accesa a la localización SPW-1X2 evitando el asfaltado de la vía para mantener sus condiciones naturales y prevenir accidentes tanto para el personal de Petróleos de Venezuela como para quienes laboran y visitan el Fundo El Cristero.
- d) Se ordene colocar de forma definitiva y permanente una cerca perimetral que sirva de resguardo y aseguramiento de los equipos asociados a la localización SPW-1X2 y de barrera al ingreso de algunas especies de la fauna silvestre y doméstica en dicho lugar.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PROCESAL PENAL

3.- TEMA:

PROCEDIMIENTO ESPECIAL POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS

4.- MÁXIMA

**"...CON LA PUBLICACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, EN GACETA OFICIAL N° 6.078 EXTRAORDINARIO, DE FECHA 15 DE JUNIO DE 2012, (...) SE REFLEJA EN LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA, LA ENTRADA EN VIGENCIA DE UNA PARTE DEL ARTICULADO DE LA NUEVA NORMATIVA PENAL ADJETIVA, EN LA CUAL SE INCLUYE UNA MODIFICACIÓN RESPECTO A LA REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 375 DEL NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL ANTES SEÑALADO, EL CUAL EXPRESA TEXTUALMENTE LO SIGUIENTE (...)**

**DEL ARTÍCULO ANTERIORMENTE TRANSCRITO SE EVIDENCIA, ENTRE OTRAS COSAS, QUE AL IGUAL QUE EN EL PROCEDIMIENTO POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS REGULADO EN EL ARTÍCULO 376 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, PUBLICADO EN GACETA OFICIAL N° 5.930, EXTRAORDINARIO, DEL 04 DE SEPTIEMBRE DEL 2009, EL JUEZ TIENE LA POTESTAD DE ESCOGER COMO DISMINUIRÁ LA PENA A APLICAR, ENTRE UN TERCIO A LA MITAD, DEBIENDO PARA ELLO PRECISAR LAS CIRCUNSTANCIAS, EL BIEN JURÍDICO AFECTADO Y EL DAÑO SOCIAL CAUSADO A FIN DE APLICAR LA CUANTÍA CORRESPONDIENTE, SIN EMBARGO, TAL DISPOSICIÓN TAMBIÉN PREVÉ QUE EN AQUELLOS CASOS EN LOS CUALES HAYA HABIDO VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CUYA PENA EXCEDA DE OCHO AÑOS EN SU LÍMITE MÁXIMO (COMO EN EL CASO SUB EXAMINE) Y EN LOS CASOS DE DELITOS DE: HOMICIDIO INTENCIONAL, VIOLACIÓN; DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD E INDEMNIDAD SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES; SECUESTRO, DELITO DE CORRUPCIÓN, DELITOS QUE CAUSEN GRAVE DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; TRÁFICO DE DROGAS DE MAYOR CUANTÍA, LEGITIMACIÓN DE CAPITAL, CONTRA EL SISTEMA FINANCIERO Y DELITOS CONEXOS, DELITOS CON MULTIPLICIDAD DE VÍCTIMAS, DELINCUENCIA ORGANIZADA, VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS, LESA HUMANIDAD, DELITOS GRAVES CONTRA LA INDEPENDENCIA Y SEGURIDAD DE LA NACIÓN Y CRÍMENES DE GUERRA; EL JUEZ SÓLO PODRÁ REBAJAR LA PENA APLICABLE HASTA UN TERCIO. ES DECIR, EL LEGISLADOR OTORGÓ A LOS JUECES AUTONOMÍA PARA ESTABLECER LA PENA HASTA ESE PUNTO, SIN LA LIMITACIÓN QUE ANTERIORMENTE PRECEDÍA, DONDE LA REBAJA DE LA PENA A IMPONER NO PODÍA SER MENOR AL LÍMITE INFERIOR DE LA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA EL DELITO CORRESPONDIENTE..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

26/10/2012

5.3.- RESUMEN

Recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública en representación de los acusados, contra la sentencia dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, en fecha 11 de noviembre de 2011, que declaró PARCIALMENTE CON LUGAR, el recurso de apelación ejercido por la Fiscal del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, contra la sentencia N° 018-11, proferida el 13 de abril del año 2011, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, en la cual se le CONDENÓ mediante el procedimiento especial de admisión de los hechos, establecido en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, a cumplir la pena de SIETE (07) AÑOS DE PRISIÓN, más las penas accesorias establecidas en los artículos 16 y 24 ejusdem, por la comisión del delito de ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 458 del Código Penal.

La parte impugnante denunció en casación "...la violación de ley por falta de aplicación, específicamente de los artículos 334 y 19 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, arguyendo que el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, entra en contradicción con la norma Constitucional, violentando en consecuencia garantías constitucionales de acuerdo a lo señalado por el artículo 461 del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto al punto impugnando igualmente, se expresó que el Tribunal de Segunda Instancia "...realizó erradamente el cálculo matemático para determinar la pena a cumplir por sus defendidos, pues considera que éste no tomó en cuenta (...) la rebaja establecida por la admisión de los hechos (...) siendo violentados sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, al igual que el Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, al desmejorarles su condición procesal...".

El Ministerio Público, luego del análisis exhaustivo de los argumentos esgrimidos por el recurrente, coligió que "el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del estado Zulia, incurrió en errónea aplicación del contenido del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para el momento de ser producido el acto jurisdiccional, al imponer a los ciudadanos (...) una sanción por debajo del límite mínimo establecido en nuestra legislación penal para el delito de ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el artículo 458 del Código Penal, por lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 443 y último aparte del artículo 457, ambos del citado Texto Legal, procedió la Corte de Apelaciones a rectificar de manera acertada la pena impuesta por el Juez de Instancia a los ciudadanos referidos.

Para arribar a tal conclusión se basó en el argumento de que "...con la publicación del nuevo Código Orgánico Procesal Penal, en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario, de fecha 15 de junio de 2012 (...) se refleja en la disposición final segunda, la entrada en vigencia de una parte del articulado de la nueva normativa penal adjetiva, en la cual se incluye una modificación respecto a la regulación de la institución del procedimiento por admisión de los hechos, previsto en el artículo 375 del nuevo Código Orgánico Procesal Penal antes señalado, el cual expresa textualmente lo siguiente: (...)

Del artículo anteriormente transcrito se evidencia, entre otras cosas, que al igual que en el procedimiento por admisión de los hechos regulado en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 5.930, Extraordinario, del 04 de septiembre del 2009, el Juez tiene la potestad de escoger como disminuirá la pena a aplicar, entre un tercio a la mitad, debiendo para ello precisar las circunstancias, el bien jurídico afectado y el daño social causado a fin de aplicar la cuantía correspondiente, sin embargo, tal disposición también prevé que en aquellos casos en los cuales haya habido violencia contra las personas cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo (como en el caso sub examine) y en los casos de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra; el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio. Es decir, el legislador otorgó a los jueces autonomía para establecer la pena hasta ese punto,

sin la limitación que anteriormente precedía, donde la rebaja de la pena a imponer no podía ser menor al límite inferior de la establecida por la ley para el delito correspondiente...”.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PROCESAL PENAL

3.- TEMA:

- PRORROGA LEGAL DE LAS MEDIDAS DE COERCION PERSONAL (ARTÍCULO 244 COPP)
- PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

4.- MÁXIMA

**LA FIGURA DE LA PRÓRROGA LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 244 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, ES APLICABLE SOLO A AQUELLOS IMPUTADOS, IMPUTADAS, ACUSADOS O ACUSADAS QUE NO HAYAN ALCANZADO –POR RAZONES GRAVES- SU JUZGAMIENTO OPORTUNO Y PLENO DE TODAS LAS GARANTÍAS QUE EL PROPIO LEGISLADOR LE RECONOCE. CONSTATA EL MINISTERIO PÚBLICO QUE EL SENTIDO PROPIO DEL ARTÍCULO 244 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL EN APARIENCIA Y ESENCIA MISMA, RESPONDE A LA MÁS PURA POLÍTICA CRIMINAL. NO SE TRATA DE DESCONOCER NI EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NI NINGÚN OTRO; POR EL CONTRARIO LO QUE SE BUSCA, ES AFIANZAR EN LA SOCIEDAD LA CONFIANZA NECESARIA COMO PARA QUE, ANTE LA ACTUACIÓN DEL ANDAMIAJE JUDICIAL, SE RESPIRE UN AMBIENTE DE SANA PAZ. EN ESTE SENTIDO, DEBE ACLARARSE QUE LA NECESIDAD DE UNA MEDIDA CAUTELAR ASÍ COMO SU MANTENIMIENTO EN EL TIEMPO, JAMÁS PUEDE ESTIMARSE COMO EL CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DE LA POSIBLE Y EVENTUAL CONDENA A IMPONER. AL MOMENTO DE DECIDIR LA PROCEDENCIA O NO DE LA PRÓRROGA LEGAL, NO ENTRARÁ EN JUEGO LA ESTIMACIÓN DEL GRADO DE CULPA O DE RESPONSABILIDAD PENAL QUE RECAIGA SOBRE EL IMPUTADO O EL ACUSADO EN EL HECHO REPROCHADO, LO QUE SI COMPORTA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, ESTO ES, NO SE HACE UN PREJUZGAMIENTO, O CUESTIONAMIENTO EXTEMPORÁNEO; LO QUE SE HACE ES VERIFICAR SI LA MEDIDA CAUTELAR AÚN DEBE MANTENERSE VIVA. ES CLARO QUE ESTA NORMA NO ES DE APLICACIÓN AUTOMÁTICA O GENERAL COMO PARA PRESUMIR MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LA PRÓRROGA LEGAL, HASTA EL EXTREMO DEL LÍMITE INFERIOR DE LA PENA QUE SE LE LLEGARÍA A IMPONER, QUE SE VULNERA DE MANERA INMEDIATA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

***EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA "...POR SU MISMA NATURALEZA SE APLICA EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCESO, POR LO QUE, LE ES IMPERATIVO A LOS ACTUANTES EN ELLA RECONOCERLO Y ANTEPONERLO A CUALQUIER OTRO. ESTE PRINCIPIO ARROPA AL DÉBIL JURÍDICO A SUERTE DE MANTILLA, LA CUAL SE IRÁ DESTRUYENDO POCO A POCO EN LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO, FRENTE***

## **A LA CONTUNDENCIA DE LOS ÓRGANOS DE PRUEBAS OFRECIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN SU ACUSACIÓN”.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

5.2.- FECHA: 11/04/2012

### 5.3.- RESUMEN

*"...I. De la solicitud de nulidad interpuesta por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones.*

*En primer lugar, observa el Ministerio Público que el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, alega en el capítulo IV de su escrito, la violación por parte del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos.*

*Ahora bien, radica lo impetrado, en el hecho de que, al reformarse el otrora artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal (hoy 244) y añadirse a su articulado la figura de la prórroga legal de las medidas de coerción personal, se vulnera el artículo 19 Constitucional, al involucrarse en cuanto a los beneficios obtenidos por los imputados o acusados o acusadas que se encuentren sometidos a un proceso penal, pues a su decir "...debe precisarse que, progresividad implica la idea o noción de avance, adelanto, mejoría, no involución, que fue lo que hizo el Legislador al darle mas tiempo del debido al ejercitante de la acción penal para que pueda requerir y a un órgano jurisdiccional acordar una extensión de una detención (...) todo lo cual implica a concluir que con esta reforma perjudicial, se hizo exactamente lo contrario a lo que dispone el artículo arriba transcrito..."*

*Con vista a la argumentación explanada y los posibles fundamentos de derecho en lo que se funda, el Ministerio Público considera que este primer argumento debe declararse sin lugar.*

*Ello es así pues, el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ciertamente regula el Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, pero dada la interpretación que asume el solicitante, trastoca abiertamente las bases de su contenido pragmático y su esencia garantista.*

*Del contenido de la norma in comento, se desprende la obligación del Estado de respetar y hacer respetar, el catálogo de derechos humanos que siendo inherentes a la persona, forma parte del conjunto de prerrogativas que conllevan a la protección misma de la dignidad humana. Supone entonces que en esta delicada misión, el Estado debe garantizar a todo nacional, sin menoscabo ni discriminación alguna su goce y ejercicio.*

*En este propósito, debe el Estado asumir como política integracionista, sumar esos derechos, y fortalecer los existentes. Es decir, incrementar en cada sujeto esas garantías, y hacer que las que le preexistentes se amolden a los requerimientos actuales.*



*(OMISIS)*

*Por ello, es que a la luz del artículo 19 de la Constitución Patria, una de las características esenciales de la protección de los derechos humanos es el reconocimiento de su progresividad. Es necesario que estos vayan creciendo, vayan sumándose, vayan reproduciéndose, pues en esa misma medida, crecerá, sumará y se reproducirá dentro de la Sociedad, esa sensación de Paz tan anhelada por todos.*

*(OMISIS)*

*Dadas las consideraciones que anteceden, es claro que el caso denunciado y que sirve de fundamento para solicitar la nulidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, no se calza con la posible conculcación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos. Ello es así, pues en primer lugar no se ha atentado en contra de la progresividad del derecho a la libertad, ni se ha incorporado a la norma algún viso de discriminación, o se le ha desconocido su carácter irrenunciable, indivisible e interdependiente.*

*En el caso que nos ocupa la solicitud de la nulidad requerida se desfasa con las formalidades que se exigen para tal fin, puesto que, pese a que ciertamente el precepto del artículo 244 -segundo aparte- se incorporó en la primera reforma del Código Orgánico Procesal Penal, ello para nada colide, choca o se opone a la letra del artículo 44 de la Constitución Patria que sigue incólume.*

*Ello es así, puesto que, el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, es una norma de efectos particulares y no generales como la del artículo 44 de la Constitución Nacional. Es decir que, la norma cuya nulidad se solicita es aplicable solo a aquellos que habiendo cometido un ilícito bajo su vigencia, cuenten con más de dos años bajo la restricción de una medida cautelar, en tanto que, el postulado constitucional que regula el Derecho a la Libertad, es aplicable sin discriminación alguna, a todos los habitantes de la república Bolivariana de Venezuela.*

*Para que pueda avanzarse en la violación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, es necesario que por ejemplo al goce y ejercicio del derecho a libertad, que es al fin y al cabo el que se deduce como conculcado, se le impusiera una rigurosidad distinta a la contemplada en el artículo 44 de la Constitución y ello, claramente no ha ocurrido, puesto que, hasta la fecha, las formalidades exigidas en dicho artículo siguen siendo las mismas.*

*(OMISIS)*

*A nuestro Juicio, para que ocurra la violación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, es menester que, regulado o no constitucionalmente uno de estos Derechos, sufra una alteración en su esencia, en su regulación de la dignidad humana, perdiendo, dada la reforma sufrida, la legitimación garantista que ya se le había otorgado, o que por costumbre, se le había reconocido dentro de un ordenamiento jurídico. Es decir que, aquel postulado soberano que desde otrora enarbolaba un derecho humano fundamental, sea drásticamente alterado en detrimento de todos los habitantes de una Nación, o de un grupo de ellos si lo alterado comporta una discriminación.*

*Por lo expuesto, resulta desacertado esgrimir la violación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos cuando el Principio a la Libertad Individual sigue regulado de manera incólume y bajo los mismos argumentos en nuestra Constitución.*

*De suerte que, al hacer una coyuntura entre lo solicitado por el impetrante en nulidad, con la letra del derecho fundamental que da cuenta de la inviolabilidad de la Libertad, no encontramos la involución, retroceso o disminución de éste principio previsto en el artículo 44 de la Constitución Patria.*

*Aclarado lo anterior, y partiendo de esta idea, es preciso entender que cuando se establece por vía de reforma legal en el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal la prórroga de las medidas de coerción personal, se hace sin desnaturalizar la proporcionalidad de la medida basada en que, en ningún caso podría subsistir procesalmente por más de dos (2) años.*

*Es claro el cuestionado artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal cuando establece por vía excepcional el otorgamiento de la prórroga legal de la medida de coerción penal, subrogándola al cumplimiento previo de una serie de formalidades que deben ser rigurosamente evaluadas por el Juzgador, quién ulteriormente determinará su gravedad y especificará si procede o no dicha solicitud. Es decir que, el lapso de dos (2) años, como patrón general para estimar la duración de una medida de coerción personal no ha variado.*

*(OMISIS)*

*Con franco apego a lo anterior, es preciso indicar que jamás la reforma de una norma se puede entender como la involución de un derecho, pues la reforma legal se realiza e insistimos en ello, cuando su convicción normativa no abarca los espacios esperados ni llega a los límites establecidos que requiere nuestra realidad social. Por ello, en este caso específico y por vía de excepción, se autoriza al Juzgador a extender ese lapso de dos (2) años que aún sigue vigente, a otro tanto, cuyo monto se deberá analizar tomando en consideración para ello todas las circunstancias del caso concreto.*

*(OMISIS)*

*Bajo esta perspectiva resulta impropio entonces señalar que, dicha reforma legal va en detrimento y colide con el Principio de Progresividad de los Derechos Humanos, pues lo que existió no es más que una sucesión de leyes en el tiempo, con todas las consecuencias que ello comporta. Así las cosas, es de suma importancia resaltar que, a todos los imputados, imputadas, acusados o acusadas que, habiendo cometido ilícitos penales durante la vigencia del artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal originario, fueron arrojados y pudieron hacer valer su contenido ante la autoridad competente por ser sujetos de derechos sometidos a un proceso penal, condición esta sine qua non para que los amparara.*

*Olvida el impetrante de la nulidad, que la vigencia de las leyes es temporal, y que en su sucesión se pueden plantear casos como el que nos ocupa, es decir, en donde una norma específica sea objeto de una reforma parcial o total de ella, sin que ello de suyo suponga violación de derecho alguno.*

*(OMISIS)*

*La doctrina especializada ha diferenciado entonces los "problemas" o "conflictos" que se originan a raíz de las sucesiones de las leyes en el tiempo, y como su vigencia puede traspasar los mismos límites impuestos por su reforma.*

*(OMISIS)*

*Es decir que, todos los ciudadanos que hayan cometido un ilícito durante la vigencia del artículo 243 del Código Orgánico Procesal Penal, podrán reclamar este derecho, inclusive, luego de haber sido reformado, puesto que, en esos casos específicos ésta adquiere supervivencia legal a futuro, vale decir, ocurre el fenómeno de la ultractividad de la ley penal. Los restantes, es decir, los imputados, imputadas, acusados o acusadas que hayan cometido un ilícito luego de su reforma, no podrán bajo ningún aspecto reclamar sus consecuencias pasadas, puesto que, en primer lugar carecían de ésta cualidad para cuando la norma se encontraba vigente, y en segundo lugar, porque siendo una norma de efectos particulares, insistimos, era aplicable a todos aquellos que infringieron el ordenamiento jurídico venezolano durante su vigencia.*

*Lo contrario, que no es más que lo pretendido por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, es entender que las normas, indistintamente de su validez y eficacia en el tiempo son de aplicación perpetúa, todo lo cual desemboca en un inentendible absurdo jurídico.*

*En consecuencia de todo lo anterior, considera el Ministerio Público que esta primera justificación como para solicitar la nulidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal debe declararse sin lugar. Y así formalmente se solicita.*

*(OMISIS)*

*En el capítulo V del escrito de solicitud de nulidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, arguye que la norma a la que se contrae es violatoria del Principio Constitucional que regula la Tutela Judicial Efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución Nacional.*

*Indica en tal sentido el solicitante que, la reforma del artículo 244 Código Orgánico Procesal Penal, se aparta "...completamente del norte de lograr una decisión de fondo en el menor tiempo posible, con la debida prontitud..." .*

*Visto ello, observa el Ministerio Público que tal prerrogativa prevista en el artículo 26 de nuestra constitución patria, garantiza el juicio justo, el juicio pronto, la respuesta oportuna dada por el Estado por conducto de las instituciones que lo conforman, por lo que solo será vulnerado cuando los órganos de administración de justicia por ejemplo, dilaten los procesos penales en contra de los procesados, no den oportuna respuesta a sus solicitudes, no garanticen la transparencia del proceso, o simplemente echen al abandono los derechos que le asisten por mandamiento constitucional.*

*(OMISIS)*

*Luego de todo lo acotado, observa el Ministerio Público que la norma cuya nulidad se solicita, no colide ni infringe, el contenido del artículo 26 de la Constitución Nacional, en primer lugar pues como lo explicáramos con suficiencia al contestar el primero de los argumentos presentados por el solicitante, esta norma es de efectos particulares que de modo alguno es aplicable a todos aquellos que accedan al sistema de administración de justicia.*

*Es decir, la figura de la prórroga legal prevista en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, es aplicable solo a aquellos imputados, imputadas, acusados o acusadas que no hayan alcanzado –por razones graves- su juzgamiento oportuno y pleno de todas las garantías que el propio legislador le reconoce.*

*En este punto es preciso indicar que, para establecer la procedencia o no de la prórroga legal es concluyente analizar los factores que motivaron el discurrir del lapso de los dos (2) años sin lograr el juzgamiento efectivo, tales como la conducta intraproceso sostenida por los imputados, imputadas, acusados o acusadas, o sencillamente como lo hemos apuntado ya en varias oportunidades, debido a las particularidades y complicaciones propias del caso específico.*

*(OMISIS)*

*Constata el Ministerio Público, que no toda dilación procesal conlleva consigo la vulneración del Principio Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva, contemplada en el artículo 26. Se justifica entonces el hecho de que, la disposición general contenida en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pueda verse afectada por el otorgamiento de la prórroga legal prevista en el segundo aparte del referido artículo. No puede premiarse a quién ha realizado todo lo necesario como para escabullirse de la justicia.*

*Mal podría mantenerse como regla irrelajable el hecho de que al paso de dos (2) años se le concede la libertad al sujeto que ha propiciado tal transcurrir; ello lejos de garantizar la tutela efectiva de los derechos y garantías del débil jurídico sometido al proceso penal, propende a la Impunidad. Y es que tales consideraciones resultan cónsonas además con el derecho que tiene la víctima a obtener también una reparación del daño causado por el Imputado o acusado, tal como Constitucionalmente lo dispone el segundo aparte del artículo 30, y que se relaciona en perfecta armonía con el artículo 55.*

*Esta última afirmación, encuentra sustento entre otros aspectos, en la necesidad que tienen las víctimas y en fin todos los habitantes de una sociedad, de contar con la debida protección por parte del Estado a través de los cuerpos de seguridad y orden público, lo cual redundaría asimismo, en la estabilidad social y en la armónica convivencia de sus ocupantes.*

*(OMISIS)*

*Es evidente entonces, que ya la propia Sala Constitucional ha determinado que el postulado contemplado en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, no vulnera per se el contenido del artículo 26 de la Constitución Nacional; por ello es que, considera el Ministerio Público que en este caso específico es menester insistir en el hecho de que esta norma es de efectos meramente particulares, debiendo analizarse en cada caso concreto, las causas que motivaron la dilatación del proceso penal por más del lapso de dos (2) años.*

*Recordemos que como una excepción a éste principio general, es decir, que las medidas cautelares no podrán mantenerse en el tiempo por más de dos (2) años, debe, bien el Ministerio Público o el querellante, alegar en el caso concreto las razones cuya gravedad motivan la solicitud de la prórroga, siendo claro que le corresponde al Juzgador analizar, ponderar y determinar si efectivamente, esas razones o justificaciones argüidas, no sólo son graves, sino que además resultan suficientes como para mantener privados de libertad a los imputados, imputadas, acusados o acusadas sometidos al proceso penal.*

*Se quiere con ello significar que resulta imposible en derecho, hacer una abstracción del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal que conlleve a su vez a la constatación de que, sus postulados, conculcan el contenido del artículo 26 Constitucional. Ello solo es posible analizando cada caso específico, cada caso en concreto, mediante la individualización de las razones que motivaron su solicitud.*

*Cada proceso y su devenir es una caja de pandora. Cada proceso trae consigo particularidades que le son propias, dadas las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se cometió el hecho. Por ello, las técnicas de investigación, y la prontitud o no del juzgamiento también son disímiles. En consecuencia, el análisis de los fundamentos y el sucesivo otorgamiento de la prórroga legal, es misión única del Juez ante el cual se impetrate la solicitud. Esta facultad se basa fundamentalmente en el Principio de Independencia y Autonomía de los Jueces, previsto en el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, conforme al cual:*

*(OMISIS)*

*El juez al dictar sus decisiones es manifiestamente autónomo, por ello, es menester que, al tener en sus manos una solicitud de prórroga de la medida de privación judicial preventiva de libertad, deba ser lo suficientemente ponderado como para analizar las alegaciones fiscales o del querellante, pero además debe en aras de salvaguardar la tutela judicial efectiva que hoy se reputa como conculcada, verificar que, esas graves razones que le enervó el solicitante ciertamente se constaten en el caso específico que se le presentó.*

*Por estas razones considera el Ministerio Público que éste segundo argumento presentado por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, para solicitar la nulidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, debe ser declarado sin lugar.*

*En capítulo VI del escrito presentado por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, evidenciamos que insiste en la inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pero ésta vez, en virtud de ir en detrimento del Principio de Presunción de Inocencia.*

*Tal Principio se consagra en el artículo 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se desarrolla asimismo, en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*(OMISIS)*

*Este Principio por su misma naturaleza se aplica en todas las etapas del Proceso, por lo que, le es imperativo a los actuantes en ella reconocerlo y anteponerlo a cualquier otro. Este Principio arroja al débil jurídico a suerte de mantilla, la cual se irá destruyendo poco a poco en la celebración del juicio oral y público, frente a la contundencia de los órganos de pruebas ofrecidos por el Ministerio Público en su acusación.*

*Ahora bien, del contexto de lo solicitado por el impetrante, observamos que a su juicio, el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal colinde con el artículo 49.2 de la Constitución Patria, al establecer que la prórroga de la medida de privación de libertad podría en algunos casos extenderse hasta por el lapso correspondiente al límite inferior de la pena asignada al delito por el cual se procesa al imputado, imputada, acusado o acusada, en el caso de ser uno, o hasta el límite inferior de la pena del delito más grave en el caso de ser varios.*

*Aduce además, que con esa anuencia legislativa, se anticipa la condena y la determinación de culpabilidad a la que sólo puede arribarse luego de culminado un juicio oral y público, recibiendo de ésta forma el sometido al proceso penal, un trato culpable de manera extemporánea.*

*Indica que ello puede constituir un hecho de suma gravedad, pues un procesado puede llegar a cumplir la pena mínima del delito que en sede penal se le reprocha, y a la par puede finalmente se absuelto.*

*Con vista a lo hasta ahora expresado, constata el Ministerio Público que el sentido propio del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal en apariencia y esencia misma, responde a la más pura política criminal. No se trata de desconocer ni el Principio de Presunción de Inocencia ni ningún otro; por el contrario lo que se busca, es afianzar en la Sociedad la confianza necesaria como para que, ante la actuación del andamiaje judicial, se respire un ambiente de sana paz.*

*Es importante entonces hacer un baremo entre la necesidad de la seguridad común, cuya jerarquía constitucional se abraza del artículo 55 de la Constitución Patria, para así descifrar y entender que este tipo de disposiciones, vale decir, la contenida en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, en casos excepcionales, es de capital importancia dentro de un ordenamiento jurídico. Por ello es que debemos insistir que, en el caso de la aplicación de la prórroga legal prevista en este cuestionado artículo, debe mediar un sensato y reflexivo estudio del conglomerado procesal por parte del Juzgador, para que analizando las condiciones de hecho y de derecho expuestas por el Ministerio Público o el querellante, determine en primer lugar la viabilidad de la prórroga solicitada, y en segundo lugar, el tiempo que estime necesario para que se someta al débil jurídico a la celebración del Juicio Oral y Público.*

*Como podemos observar del mismo texto de este segundo aparte, se le deja al libre albedrío del Juzgador, la estimación del tiempo que considere necesario al otorgar la prórroga, empero en tal determinación no entra en juego la malcriadez del Juez, sino el estudio, análisis y ponderación que haga de las causas que motivaron el transcurrir del lapso de dos (2) años sin que se hubiese podido realizar el Juicio Oral y Público, para luego estimar, en cuanto tiempo más, estos obstáculos podrían salvarse.*

*Es decir, tal y como lo hemos venido aclarando en párrafos anteriores, debe hacerse un profundo y delicado estudio del caso concreto, para luego fijar el lapso de la prórroga legal, el cual puede ascender en extremo, al límite inferior de la pena del delito que se le reprocha al imputado, imputado, acusado o acusada.*

*Por ello no puede compartir el Ministerio Público las afirmaciones realizadas por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, cuando esgrime que, el otorgamiento de la prórroga legal vulnera el Principio de Presunción de Inocencia.*

*En este sentido, debe aclararse que la necesidad de una medida cautelar así como su mantenimiento en el tiempo, jamás puede estimarse como el cumplimiento anticipado de la posible y eventual condena a imponer. Al momento de decidir la procedencia o no de la prórroga legal, no entrará en juego la estimación del grado de culpa o de responsabilidad penal que recaiga sobre el imputado o el acusado en el hecho reprochado, lo que si comporta una violación al Principio de Presunción de Inocencia, esto es, no se hace un prejuzgamiento, o cuestionamiento extemporáneo; lo que se hace es verificar si la medida cautelar aún debe mantenerse viva.*

*Es decir que, el juzgador debe en primer lugar analizar con vista a la solicitud de prórroga presentada, si aún persiste la necesidad de mantener y ahora de extender la contención cautelar que detuvo la amenaza de que las resultas del proceso quedaran ilusorias, es decir, si persisten, dependiendo el*

*estado procesal en el que nos encontremos, todas y cada una de las razones jurídicas exigidas en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, con profusión específica en el peligro de fuga del imputado o acusado.*

*Se quiere insistir en este punto, para lo cual hacemos un permitido alto. Para conceder la prórroga legal, debe mantenerse la necesidad de la cautela. Este es el requisito esencial que dará luces al Juzgador como para que proceda la prórroga de ley. En este propósito es menester entonces, que al momento de solicitarse la prórroga legal se justifique que aún se mantiene viva la motivación que dos (2) años atrás justificó el dictamen de la privación de libertad, a saber, deben acreditarse por parte del solicitante los extremos de ley exigidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, así como las sobrevenidas causas graves que avalan su extensión.*

*Ello es así, pues si no existen tales circunstancias, mantener la medida de privación de libertad resulta contradictorio con la solicitud fiscal o del querellante. En segundo lugar, debe analizar el Tribunal competente las razones que motivaron el paso del lapso de dos (2) años, y a la par, el grado de complejidad del caso, para luego, finalmente estimar, el tiempo necesario en el cual considera que, podría recaer en el imputado, imputada, acusado o acusada una sentencia firme.*

*Por lo anterior es que se afirma que, la gravedad de la causa alegada y demostrada por el Ministerio Público o el querellante, determinarán asimismo, el tiempo necesario por el cual deberá extenderse la medida de privación de libertad, apartando el Juzgador de tal determinación el prejuizgamiento del fondo del asunto, y la valoración anticipada del grado de responsabilidad del imputado o acusado en el delito que le es reprochado.*

*Como vemos entran en juego una serie de factores que son individuales para cada caso concreto. Quiere significarse pues, que en aquellos en donde el Juzgador estime que la conducta procesal sostenida por el imputado o acusado sean en demasía las que originaron el retardo de su propio juzgamiento ó, en donde la complejidad y extensión del asunto ameriten un mayor estudio por parte del órgano jurisdiccional, en esa misma y justa medida, se deberá ponderar en cada caso particular el lapso de la prórroga solicitada.*

*En consecuencia es claro que esta norma no es de aplicación automática o general como para presumir mediante la aplicación de la prórroga legal, hasta el extremo del límite inferior de la pena que se le llegaría a imponer, que se vulnera de manera inmediata el Principio de Presunción de Inocencia.*

*Por estas y las anteriores reflexiones, es que la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, basados en la supuesta violación del Principio de Presunción de Inocencia debe declararse sin lugar. Y así formalmente se solicita.*

*En un último y séptimo capítulo, el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, enerva la nulidad por inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con lo previsto en el 285.1 y 285.2 de la Constitución Nacional.*

*Causa asombro la ligereza argumentativa expresada por el solicitante en este punto. Afirma de manera distorsionada que, el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal "...pone al Ministerio Público en una disyuntiva en torno a sus obligaciones constitucionales, pues no puede garantizar el juicio justo y el debido proceso, quien necesita para finiquitar un asunto que el*

*justiciable a quien debe vigilar se le garanticen sus derechos, este detenido, primero por dos (02) años y luego hasta el término mínimo de la pena aplicable al delito por el cual se le juzga...”*

*Ahora bien, observa el Ministerio Público que la norma constitucional cuya colisión se alude es aquella dispuesta en el artículo 285..*

*(OMISIS)*

*Dichas atribuciones de índole constitucional, se reafirman y se desarrollan con mayor certitud en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual de manera clara y precisa determina las atribuciones, deberes, derechos y forma de conducción procesal de todos los Fiscales del Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, cuando afronten los procesos penales para los cuales sean comisionados.*

*Siendo así, no encuentra el Ministerio Público, bajo los impropios argumentos explanados por el solicitante, la posible colisión o la disyuntiva para hablar en sus propios términos, que existe entre las atribuciones constitucionales que se le confieren al Ministerio Público, con la norma prevista en el segundo aparte del Artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal. De hecho ni siquiera, para ir más allá al ser parte de buena fe, encuentra la posible colisión entre esas atribuciones y el derecho a la libertad individual, el cual es en esencia, el derecho que se reputa como lesionado por la referida norma.*

*Las afirmaciones expresadas, no son más que letra hueca que cuestiona de forma general a la Institución del Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, en un flaco esfuerzo de alcanzar la nulidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal. A los meros fines ilustrativo, se instruye al solicitante, el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES en el sentido de que, cuando se solicita la nulidad de una norma por ir en detrimento de otra de rango constitucional, debe especificarse como aquella vulnera a ésta, es decir, porque los postulados legales chocan con los constitucionales, expresando además las consecuencias de su aplicación en detrimento de la administración de justicia.*

*Por estas razones, el Ministerio Público critica de manera airada que se pretenda caprichosamente alcanzar la nulidad de una norma, más con fines de obtener centimetrage comunicacional que por establecer, con sapiencia y raciocinio jurídico, la posible colisión de su contenido con la Constitución Patria.*

*Sin embargo, el Ministerio Público ratifica en este momento, todas y cada una de las argumentaciones que para responder las anteriores denuncias de inconstitucionalidad, refirió ut supra.*

*Ante tal panorama, y ante lo insignificante de su contenido, ésta última postulación de nulidad debe declararse sin lugar y así formalmente se solicita.*

*Por último, no puede pasarse por alto el hecho de que, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado con sobradas bases que, pese a que ninguna de las partes haya solicitado la prórroga de la medida de privación de libertad, y se haya a su vez agotado el lapso de dos (2) años previsto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, el Juzgador debe nuevamente antes de decretar el decaimiento de la medida de privación de libertad, estimar de oficio la necesidad de su mantenimiento con fundamento en los artículos 30 y 55 de la Constitución Patria; es decir, debe ponderar los derechos del imputado o acusado privado de su libertad versus, el*



*derecho de la víctima y el colectivo de recibir por parte del Estado Venezolano, la plena confianza de vivir en sana paz y protegidos de cualquier circunstancias que amenace su entorno.*

*Por todas y cada una de las argumentaciones explanadas por el Ministerio Público, y por no existir colisión entre el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal y las disposiciones constitucionales señaladas por el impetrante, la pretensión íntegra de nulidad interpuesta por el ciudadano HUMBERTO PRADO SIFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, debe declararse sin lugar. Y así formalmente se solicita.*

*II. De la solicitud de nulidad interpuesta por los abogados JACKELINE SANDOVAL DE GUEVARA, RAFAEL ARTURO PARRA SALUZZO, DONAGEE SANDOVAL ESCOBAR, YULEXI PETRELLA y ANA MERCEDES PETEH, miembros de la Asociación Civil FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO (FUNDEPRO).*

*En un escrito un tanto impreciso, los abogados JACKELINE SANDOVAL DE GUEVARA, RAFAEL ARTURO PARRA SALUZZO, DONAGEE SANDOVAL ESCOBAR, YULEXI PETRELLA y ANA MERCEDES PETEH, miembros de la Asociación Civil FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO (FUNDEPRO), delatan, o por lo menos lo presume así el Ministerio Público, la inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal; no obstante diluyen los pocos esfuerzos argumentativos realizados en indicar, que el Ministerio Público ha desnaturalizado la función procesal de la prórroga legal de la medida de privación judicial preventiva de libertad, llegando a perder dentro del proceso penal la buena fe que a todas las partes como máxima, le impone el artículo 102 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*(OMISIS)*

*Que "...el Ministerio Público se ha vuelto indolente, dada esa perdida (sic) de buena fe, que las leyes que rigen nuestro ordenamiento jurídico en ese ámbito, le han sido otorgada, convirtiéndose en un infractor de los principios y derechos constitucionales contemplados en la Carta Magna y en el Código Orgánico Procesal Penal; Ley Orgánica del Ministerio Público, especialmente en el artículo 16.2, que le atribuye la competencia de garantizar el debido proceso, la celeridad y buena marcha de la Administración de Justicia..."*

*Indica asimismo que el Ministerio Público "...cada vez que pide una prórroga, sin necesidad debido a su falta de interés en proceso penal que se sigue, escudándose en el día a día, manifestando que tienen excesivo trabajo que realizar, lo que demuestra su falta de interés y capacidad de organización..."*

*Concluyendo que "...resultando con todo esto, afectado lamentablemente la persona que esta privada de su libertad y que se le están conculcando derechos humanos, inherentes al mismo y que luego tal solicitud de prórroga muchas veces inmotivada, le es concedida por los Jueces a fin de convalidar su irresponsabilidad..."*

*No obstante lo anterior, presume el Ministerio Público, porque ciertamente no lo establecieron con toda certitud, que la norma cuya nulidad se solicita, a saber, el segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, podría ir en detrimento de los siguientes Principios Constitucionales:*

*1.-) El Principio de la Libertad;*

*2.-) El Principio del Debido Proceso;*

*3.-) El Principio de Tutela Judicial Efectiva;*

*En cuanto a ello, se percata el Ministerio Público que tales argumentos ya fueron ampliamente contestados al hacer referencia a la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad que se le acumula a la presente, impetrada aquella por el ciudadano HUMBERTO PRADO SINFONTES, en su condición de Coordinador General del Observatorio Venezolano de Prisiones, por lo que, en aras de no redundar ni caer en repeticiones innecesarias, damos por reproducidos cada uno de esos argumentos, con el objeto de solicitar que esta segunda acción de nulidad por razones de la supuesta inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, se declarada sin lugar, y así formalmente se solicita”.*

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

REBAJA DE LA PENA POR LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS CUANDO EL DELITO ES VIOLENTO.

4.- MÁXIMA

**POR LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS EN LOS CASOS QUE INVOLUCREN VIOLENCIA, EL JUEZ O JUEZA NO PUEDEN REBAJAR LA SANCIÓN PENAL MÁS ALLÁ DE UN TERCIO DE LA PENA IN ABSTRACTO**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

Esta Oficina Fiscal, a los efectos de adentrarnos al estudio y consideración de la denuncia vertida en el recurso extraordinario de casación que ha sido solicitado por el Fiscal del Ministerio Público regional, considera oportuno traer a colación el contenido del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual es del tenor siguiente:

*"Artículo 376. El procedimiento por admisión de los hechos procederá en la audiencia preliminar una vez admitida la acusación o ante el tribunal unipersonal de juicio una vez admitida la acusación y antes de la apertura del debate.*

*En caso de que el juzgamiento corresponda a un tribunal mixto, el acusado o acusada podrá solicitar el presente procedimiento una vez admitida la acusación y hasta antes de la constitución del tribunal.*

*El Juez o Jueza deberá informar al acusado o acusada respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. El acusado o acusada podrá solicitar la aplicación del presente procedimiento, para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva.*

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

**Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o de los previstos en la ley que regula la materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, el Juez o Jueza sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio.**

**En los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, la sentencia dictada por el Juez o Jueza, no podrá imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente.** (resaltado nuestro).

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

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

mantenido, lo cual denota la clara intensión del Legislador de rebajar la pena en esos tipos delictivos solo hasta un tercio, y en la actualidad esta no puede sobrepasar el límite mínimo de la penalidad prevista para cada delito.

Constituye entonces, el procedimiento por admisión de los hechos una fórmula anticipada de terminación del proceso penal, que en definitiva permite economía procesal, evita dilaciones innecesarias, desgaste del aparato judicial, reduce los lapsos y fases del proceso, para concluir en un fallo de carácter condenatorio, en donde se admite la acusación como pretensión del titular de la acción penal, los medios de prueba ofertados, se recoge la voluntad del Imputado, en la que manifiesta acogerse a esa fórmula alternativa a la prosecución penal, acto en el que el Tribunal realiza un control formal y material del acto conclusivo, para posteriormente efectuar los cálculos necesarios para calcular la pena a imponer, y en ese caso, de ser procedente las rebajas que correspondan producto de la admisión de los hechos, ello conforme al artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal (hoy artículo 375 con vigencia anticipada).

Precisamente sobre el cómputo para la imposición de la pena, el mismo artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal (utilizado en la sentencia impugnada *ratione temporis*) establece una fórmula en la que el Juez encargado del procedimiento por admisión de los hechos, ostenta posibilidades discrecionales para el establecimiento de la condena, atendiendo todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado; e igualmente consagró el Legislador, un límite o frontera legal para aquellos casos en donde se encuentre inmersa violencia contra las personas, en el entendido que en dichos casos la pena a imponer no será inferior al límite mínimo de la sanción preestablecida para dicho ilícito penal, ello de manera excepcional por la entidad de los tipos delictuales.

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

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

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

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

En este sentido cónsono con los planteamientos argumentativos del recurrente en casación se desprende de su primera delación sometida a la consideración de la máxima instancia judicial penal, con respecto a la primera denuncia afirma que se trata de un delito que implica violencia ya que el tipo delictivo en referencia conlleva interiormente actos de naturaleza violenta en adición al carácter pluriofensivo del ilícito. Al adentrarnos en la doctrina nos encontramos con el concepto de actos lascivos:

*"...Se trata del delito denominado por la doctrina actos lascivos violentos, por cuanto han de ser ejecutados tales actos valiéndose quien los ejecuta de los medios y aprovechándose de las condiciones y circunstancias que se indican con el artículo 375. así, para que el acto lascivo sea punible, se requiere que se haya cometido mediante violencia o amenazas, o sin éstas en persona menor de doce años, o que no haya cumplido dieciséis, si el agente es su ascendiente, tutor o institutor, o en la que hallándose detenida o condenada haya sido confiada a la custodia del culpable, o en la que no estuviese en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental que padezca, por otro motivo independiente de la voluntad del sujeto activo, o a consecuencia del empleo de medios fraudulentos o de sustancias narcóticas o excitantes de que éste se haya valido. La violencia, física o moral, debe estar encaminada a vencer la oposición de la víctima; y esta oposición ha de ser real, no sólo aparente, según se expuso antes..."<sup>79</sup>*

Del anterior pasaje doctrinal se logra establecer que el delito de actos lascivos se produce cuando el sujeto en contra de la voluntad de la víctima realiza actividades tendentes a lograr la satisfacción libidinosa a efectuar actos indecorosos o inmorales sobre el cuerpo de la víctima, actos estos que según la doctrina citada se materializan con tocamientos, manoseos, frotamientos entre otros que están dirigidos a lograr la satisfacción sexual o a saciar los bajos instintos del agente, actos en los que como indica la doctrina para traspasar la esfera del campo penal, tales actos deben violentar la voluntad de la víctima, es decir, son no deseados, consentidos, o aceptados por el sujeto pasivo; o, en casos de menores de doce años, aún consentidos, tal consentimiento no es válido, por lo que la violencia se puede manifestar de distintas formas, en algunos casos física, y en otros moral, pues el agente puede valerse de artificios o de sustancias que enerven la voluntad, y por lo tanto serían involuntarias.

En tal sentido observamos que la naturaleza de este tipo delictivo posee carácter violento toda vez que afecta directamente o se actúa en contra de la voluntad de la víctima, lo que de suyo implica ataque al elemento volitivo del sujeto pasivo. Al cual debemos sumar que este tipo delictivo es de los conocidos como de perfeccionamiento inmediato, pues su consumación se perfecciona con los tocamientos con lascivia. En el presente caso se trató de dos víctimas adolescentes y cuyo victimario trató de un adulto conocido de las víctimas quien aprovechándose de la confianza depositada en él por ser el padre de otra de las adolescentes y luego de la ingesta de bebidas alcohólicas procedió a

---

<sup>79</sup> Manual de Derecho Penal Parte Especial Hernando Grisanti Aveledo y Andres Grisanti Franceschi. Pag 419

perpetrar el hecho punible tocándolas en sus zonas genitales, conducta esta que repitió esa misma noche de los hechos en otra víctima en un lugar distinto de la casa.

Resulta importante acotar que en el caso bajo examen el imputado N.L.P.P. se acogió a una de las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso como lo es el procedimiento por admisión de los hechos donde seguidamente el juez impuso la pena siguiendo las pautas del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal empero señala el recurrente que fue rebajada la pena más allá del límite mínimo lo cual en nuestro concepto desatiende la prohibición legal de imponer una pena más allá del límite inferior, siendo que solo está permitido rebajar hasta un tercio de la pena, en adición a no considerar el carácter violento del delito de actos lascivos tal y como se apuntó en líneas anteriores, lo cual insistimos se mantuvo en la reciente reforma del Código Orgánico Procesal Penal, la cual tiene vigencia anticipada y por tanto pleno vigor el artículo 375 del referido texto procesal.

En efecto, tal y como lo denuncia en casación el formalizante, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del estado Trujillo, que a la vez convalidó el fallo de la Primera Instancia, imponen una pena inferior al límite mínimo del delito de ACTOS LASCIVOS AGRAVADOS previsto y sancionado en el artículo 45 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el cual sanciona tal conducta con una pena de dos (2) a seis (6) años de prisión por tratarse de víctima adolescente, conforme al primer aparte del artículo en mención. Ello sin tomar en cuenta adicionalmente que se trataba de dos víctimas por lo que dejó sin sanción o impune el hecho cometido en perjuicio de una de las adolescentes víctimas, y por lo tanto yerra al considerarlo con un solo delito; además de ello afirman erradamente en la sentencia que no se trata de delitos violentos, todo lo cual delatan las falencias denunciadas en casación por el Ministerio Público impugnante.

Por las consideraciones anteriores en criterio de esta Oficina Fiscal, estimamos que al evidenciarse las falencias acaecidas en la Corte de Apelaciones mediante la sentencia hoy impugnada en casación, y que a su vez convalidan los errores en el cómputo de la pena que le fuera impuesta al condenado N.L.P.P., es por lo que solicitamos la declaratoria Con Lugar de la primera denuncia, y como consecuencia de ello, se proceda a reparar los errores en el *quantum* de la pena, dictándose a su vez una sentencia propia con base a los hechos fijados por la primera instancia, y con base a la admisión de los hechos, procedimiento al cual se acogió libremente el acusado.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN (OBJETO)

4.- MÁXIMA

**"...NO PUEDE PRETENDERSE CONVERTIR AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN UNA TERCERA INSTANCIA, ES DECIR QUE SE REVISEN ARGUMENTOS O VALORACIONES QUE DEBEN SER ESGRIMIDAS ANTE LA PRIMERA INSTANCIA, YA QUE ELLO ATENTA CONTRA PRINCIPIOS DE ÍNDOLE PROCESAL QUE REGULAN NUESTRO SISTEMA ADJETIVO, TAL COMO EL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA, ENTENDIÉNDOSE QUE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN ES UN RECURSO DE DERECHO, NO ESTÁNDOLE PERMITIDO DESCENDER AL ESTUDIO DE LOS HECHOS..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

5.3.- RESUMEN

En ese contexto plantea que la Corte de Apelaciones en su análisis de la sentencia de primera instancia no se percató ni motivó la valoración que hizo el Juez de Juicio acerca de los hechos y efectúa alegatos que demuestran que el recurrente pretende atacar vicios relativos a la fijación fáctica de la situación que circunda el presente proceso penal, siendo que, tal y como tantas veces lo ha referido este Representante Fiscal, a las Cortes de Apelaciones no les está dado entrar a fijar hechos ni valorar medios probatorios, sino a corroborar que la valoración esbozada por el Tribunal de Mérito, se encuentre ajustada a derecho.

Tal afirmación, encuentra sustento en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 001 del 15 de enero de 2008, en ponencia de la Magistrada Doctora Deyanira Nieves Bastidas, en la que se indicó:

*"...La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la finalidad del recurso de casación, es corregir los errores de derecho cometidos por las Cortes de*



*Apelaciones, no pudiéndose denunciar a través del recurso de casación los posibles vicios cometidos por los Tribunales de Primera Instancia, tal y como lo establece el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal..."*

En consonancia con dichas ideas, esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia del Magistrado Doctor Héctor Manuel Coronado Flores, en sentencia N° 010, del 20 de enero de 2009, dispuso:

*"...el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal establece, entre otras cosas que: "...El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las Cortes de Apelaciones que resuelvan sobre la apelación...". Ello obedece a que este recurso extraordinario es para corregir vicios de derecho cometidos por las Cortes de Apelaciones y no para revisar el asunto planteado en apelación, en una tercera instancia..."*

De las precedentes transcripciones jurisprudenciales, emerge que no puede pretenderse convertir al Recurso Extraordinario de Casación en una tercera instancia, es decir que se revisen argumentos o valoraciones que deben ser esgrimidas ante la primera instancia, ya que ello atenta contra principios de índole procesal que regulan nuestro sistema adjetivo, tal como el principio de doble instancia, entendiéndose que el recurso extraordinario de casación es un recurso de derecho, no estándole permitido descender al estudio de los hechos.

Tomando en consideración lo antes expuesto, se puede destacar la finalidad que se persigue con el ejercicio del Recurso Extraordinario de Casación, que no es otro que revisar, bajo el prisma del derecho, los vicios propios en que hubiere podido incurrir el Tribunal del segundo grado de jurisdicción, y no los presuntos errores que pudiere haber ejecutado el Tribunal de primera instancia, siendo que los hechos son fijados por el Tribunal de juicio, razón por la cual al analizar el caso bajo estudio no podemos arribar a otra conclusión distinta que no sea considerar que el quejoso quiera desvirtuar la naturaleza propia del presente recurso, al pretender que esta Sala de Casación Penal revoque el fallo adversado bajo la argumentación que debió ser la plasmada en el Recurso ordinario de apelación elevado al estudio de la Corte de Apelaciones.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: RECUSACIÓN CONTRA UN FISCAL SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO

### 4.- MÁXIMA

**SÓLO ES PRECEDENTE LA RECUSACIÓN CONTRA UN FISCAL SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO ÉSTE TENGA PARTICIPACIÓN DIRECTA EN EL PROCESO, LO CUAL OCURRE EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:**

**1.- CUANDO EL TRIBUNAL NO ESTÁ DE ACUERDO CON LA SOLICITUD DEL SOBRESEIMIENTO SOLICITADO POR UN FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LO REMITE AL FISCAL SUPERIOR DE LA RESPECTIVA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL A FIN DE QUE ÉSTE RATIFIQUE O RECTIFIQUE LA PETICIÓN FISCAL.**

**2.- CUANDO EL FISCAL SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO, A SOLICITUD DE LOS FISCALES REGIONALES, TRAMITA POR ANTE EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS PROCESALES.**

**3.- CUANDO EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO TENGA A SU CARGO LA SUSTANCIACIÓN DE PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS APERTURADOS EN CONTRA DE LOS FUNCIONARIOS SUBORDINADOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº RESOLUCIÓN

5.2.- FECHA: 12-07-2012

### 5.3.- RESUMEN

Visto el escrito presentado por los ciudadanos (...) y (...), en su condición de defensores privados de las ciudadanas (...) y (...), imputadas en las causas Nros. (...) y (...), respectivamente, mediante el cual plantean recusación en contra de la abogada (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), para resolver previamente se hacen las siguientes consideraciones:

Como razones de hecho para plantear su pretensión, los recusantes adujeron lo siguiente:

*"(...) La afectación de la capacidad subjetiva de la Fiscal superior (sic), lo reveló la conducta de su subordinada, la Fiscal Vigésimo (sic) (20º) del Ministerio Público, de omitir actos inherentes a sus funciones, como lo es la investigación de los hechos objeto (sic) de la querrela formulada por nuestras representadas. / La responsabilidad por la omisión de la Fiscal Vigésimo (20º) del la Circunscripción Judicial del Estado (sic) (...), (...) recae directamente en la Fiscal Superior porque ella está en el deber de ineludible de controlar la actividad o inactividad de sus subordinados. / Es un hecho demostrado que la opinión desestimatoria de la querrela (...) lo realizó la Fiscal Vigésimo del MO del Estado (sic) (...), después (sic)*

*conocer que nuestras patrocinadas la habían denunciado ante la Fiscalía General de la República y la Dirección de Delitos Comunes. / Esa actitud explícitamente significaba que la Fiscal Vigésima actuó por retaliación y que la Fiscal Superior, como superior jerárquico, conocía de tales hechos, pues el quehacer de su subordinada no le es ajeno ni extraño. (...) / (...) Esta actitud de la Fiscal Superior de marras demuestra la subyacente relación de enemistad manifestada por su subordinada en perjuicio de las recusantes, cuyo polo opuesto lo rige la entrañable relación de amistad personal que le profesa a la ciudadana (...), cuando, incluso la Fiscal Vigésima (...) compareció por disposición de la Fiscal Superior del Estado (sic) a la audiencia constitucional en calidad de defensora de los derechos e intereses de la ciudadana (...), en perjuicio de los derechos y garantías constitucionales de la ciudadana (...) (...) / (...) Durante cuatro (4) meses la Fiscal Vigésima del Ministerio Público del Estado (sic) (...), nada hizo por investigar los hechos objeto de la querrela formulada por la ciudadana (...) y de su compañera (...). Esa conducta omisiva, reticente, recalcitrante, estuvo bajo la vista de la Fiscal Superior o al menos bajo la posibilidad de supervisión. Pero lo grave de la situación lo constituye el hecho de que durante ese largo tiempo, la Fiscal Superior mantuvo una actitud cómplice con respecto de la omisión en que incurrió la Fiscal subordinada. (...) / Estas dos actuaciones ambivalentes revelan el interés personal patente por parte de la Fiscal Superior y la Fiscal Vigésimo (sic) (20º) del Ministerio Público. Mientras que una ordenaba e instruía, la otra acudía a 'defender' el interés contrapuesto de su conveniencia, pero indigno porque perjudicaban los intereses simétricos que ostentaban las ciudadanas (...) en los procesos judiciales concretos en la querrela, en la pretensión de amparo constitucional y en el juicio principal. (...) / (...) al ordenar que su subordinada (sic) se presentara a la audiencia constitucional, la ciudadana Fiscal Superior del Ministerio Público (...) reveló que desde el inicio era falsa la aparente disyuntiva en que ubicó a su subordinada, y que en su rol de superioridad jerárquica estaba encubierta exclusivamente en la defensa de los intereses personales concretados en defender los derechos e intereses de la ciudadana (...), lo que implicaba que denostaba de los derechos e intereses de las querellantes..."*

Como razones de derecho para fundamentar la presente incidencia los recusantes señalaron que la Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), está incurso en la causal contenida en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, también señalaron los numerales 4, 5 y 8 del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como punto previo, resulta necesario señalar, que la institución de la recusación es un instrumento previsto por el ordenamiento jurídico para asegurarle al justiciable un proceso dotado de las garantías constitucionales esenciales para su desarrollo, que opera cuando considera la existencia de alguna causal tasada por la Ley para petitionar la inhabilitación del Fiscal del Ministerio Público que conoce de su causa<sup>80</sup>.

Por otra parte, para la viabilidad de una recusación es necesario que ésta cumpla con ciertos requisitos de forma y de fondo previamente establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Código Orgánico Procesal Penal, este último aplicable supletoriamente en cuanto no contradiga la normativa de la ley en comento.

Los requisitos de forma se entienden entonces, como aquellas exigencias establecidas en la

---

<sup>80</sup> Vid. Sentencia de Sala Plena 15/07/2002, caso Efraín Vásquez Velasco en recusación, Ponente Magistrado Dr. Antonio García Exp. 02-00296, S N° 0023. Reiterada, Sala Plena, 29/04/2004, Expediente N° 03-0103-1, S. Rec N° 0019, Magistrado Ponente Franklin Arrieche.

ley cuya observancia es de obligatorio cumplimiento, a los fines de lograr la eficacia jurídica del escrito recusatorio, entre los cuales se mencionan la legitimidad del recusante para proponer su planteamiento, la presentación del escrito ante el funcionario competente para recibirlo, consignarlo dentro del lapso legal correspondiente, la adecuación de los hechos en una causal de derecho; y, los requisitos de fondo, se refieren al contenido o motivación que debe llevar la pretensión efectuada, los cuales han de bastarse por sí mismos para evidenciar la falta de imparcialidad alegada.

En este orden de ideas, a los fines de ilustrar la importancia de las formas dentro del procedimiento penal, evitando siempre el excesivo uso de formalismos que puedan sacrificar la aplicación de la justicia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se considera pertinente atender a la opinión del autor Néstor Armando Novoa Velásquez, quien en su obra "Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal" expuso:

*"Ningún ordenamiento procesal puede abandonar definitivamente las formas, siempre se tratará de ir hacia una reglamentación más o menos normal de las formalidades, de manera que ni brillen por su ausencia, dejando casi total libertad a los sujetos del proceso para acomodarlas a su antojo, como tampoco que, por su excesiva expresión, hagan casi inmanejables los actos procesales. Es obvio que si el derecho está para conducir las conductas de los coasociados por el camino de la justicia, la equidad, la licitud y la paz, inequívocamente debe entregar a los ciudadanos la forma como desea que ese mínimo orden sea regulado y conservado"*(p. 61, 2003).

Tales formalismos esenciales están destinados a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso, procurando que éste se desarrolle sin dilaciones o interferencias indebidas, y en este sentido opina el autor Joan Picó I Junoy en su obra "*Las Garantías Constitucionales del Proceso*":

*"El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello el cumplimiento de las formalidades no se deja a libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia..."* (p. 49, 1.997).

De las citas en cuestión, se desprende que hay ciertas formalidades necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso, cuyo uso no puede considerarse como excesivo, sino más bien son criterios unificadores que persiguen la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo uno de estos requisitos de forma, en lo que se refiere a los casos de recusación de los fiscales del Ministerio Público, la legitimidad del recusante.

Ahora bien, se pasa a analizar la situación sometida a conocimiento de este Despacho, en los siguientes términos:

Dentro del ordenamiento jurídico que rige esta Institución, se establece en sus artículos 63 y 65, la recusabilidad de los fiscales del Ministerio Público, pero no se enuncia la posibilidad de recusar a los Fiscales Superiores por cuanto ellos son funcionarios que no intervienen dentro de los procesos de investigación que se llevan a cabo y mucho menos tienen contacto directo con las partes que intervienen dentro de las causas penales, toda vez que de acuerdo a las atribuciones que le confiere el artículo 119 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 ejusdem, el Fiscal Superior tiene atribuida la representación de quien suscribe la presente decisión, como máxima autoridad de esta Institución, en las diferentes circunscripciones judiciales.

En este sentido, solo existen tres oportunidades en las cuales los Fiscales Superiores del Ministerio Público, tienen participación activa dentro de los procedimientos bien sean administrativos o

procesales y ellos son:

1.- El sobreseimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando un Fiscal del Ministerio Público solicita como acto conclusivo el sobreseimiento y el tribunal no está de acuerdo con la solicitud del mismo, lo remite al Fiscal Superior de la respectiva Circunscripción Judicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 323 *ejusdem*, a fin de que éste rectifique o ratifique lo solicitado por parte de los Fiscales del Ministerio Público, de su respectiva Circunscripción Judicial.

2.- El Fiscal Superior del Ministerio Público, a solicitud de los fiscales regionales, tramitarán por ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control las medidas de protección, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales, por ende éste tiene una participación activa dentro de un proceso penal el cual está siendo instruido por los fiscales subordinados.

3.- Como último punto, en el marco de un procedimiento administrativo, en virtud de ser el Fiscal Superior el máximo representante de la Fiscal General de la República en las respectivas circunscripciones judiciales de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, este es el que tiene a cargo la sustanciación de procedimientos disciplinarios aperturados en contra de los funcionarios subordinados, esto es, en el caso del personal administrativo y obrero, ya que los procedimientos disciplinarios en contra de los fiscales y abogados son instruidos por la Dirección de Inspección y Disciplina de este Despacho.

Por otra parte, también éstos están a cargo de informar por la vía más expedita a la Fiscal General de la República, lo relativo a los procedimientos administrativos de recusaciones propuestas en contra de los fiscales, e inhabiciones por planteadas por estos, de conformidad con lo establecido los artículos 64 y 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, analizados los hechos planteados por los recusantes, se infiere que no estamos en presencia de esos 3 supuestos establecidos en la presente decisión para deducir que el Fiscal Superior tiene participación activa en los procesos de investigación, resultando forzoso para esta Superiudad es declarar la improcedencia la presente recusación.

En consecuencia, este Despacho declara **improcedente** la recusación planteada por los ciudadanos (...) y (...), en su condición de defensores privados de las ciudadanas (...) y (...), imputadas en las causas Nros. (...) y (...), respectivamente, mediante el cual plantean recusación en contra de la abogada (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...). **Y ASÍ SE DECLARA.**

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

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

2.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVA

3.- TEMA: TRATAMIENTO DE LA BASURA. MEDIDAS PRECUTELATIVAS

### 4.- MÁXIMA

**LOS VERTEDEROS O BASUREROS SON LUGARES DONDE SE DEPOSITA FINALMENTE LA BASURA QUE SE GENERA EN NUESTRAS COMUNIDADES. ESTE PROCESO QUE ACOMPAÑA A LOS RESIDUOS Y/O DESECHOS SÓLIDOS, DESDE QUE SE GENERAN, ALMACENAN, RECOLECTAN, SE TRANSPORTAN Y POR ÚLTIMO SE DISPONEN FINALMENTE EN LOS VERTEDEROS O EN LOS RELLENOS SANITARIOS, DEBE REUNIR CIERTAS CONDICIONES AMBIENTALES, SOCIALES Y ECONÓMICAS PARA QUE PUEDA TENER UN CARÁCTER DE VERTEDERO CONTROLADO, DE OTRA MANERA ESTARÍAMOS EN PRESENCIA DE UNA SIMPLE EXTENSIÓN DE TERRENO CON EXPOSICIÓN AL AIRE LIBRE DE TODA LA BASURA QUE SE BOTA EN LOS HOGARES DE LA CIUDAD.**

**ES POR ELLO QUE A FIN DE EVITAR SE CONTINÚEN SUSCITANDO TALES SITUACIONES EN FUNCIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE, SE TORNA IMPRESCINDIBLE ADOPTAR MEDIDAS JUDICIALES PRECAUTELATIVAS DE CARÁCTER AMBIENTAL PARA EVITAR RIESGOS A LA SALUD DE LA POBLACIÓN POR MANEJO INADECUADO DEL VERTEDERO DE BASURA DE CUMANÁ, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ORDINAL 7º DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY PENAL DEL AMBIENTE.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO FDA-II-19-0609-20012 Investigación Nº 19FDA2/0070/2003

5.2.- FECHA: 17/04/2012

### 5.3.- RESUMEN

Se recibió denuncia por ante la Fiscalía con Competencia Ambiental del estado Sucre, en la cual referían la novedad que se viene suscitando en el vertedero de basura debido a la constante emisión de humo que afecta a varios sectores aledaños. En tal sentido, se solicitó a la Dirección Estatal Ambiental del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente; Ingeniería Sanitaria, Contraloría Sanitaria y Destacamento 78 de la Guardia Nacional, que realizaran una inspección técnica a los fines de establecer: 1.- Si están cumpliendo correctamente los procedimientos de saneamiento del vertedero de residuos y desechos sólidos. 2.- Determinar el origen o las causas de las emisiones -

constantes- de gases contaminantes al aire, como consecuencia de la quema de basura en dicho espacio. Posteriormente se ratifica la comunicación a cada uno de los organismos debido a que no se habían recibido las resultas de las inspección.

Posteriormente constataron que efectivamente se está produciendo por parte de personas no identificadas la quema de los desechos sólidos dentro del vertedero de basura, generando una cantidad de gases contaminantes que afectan a la población cercana a dicho espacio, en este caso las comunidades de El Peñón, Pantanillo; y a lo largo de la Autopista Antonio José de Sucre...

#### **CAPITULO IV**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Del análisis de las actuaciones que conforman la presente causa, estima quien aquí suscribe, que existe el suficiente sustento legal para solicitar, como en efecto se hace, las presentes las Medidas Judiciales Precautelativas de carácter ambiental, a saber:

Dentro de las atribuciones del Ministerio Público está consagrado el deber "*de garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República*", esto de conformidad con lo establecido en el artículo 285 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 16 numeral 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público el cual dispone como deber del Ministerio Público "velar por la observancia de la Constitución, de las Leyes y de las libertades fundamentales en todo el Territorio Nacional".

La estricta vigilancia de estos postulados constitucionales y legales tiene como objeto fundamental garantizar el derecho a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado consagrado en el artículo 127 de la Carta Magna, en concordancia con los artículos 26, 128, 129 y 257 ejusdem. En ese mismo orden, a través de la Ley Orgánica del Ambiente, en el artículo 21 se establece la obligación del Ministerio Público de accionar, en defensa de ese derecho constitucional.

De este modo, la Ley Penal del Ambiente prevé estas acciones, en cualquier estado del proceso, a través de la resolución judicial de un Juez de Primera Instancia en lo Penal, mediante las Medidas Judiciales Precautelativas establecidas en el artículo 24. En razón de esto, este Representante del Ministerio Público en ejercicio de la titularidad de la acción penal y del servicio de guardería ambiental que le son atribuidas constitucional y legalmente, considera que de acuerdo a la narración de los hechos y los elementos de convicción... se evidencia la existencia de un hecho punible de naturaleza ambiental, que merece pena tanto privativa de libertad como pecuniaria, y que por ser de reciente data la acción penal no se encuentra evidentemente prescrita, como son los siguientes delitos tipificados en la Ley Penal del Ambiente en el:

*"Artículo 42. Actividades y objetos degradantes. El que vierta, arroje, abandone, deposite o infiltre en los suelos o subsuelos, sustancias, productos o materiales no biodegradables, agentes biológicos o bioquímicos, agroquímicos, objetos o desechos sólidos o de cualquier naturaleza, en contravención de las normas Técnicas que rigen la materia, que sean capaces de degradarlos o alterarlos nocivamente, será sancionado con arresto de tres (3) meses a un (1) año y multa de trescientos (300) a mil (1.000) días de salario mínimo"*

*"Artículo 44 Emisión de Gases. "El que emita o permita escape de gases, agentes biológicos o bioquímicos o de cualquier naturaleza, en cantidades capaces de envenenar, deteriorar o contaminar la atmósfera, o el aire contravención a las normas Técnicas que rigen la materia, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de seiscientos (600) a dos mil (2.000) días de salario mínimo."*

Ahora bien ciudadano Juez, los vertederos o basureros son lugares donde se deposita finalmente la [basura](#) que se genera en nuestras comunidades. Este proceso que acompaña a los residuos y/o desechos sólidos, desde que se generan, se almacenan, se recolectan, se transportan y por último se disponen finalmente en los vertedero o en los rellenos sanitarios, debe reunir ciertas condiciones ambientales, sociales y económicas para que pueda tener un carácter de vertedero controlado, de otra manera estaríamos en presencia de una simple extensión de terreno con exposición al aire libre de toda la basura que se bota en los hogares de la ciudad.

De tal manera que más allá de la simple recolección de basura en las calles y avenidas es preciso internalizar que debe existir un manejo mínimo en los sitios donde se arrojan estos desechos para que esta solución visual no forme parte de un problema mayor. En ese sentido, el tratamiento inadecuado de la basura provoca una gran cantidad de consecuencias negativas a la salud y al ambiente, tal es el caso de la trasmisión de enfermedades respiratorias, la fiebre tifoidea, dengue, hepatitis; la provocación intencional de Incendios, el humo y la consecuente contaminación aire, el agua y suelo, alteración del paisaje, malos olores, presencia de ratas y moscas entre otros animales.

Es por ello que la Ley de Gestión Integral de la Basura, establece como de utilidad pública e interés social todo estos procesos, desde su generación hasta la disposición final, señalando en su artículo 4, la obligación del Estado Venezolano de garantizar que los residuos y desechos sólidos se gestionen sin poner en peligro la salud y el ambiente, para así contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y el ambiente a través de acciones eficientes en cuanto a la seguridad sanitaria.

(...)

Sobre la base de estas consideraciones es preciso resaltar que el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: *"Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de una ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente ..."* (Subrayado del Ministerio Público). Así mismo, en el artículo 128, se establece la corresponsabilidad de la sociedad en esa misión.

(...)



**CAPITULO V**  
**PETITORIO FISCAL**

Del análisis de los hechos narrados por esta Representación Fiscal, se evidencia que el inadecuado manejo del vertedero de basura de Cumaná y las acciones de quema de basura por desconocidos dentro de sus áreas impacta negativamente sobre el equilibrio natural del ambiente colocando en una situación de riesgo desde el punto de vista sanitario a una gran cantidad de comunidades asentadas alrededor de éste.

Es por ello que a fin de evitar se continúen suscitando tales situaciones en función de la protección del ambiente, se torna imprescindible adoptar **Medidas judiciales Precautelativas de carácter ambiental para evitar riesgos a la salud de la población por manejo inadecuado del Vertedero de Basura de Cumaná**, de conformidad con lo establecido en el ordinal 7º del artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, en los siguientes términos:

1. Prohibir permanentemente, en el área donde se deposita diariamente la basura (Vertedero del Peñón), la presencia de personas distintas al personal que realiza las labores de manejo de los residuos y desechos sólidos. Esto con la finalidad de evitar la ocurrencia de accidentes o la generación de incidentes en perjuicio del ambiente y de los trabajos propios en el manejo del vertedero.
2. Prohibir la quema de cualquier tipo de material dentro de las instalaciones del vertedero municipal de Cumaná para evitar la generación de incendios y posterior emisión de humo, partículas y gases contaminantes a la atmosfera.

Estas medidas de control de acceso y permanencia de personas extrañas en el vertedero, estarán a cargo del Instituto Autónomo de Policía del Estado Sucre en conjunto con el Instituto Autónomo de Policía del Municipio Sucre, para lo cual deberán crear las condiciones necesarias para la prestación del servicio por parte de sus funcionarios.

3. Que las Alcaldías de los Municipios Sucre, Bolívar y Montes del Estado Sucre, en forma particular o mancomunada, de acuerdo con las competencias que le asigna la Ley de Gestión Integral de la Basura, realicen la prestación eficiente de los servicios de aseo público y domiciliario, entre estos la limpieza, recolección, transporte y tratamiento final de los residuos y desechos sólidos en el vertedero de la ciudad de Cumaná. Para ello deberán coordinar las acciones necesarias para:
  - Incrementar el número de maquinarias, herramientas de trabajo y del personal operativo necesario para realizar las labores propias en el vertedero de forma segura.

- Realizar el saneamiento del vertedero que involucre entre otras actividades la fumigación, desratización, desmalezado, acondicionamiento del terreno y distribución organizada de los residuos y desechos en forma sanitaria y ambientalmente segura.

Estas medidas de vigilancia y control estarán a cargo de la Dirección Estatal Ambiental Sucre del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, debiendo formular las políticas y planes que coadyuven a la eficiente gestión de los residuos y desechos sólidos por parte de los entes municipales involucrados.

4. Que la Gobernación del Estado Sucre, bien a través del Servicio Autónomo de Vialidad (SAVES), a través de cualquier órgano adscrito a esa dependencia o de la comunidad organizada, preste el apoyo necesario a los municipios involucrados, para aumentar la capacidad de respuesta con maquinarias capaces de solventar eficientemente el problema del manejo de desechos en el vertedero de Cumaná.

Esta medida estará bajo la coordinación y supervisión de la Dirección Estatal Ambiental Sucre del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, quien se encargará, de acuerdo con un criterio técnico, de gestionar ante el ente gubernamental los equipos que sean requeridos.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA: VALIDEZ DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR LAS POLICÍAS DE TRÁNSITO MUNICIPALES O ESTADALES

4.- MÁXIMA

**EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO PODRÁ ASIRSE DE UN AMPLIO ESPECTRO DE ÓRGANOS DE INVESTIGACIÓN, ENTRE LOS CUALES SE ENCUENTRAN LAS POLICÍAS MUNICIPALES, Y NO ÚNICAMENTE DE LOS LLAMADOS "ÓRGANOS PRINCIPALES" COMO SE HA QUERIDO HACER VER.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-053585

5.2.- FECHA: 18/09/2012

5.3.- RESUMEN

(...)

de la revisión de las actas que nos fueron remitidas, se pudo observar que en fecha 07 de julio del año 2007, ocurrió un hecho de tránsito en la Avenida Francisco de Miranda con Avenida Luis Roche... donde resultaran lesionadas las ciudadanas G M L D, quien se encuentra hoy en calidad de imputada, y M G D S, quien se encontraba como acompañante en el vehículo que conducía la ciudadana antes mencionada. De igual forma, en el referido hecho de tránsito se produjo la muerte del ciudadano H D C, quien también conducía un vehículo automotor (...)

en virtud de tales sucesos, funcionarios adscritos a la Policía de Circulación del Municipio Chacao –localidad donde ocurrieron los hechos-, fueron informados vía llamada por su Central de Comunicaciones, por lo que acudieron al sitio del suceso, según consta de Acta de Investigación elaborada al efecto, de fecha 07 de julio de 2007, y procedieron a realizar las diligencias primigenias, necesarias y urgentes, tales como la identificación de las personas involucradas en el hecho, así como de los vehículos que tripulaban, y de los testigos presenciales; experticias toxicológicas a las ciudadanas G M L D y M G D S; notificación de los hechos al Fiscal del Ministerio Público; la retención de los vehículos involucrados y el levantamiento planimétrico. No obstante ello, debe hacerse referencia a que tal como se desprende del acta policial anteriormente señalada, al sitio acudieron de igual forma, una ambulancia del IMCAS de Chacao, comandada por el Dr. G A, en la que fue trasladada la hoy imputada al centro de asistencia médica más cercano, es decir, la Clínica Ávila; la unidad N° 0472 de los Bomberos de Caracas, comandada por el Sargento Ayudante E A, en donde fue trasladada la ciudadana M G D S; la unidad IAPEM AGL211 de la Policía de Miranda comandada por el Agente F J, quienes ayudaron al resguardo del sitio del hecho; y finalmente, la unidad 3-0163 del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, comandada por el Detective L K,

quien hizo el levantamiento del cadáver y posterior traslado hasta la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

(...)

Ahora bien, a los fines de verificar la validez de las actuaciones inicialmente realizadas, resulta forzoso realizar un análisis integral de las normas reguladoras de la actuación policial en hechos de tránsito, y para ello es fundamental indicar que el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre<sup>81</sup> -vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos-, establecía que entre los órganos de ejecución, encargados de controlar y hacer cumplir la regulación del tránsito, se encontraban las Policías Municipales de Circulación. Aunado a ello, el artículo 151 *ejusdem*, remitía de forma expresa y directa al Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de señalar que el procedimiento penal que se derivara como producto de un accidente de tránsito, sería tramitado conforme a las disposiciones de éste, e indicaba que la autoridad competente en caso de accidentes de tránsito con lesionados o fallecidos como policía de investigación penal, científica y criminalística, para practicar las diligencias tendientes a esclarecer las circunstancias en que ocurrieron los mismos, era el Cuerpo Técnico de Vigilancia de Tránsito y Transporte Terrestre...

Se desprende entonces, al realizar una interpretación integradora de la Providencia bajo estudio, que los órganos de ejecución o de apoyo, como lo son las policías municipales de circulación, tienen facultades para intervenir, averiguar y realizar diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos en los casos de accidentes de tránsito terrestre, siendo que en el caso particular en el que sólo se produzcan daños materiales, las facultades de éstas son más amplias y en cierta forma hasta más autónomas, y por el contrario, cuando existan lesionados o fallecidos, en principio la actuación de éstas deberá ser como órganos de colaboración o de apoyo del órgano principal de investigación científica, penal y criminalística, que es el Cuerpo Técnico de Vigilancia y Transporte Terrestre. Sin embargo, tal señalamiento no debe constituir un óbice para comprender que la propia providencia contempla la posibilidad en la cual por razones de orden práctico y de necesidad y urgencia, las policías municipales de circulación, y en general los órganos de apoyo en la investigación penal, puedan actuar con amplias facultades en los casos en los que existan lesionados o fallecidos, dándose cabida incluso a que en estos casos el primer acto de procedimiento –que implica graficar planimétricamente el croquis del accidente, tal como lo señala el artículo 10 de la Providencia-, pueda ser realizado por ellos, siempre y cuando sean autorizados por la autoridad competente.

Por lo tanto, conforme a la normativa vigente para la fecha del hecho que se analiza, debe comprenderse en definitiva que el órgano por excelencia que debía ocuparse de la investigación penal y que era considerado como policía científica y criminalística era el Cuerpo de Vigilancia de Tránsito y Transporte Terrestre, pero a su vez, se establecía que las policías municipales de circulación, o mejor dicho los órganos de ejecución o de apoyo tenían facultades para intervenir y colaborar en la investigación con el objeto de esclarecer los hechos, y en casos excepcionales, tales órganos de apoyo podían actuar con un margen más amplio, siempre y cuando, fueran autorizados para ello por la autoridad competente, entiéndase por el director de la investigación, es decir, el Ministerio Público.

Aunado a lo ya señalado por este Despacho, se considera necesario tener en cuenta no sólo las disposiciones especiales en materia de tránsito sino también las del Código Orgánico Procesal Penal, al cual remitía el propio Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, en el que se consagraba expresamente que los órganos de policía estarían sujetos a las órdenes impartidas por el Ministerio Público, sin que tuviera cabida la posibilidad de que la autoridad administrativa a la que estuviera adscrito el órgano policial, revocara o alterara tales órdenes<sup>82</sup>, toda vez que lo que se buscaba era justamente consagrar al

---

<sup>81</sup> Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicado en Gaceta Oficial N° 37332 de fecha 26/11/2001

<sup>82</sup> Artículo 114. "...Los órganos de policía de investigaciones penales deberán cumplir siempre las órdenes del Ministerio Público, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual estén sometidos. La autoridad administrativa no podrá revocar, alterar o retardar una orden emitida por el o la Fiscal..."

Ministerio Público como director de la investigación y en línea con tal planteamiento, resultaba necesario dotarlo de la suficiente capacidad y competencia para impartir las órdenes a que hubiere lugar a los órganos de policía –auxiliares de éste- para constituirse así como rector y garante de la investigación.

En relación a tal señalamiento, es necesario traer a colación la Circular emanada del Despacho del Fiscal General de la República<sup>83</sup>, en la cual se estableció lo siguiente:

*"...De esta manera, si se toman en cuenta las distintas actuaciones que pueden realizar los cuerpos policiales de acuerdo con lo previsto en forma genérica para todos ellos por el código adjetivo penal, se comprobará que el legislador procesal no quiso atribuir exclusividad alguna a un cuerpo policial en particular, sino dotar al Ministerio Público de la mayor libertad para hacerse auxiliar en el desarrollo de la investigación... el Ministerio Público puede hacerse auxiliar por cualquiera de los organismos que de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Código Orgánico Procesal Penal, tienen competencia para realizar actividades en la investigación, según las instrucciones que al respecto imparta el Ministerio Público...".*

Paralelamente a ello, el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal, señalaba que cuando la noticia del delito, era recibida por los órganos de policía, éstos debían practicar las diligencias necesarias y urgentes, a los fines de identificar a los posibles responsables y de garantizar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos del hecho; tal como ocurrió en el presente caso, en el cual según lo que se desprende de las actas que fueron revisadas por este Despacho, el órgano de policía municipal de circulación, es decir, la Policía de Circulación del Municipio Chacao del estado Miranda, actuó de conformidad con las normas reguladoras de su competencia, incluyendo el propio Texto Penal Adjetivo, en virtud de que los mismos realizaron las actividades tendientes a resguardar y garantizar el aseguramiento del sitio del hecho, a prestar los primeros auxilios a los lesionados, a notificar al Fiscal del Ministerio Público, y a velar por el aseguramiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que ocurrieron los mismos. Debiendo indicarse adicionalmente, que al sitio del hecho concurrieron funcionarios de varios órganos policiales, entre los cuales estuvo el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, que según se desprende del acta policial antes referida, fue el encargado de realizar el levantamiento del cadáver y su posterior traslado a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses de esa institución.

En el mismo sentido, considera este Despacho pertinente indicar, que la Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas<sup>84</sup>, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos como cuerpo normativo regulador de las actividades de los órganos de investigaciones penales, señalaba en el artículo 14 numeral 1, que las policías estatales, municipales y los servicios mancomunados de policía eran órganos de apoyo en la investigación penal y en el artículo 16 numeral 6, indicaba que los mismos debían brindar en la investigación la asesoría técnica necesaria a solicitud del Ministerio Público, lo cual al ser añadido al conjunto de normas que hemos venido analizando, nos permite obtener como criterio aceptado en líneas generales por el Legislador, que el Fiscal del Ministerio Público podrá asirse de un amplio espectro de órganos de investigación, entre los cuales se encuentran las policías municipales, y no únicamente de los llamados "órganos principales" como se ha querido hacer ver.

De manera pues, que en definitiva, el llamado primer acto de procedimiento de conformidad con lo establecido por las normas vigentes para la fecha en que ocurrieron los hechos, fue realizado de forma excepcional, con apego a la normativa especial y general, por la Policía Municipal de Circulación de Chacao, ya que se trataba de un accidente con lesionados y un fallecido, pero en el que en virtud de las circunstancias que rodearon al caso y en vista de la extrema necesidad y urgencia, los

<sup>83</sup> Circular N° DFGR/DVFG/DGAJ/DCJ-12-2002 (001), de fecha 19 de septiembre de 2002.

<sup>84</sup> Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, publicada en Gaceta Oficial N° 38.598 de fecha 05/01/2007.

mismos como órgano con conocimiento inicial del hecho tuvieron que actuar e incluso ordenar la práctica de la experticia toxicológica a la hoy imputada, quien fue trasladada a la clínica Ávila con el objeto de que recibiera asistencia médica y fue en el laboratorio de este centro asistencial en donde se practicó tal experticia, siendo esta diligencia necesaria y urgente, ya que como es sabido, la misma debe practicarse en un lapso de tiempo muy corto antes de que se produzca la desintoxicación del organismo, siendo incluso comisionados por la Representación Fiscal para la práctica de diversas diligencias posteriores a la ocurrencia del hecho.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA QUINTA ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

VALORACIÓN DE PRUEBAS POR LAS CORTES DE APELACIONES.

4.- MÁXIMA

**"...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 INOCENCIA QUE AMPARA A TODOS LOS CIUDADANOS."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

15-11-2012

5.3.- RESUMEN

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 intermediación, 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 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.





## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Quinta ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO PENAL ADJETIVO

3.- TEMA:

VICIOS ATACABLES CON EL RECURSO DE CASACIÓN.

4.- MÁXIMA

**NO ES PROCEDENTE ATACAR EN CASACIÓN LOS PRESUNTOS ERRORES EN LOS QUE PUDIERE HABER INCURRIDO EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA, RELATIVOS A LA FIJACIÓN FÁCTICA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

15-11-2012

5.3.- RESUMEN

Así mismo, del contenido de las alegaciones del caso que nos ocupa se evidencia que el recurrente pretende atacar vicios relativos a la fijación fáctica de la situación que circunda el presente proceso penal, siendo que, tal y como tantas veces lo ha referido este Representante Fiscal, a las Cortes de Apelaciones no les está dado entrar a fijar hechos ni valorar medios probatorios, sino a corroborar que la valoración esbozada por el Tribunal de Mérito, se encuentre ajustada a derecho.

Tal afirmación, encuentra sustento en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 001 del 15 de enero de 2008, en ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, en la que se indicó que:

*"...La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la finalidad del recurso de casación, es corregir los errores de derecho cometidos por las Cortes de Apelaciones, no pudiéndose denunciar a través del recurso de casación los posibles vicios cometidos por los Tribunales de Primera Instancia, tal y como lo establece el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal..."*

En consonancia con dichas ideas, esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, en sentencia N° 010, del 20 de enero de 2009, dispuso que:

*"...el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal establece, entre otras cosas que: "...El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las Cortes de Apelaciones que resuelvan sobre la apelación...". Ello obedece a que este recurso extraordinario es para corregir vicios de derecho cometidos por las Cortes de Apelaciones y no para revisar el asunto planteado en apelación, en una tercera instancia..."*

De las precedentes transcripciones jurisprudenciales, emerge que no puede pretenderse convertir al Recurso Extraordinario de Casación en una tercera instancia, es decir que se revisen argumentos o valoraciones que deben ser esgrimidas ante la primera instancia, ya que ello atenta contra principios de índole procesal que regulan nuestro sistema adjetivo, tal como el principio de doble instancia, entendiéndose que el recurso extraordinario de casación es un recurso de derecho, no estándole permitido descender al estudio de los hechos.

Tomando en consideración lo antes expuesto, se puede destacar la finalidad que se persigue con el ejercicio del Recurso Extraordinario de Casación, que no es otro que revisar, bajo el prisma del derecho, los vicios propios en que hubiere podido incurrir el Tribunal del segundo grado de jurisdicción, y no los presuntos errores que pudiere haber ejecutado el Tribunal de primera instancia, razón por la cual al analizar el caso bajo estudio no podemos arribar a otra conclusión distinta que no sea considerar que el quejoso quiera desvirtuar la naturaleza propia del presente recurso, al pretender que esta Sala de Casación Penal revoque el fallo adversado bajo idéntica argumentación a la plasmada en el Recurso ordinario de apelación elevado al estudio de la Corte de Apelaciones.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

APLICACIÓN A LOS RESTAURANTES DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE PESCA Y ACUICULTURA.

4.- MÁXIMA

**LA LEY DE PESCA Y ACUICULTURA (OTRO EMBLEMA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, REALIZADO POR EL PRESIDENTE HUGO RAFAEL CHÁVEZ FRÍAS EN DEFENSA DEL PESCADOR ARTESANAL, DEL DÉBIL JURÍDICO DE LA PATRIA) ES APLICABLE A LOS REASTAURANTES, PUES ÉSTOS COMERCIAN PRODUCTOS DEL MAR, DERIVADOS DE LA PESCA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-85-2012

5.2.- FECHA:

15/11/12

5.3.- RESUMEN

"... Como lo reconocen los recurrentes en el folio 14 de su escrito recursivo, los agremiados de la Cámara Nacional de Restaurantes comercializan productos del mar, derivados de la pesca, por cuanto elaboran y expenden platos con tales productos y han sido sancionados por el instituto Socialista de la pesca y Acuicultura por el incumplimiento de la Ley de Pesca objeto de interpretación. /No hace falta a juicio del Ministerio Público que la actividad comercial de los recurrentes consta en autos, -folios 29, 30 y 31- los diferentes Hoteles, Restaurantes, Posadas; Corporaciones, Bares, Fuentes de Sodas, Tabernas, Mesones, afiliados a la Cámara Nacional de Restaurantes, la cual conforme a los estatutos que constan en autos tiene como objeto de acuerdo a su artículo 2: '...La agrupación gremial de propietarios de restaurantes, bares y similares y establecimientos mercantiles relacionados o conexos con estas ramas del comercio...' /De lo anterior se desprende la actividad comercial que desarrollan los agremiados de la Cámara recurrente, es decir, que comercializan productos y subproductos de la pesca y de la acuicultura y en tal sentido, por tanto, para el Ministerio Público los restaurantes sí son sujetos pasivos de la aplicación del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, en virtud de las razones siguientes: /1.- El Decreto ley objeto de interpretación regula de manera amplia, contundente, pormenorizada, desarrollada todo lo que implican las actividades de pesca y acuicultura, no regula por tanto, sólo al pescador, al que realiza la actividad de acuicultura -en sentido estricto- o al que ejerce directamente una actividad conexas con las anteriores, sino que regula todo lo que implique tales actividades directa o indirectamente. /2.- Todos los recursos naturales vivos y no vivos del mar territorial venezolano, pertenecen a todos los venezolanos, porque son de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que la propiedad de esos recursos en zonas marítimas donde la República Bolivariana de Venezuela, ejerza la llamada soberanía limitada o competencias que impliquen extracción de esos recursos, es venezolana, es decir, esos recursos en principio, son de todos los venezolanos, pero luego el Estado como agrupación de todos, autoriza, mediante el previo

cumplimiento de requisitos legales, (artículo 10 del Decreto objeto de interpretación) a ejercer la pesca, la acuicultura y las actividades conexas, como lo es la comercialización de los productos y subproductos de esa pesca y acuicultura, expresamente consideradas como conexas conforme al numeral 10. del artículo 14 del Decreto objeto de interpretación. /3.- Resultaría un control incompleto, a medias, y por tanto, débil jurídicamente regular la pesca, la acuicultura y no a quienes comercializan con sus productos y sub-productos, como lo son los agremiados de la Cámara Nacional de Restaurantes, porque: /3.1.- El Decreto Ley de Pesca privilegia lo social sobre los intereses económicos particulares (Primer Párrafo, Exposición de Motivos). /Los agremiados de la Cámara recurrente persiguen intereses comerciales, económicos particulares al vender pescados y sus sub-productos, por tanto, de no controlar el Estado a tales expendedores, la soberanía alimentaria social podría quedar sacrificada frente al acaparamiento de esos productos o su venta indiscriminada, incluso con precios que incurren en la especulación de esos recursos nuestros, de todos los venezolanos, pero aprovechados por unos. /3.2.- El pequeño pescador que vive de la pesca, tanto de su consumo directo, él y su familia, como de su comercio a pequeña escala en su comunidad, podría quedar eliminado o explotado por el empresario y el comerciante al final de la cadena, que vendería el pescado -como de hecho ocurre- a grandes precios sin control alguno (artículo 2, numeral 2). /.../8.- Se suma a la interpretación de esta Representación del Ministerio Público, el hecho de que los inspectores de los comerciantes de productos y su-productos de la pesca y actividades acuícolas pueden practicar inspecciones a esas actividades de comercio (Artículo 59, numeral 2. de la Ley de Pesca) y sancionar el incumplimiento de la Ley objeto de interpretación y de las normas que la desarrollan con la clausura temporal de los establecimientos dedicados al comercio de recursos hidrobiológicos, como son los recursos pesqueros (Artículo 60, numeral 4 *ejusdem*, en concordancia con el artículo 14 numeral 1, literal a) *ejusdem*). Igualmente, quien comercie pescados, así como sus productos o sub-productos, como actividad conexas, sin la autorización del Instituto Socialista de Pesca y Acuicultura, o con tal autorización vencida, será sancionado conforme al Artículo 87 del referido Decreto-Ley, lo cual resulta lógico y ajustado a derecho, pues el control de esa actividad de comercialización de las actividades reguladas por la Ley de Pesca es tanto previo a la comercialización, como durante la misma y posterior a ella. /Igualmente, el Decreto-Ley sanciona la comercialización a través de la pesca en temporadas prohibidas (Artículo 91). /9.- Se trata, para el Ministerio Público de que ningún eslabón de la cadena, conectado a la actividad de la pesca, de sus productos, sub-productos, y de la actividad acuícola quede fuera del control del Estado, por estar en esta materia comprometidos todos los valores, principios, y normas constitucionales y legales precedentemente señaladas, pues el restaurante que vende productos de la pesca, o sub-productos, o los derivados de actividades acuícolas, es solidariamente responsable, dentro del marco de su actividad de no especular con el precio de lo que vende, no vender un producto sin control de calidad, o en descomposición, no acaparar esos productos, no vender productos prohibidos o vedados desde el punto de vista ambientalista. Así mismo, cuando el restaurante agremiado compra el producto como consumidor a un detallista o a un mayorista, ellos también son controlados por el Estado respecto a lo que expenden. /10.- Para el Ministerio Público: `...el sector pesquero y de acuicultura...´ al que se refiere el artículo 1 del Decreto-Ley objeto de interpretación incluye a los restaurantes por comercializar productos del mar, sus productos y sub-productos derivados de la actividad acuícola y a todos los que se conecten con tales actividades, es decir, no es sólo el pescador, sino el que comercializa sus productos para evitar que al final, poco o nada le quede de ganancia, para que no siga en la miseria, mientras el empresario y el comerciante estén cada vez más ricos, para que no se produzcan temporadas de escasez con alimentos, para evitar que a veces el pueblo no tenga acceso al consumo del propio pescado que se obtiene de sus costas, para materializar el principio de corresponsabilidad dentro de la actividad pesquera acuícola. /11.- Es verdad que: `...la actividad de los restaurantes se despliega en tierra firme...´, como lo señalan los recurrentes en el folio 18 de su libelo, pero excluirlos del sector pesquero y acuícola por esa simplista razón, lo que equivale a excluirlos del control del Estado en esta materia, no es ajustado al Estado social de Derecho y de Justicia que es ahora la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, si bien el artículo 3º del Decreto-Ley de Pesca, establece que: /**Artículo 3.** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley rige las actividades de pesca, acuicultura y actividades conexas, cuando se desarrollen en espacios acuáticos bajo soberanía o jurisdicción de la República Bolivariana de Venezuela, así como en alta mar y en

aguas territoriales de otros países cuando sean ejecutadas por buques pesqueros de bandera nacional, en el marco de convenios pesqueros bilaterales, multilaterales o según la legislación interna de dichos países.' / El anterior precepto a juicio del Ministerio Público tiene que ver con los principios de soberanía y jurisdicción del Estado Venezolano que le impide regular las actividades de pesca y acuícolas y concretamente los recursos obtenidos en ejercicio de las mismas fuera de los supuestos establecidos en ese artículo, pero dentro de esos supuestos, es decir, todas las actividades de pesca y acuicultura que se desarrollan tanto dentro del territorio de la República como en los espacios donde el Estado Venezolano ejerce soberanía jurisdicción, o en ejercicio del derecho de pabellón, o en aplicación de normas internacionales, son controladas por el Estado. De lo contrario, sería torcer la interpretación del artículo 3 del Decreto-Ley objeto de interpretación y decir ilógicamente que si la actividad de comercio de pesca o acuícola no se realiza en el mar territorial, alta mar, aguas territoriales de otros países, en síntesis, en el agua, sino en tierra firme, no hay control del Estado venezolano respecto a lo capturado en el agua, o hay sólo un control parcial, en detrimento del principio constitucional de co-responsabilidad, de soberanía alimentaria, de Estado social. De ser cierto que se excluyen las actividades realizadas en tierra firme como lo pretenden los recurrentes, el Decreto-Ley no protegería al pescador artesanal, en toda su dimensión y no sólo cuando pesca, a las comunidades al abastecimiento alimentario, no se podría clausurar ningún comercio expendedor de pescado o de sus productos o sub-productos, no tendría sentido controlar la calidad e higiene de los productos una vez que han sido pescados, siendo que son justamente estas las finalidades del Decreto. **/CONCLUSIÓN** /Por las razones anteriores, el Ministerio Público solicita que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, se aplique también a los restaurantes..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

ASOCIACIONES CIVILES Y ACTIVIDAD PROPAGANDÍSTICA

4.- MÁXIMA

**LAS ASOCIACIONES CIVILES NO DEBEN CONSTITUIRSE BAJO PREMISAS Y OBJETOS SOCIALES QUE ENCUBRAN SUS VERDADEROS PROPÓSITOS**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-44-12

5.2.- FECHA:

03/05/12

5.3.- RESUMEN

"...El Ministerio Público una vez vistas las propagandas difundidas por la recurrente, en virtud de la ejecución de una supuesta 'Campaña en Defensa de la Propiedad', integrada por cuñas tituladas en los videos observados por el Ministerio Público, como: 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Panadería', 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Bodega', 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Chófer', así como las propagandas: '¿Que es la propiedad privada?', '¿Porque es importante defender la propiedad privada?' y '¿Sientes que tu propiedad privada está amenazada en la Venezuela de hoy?', considera que el presente recurso no sólo debe ser declarado sin lugar sino que remite los autos a la Dirección de Derechos Fundamentales, a los fines de que comisionen a un Fiscal del Ministerio Público con competencia en materia de derechos humanos, para que investigue lo concerniente a la difusión de tales propagandas -hoy suspendidas, pero no por ello, convertidas en hechos irrelevantes en cuanto a los daños a los derechos humanos generados en virtud de su difusión, por cuyo respeto debe velar el Ministerio Público. / Ciudadanos y Ciudadanas Magistrados, si bien conforme al artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la libertad de expresión es un derecho constitucional, ese mismo precepto consagra la responsabilidad personal de todo lo expresado y si bien no hay censura, la información debe ser veraz, es decir, cierta, verdadera, no falsa, e imparcial y no mediática, conforme al artículo 58 de la Constitución de 1999, pues lo contrario equivale a jugar con la conciencia o con la poca conciencia o con la poca educación que todavía existe, a pesar de todos los esfuerzos que se realizan día a día, pues educar a un pueblo es algo progresivo. / En el caso de autos, no se trata de que el Estado a través del acto recurrido censure unas propagandas simplemente porque en ellas no se comparta la ideología de la recurrente (ASOESFUERZO) sostiene, sino porque la recurrente no puede mostrar al colectivo las ideas políticas de sus miembros y decir que al mostrarlas, pretende educar al colectivo, es decir, refugiándose en una Asociación, para pretender a través de ella, cuyo "noble" propósito es, conforme al artículo 4 de sus Estatutos: "...el fomento y promoción de la cultura del esfuerzo individual como forma de alcanzar mayor progreso y

bienestar para el ciudadano...”, penetrar con la forma de penetración más conocida, como lo es a través del medio de comunicación masivo, televisión, la conciencia de las personas pretendiendo como objetivo que los interlocutores crean, sin sustento probatorio alguno que en este momento, con este gobierno, les pueden quitar sus casas, sus negocios, sus carros, sus propiedades, en general porque corremos el riesgo de que nos quiten todo, y como ello no se puede permitir, lo que queda es no seguir los postulados del gobierno, siendo que cada quien es libre para decidir si los sigue o no, sin que se valga minimizar al venezolano, a su poca o gran educación. / Con las propagandas transmitidas la recurrente pone en evidencia que en lugar de una asociación, más ajustado a la verdad era que sus miembros constituyeran un partido político, aunque en ellos tampoco resulta ilícito acudir a la mentira, para atraer militantes. / Señoras y Señores Magistrados, el Ministerio Público considera que en Venezuela debe existir libertad plena para que la población, con fundamento en pruebas, obras, hechos concretos, reales, informaciones veraces, objetivas, ciertas, se forme su posición, cada individuo, cada ciudadano, respecto a lo que considera que está ocurriendo, a las causas que debe apoyar o no, al sistema político que quiere en ejercicio del más sagrado derecho de los pueblos: el de su auto-determinación. / No valen trampas, adoctrinamiento de ningún tipo, ni que los medios de comunicación o las asociaciones, o las Instancias Internacionales, ni que los profesores en las aulas, utilicen sus recursos, su poder, para convencer a sus miembros, a las partes, a los alumnos, de que sustenten sus ideas, pues deben mostrarse panoramas claros, ciertos, para que cada quien se forme su propio criterio. Podemos decir lo que pensamos, sin impedir que los demás piensen y digan lo que quieran pero lo que pensamos y decimos debe corresponder a la verdad, que podamos probar y mantenga en paz nuestra conciencia y nuestra ética individual y ciudadana. / Por ello, a juicio del Ministerio Público siendo que las propagandas transmitidas deforman la situación actual de la propiedad en Venezuela, y constituyen un “gran” esfuerzo mediático con trasfondo político, al cual no se presta el Ministerio Público, como garante de los derechos humanos, pues no se debe jugar con la mente de la población, a través de la divulgación de mentiras o mensajes soterrados. / **CONCLUSIÓN** / El Ministerio Público solicita que el presente recurso contencioso-administrativo de nulidad se declare SIN LUGAR...”



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ELECTORAL

3.- TEMA:

COMPETENCIAS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN MATERIA DE ELECCIONES SINDICALES

### 4.- MÁXIMA

**"...EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL ES EL ÓRGANO ENCARGADO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS PROCESOS ELECTORALES CELEBRADOS EN LA ORGANIZACIONES SINDICALES.../...SIN PERJUICIO DE LA AUTONOMÍA ESTATUTARIA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, ÉSTAS SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A NOTIFICAR FORMALMENTE AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, LA CONVOCATORIA AL PROCESO DE ELECCIONES, Y EL INCUMPLIMIENTO DE DICHA FORMALIDAD IMPEDIRÁ DAR INICIO AL PROCESO ELECTORAL... DICHA NOTIFICACIÓN DEBERÁ CONTENER LOS CARGOS A ELEGIR, LA FECHA PREVISTA PARA LA ELECCIÓN DE LA COMISIÓN ELECTORAL Y LA FECHA PREVISTA PARA REALIZAR LAS ELECCIONES DE LOS REPRESENTANTES DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL QUE SE TRATE. / UNA VEZ RECIBIDA DICHA NOTIFICACIÓN, LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ESTÁ OBLIGADA A ESPERAR LA AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, QUIEN TIENE COMPETENCIA PARA REVISAR EL PROYECTO ELECTORAL, ASÍ COMO, PARA CONSTATAR QUE EL SINDICATO HAYA CUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE ORGANIZACIONES SINDICALES DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL...". IGUALMENTE SON ATRIBUCIONES DEL ENTE ELECTORAL NACIONAL "...BRINDAR ASESORÍA TÉCNICA Y APOYO LOGÍSTICO PARA REALIZAR LOS PROCESOS ELECTORALES SINDICALES, CUANDO ASÍ SE LE SOLICITE; CONOCER Y DECIDIR LOS RECURSOS INTERPUESTOS CONTRA LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN ELECTORAL; PUBLICAR LA CONVOCATORIA, EL REGISTRO ELECTORAL DEFINITIVO Y LOS RESULTADOS DE LOS PROCESOS ELECTORALES; ASÍ COMO, PARA OTORGAR LA CERTIFICACIÓN O RECONOCIMIENTO DEL PROCESO ELECTORAL EFECTUADO..."**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-022

5.2.- FECHA:

27/03/2012

### 5.3.- RESUMEN

**"...III / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO /** Revisado el expediente, pasa el Ministerio Público a emitir la opinión correspondiente y en ese sentido, observa: / El presente recurso

contencioso electoral fue interpuesto por los ciudadanos EUDO PRIETO y EDGAR GONZÁLEZ, contra la designación de los miembros integrantes de la Comisión Electoral Central de la Asociación de Empleados de la Universidad del Zulia (ASDELUZ), efectuada por la Junta Directiva de ASDELUZ, mediante Acta de Asamblea General de fecha 25 de marzo de 2010, y contra el proceso electoral convocado el día 28 de junio de 2010 y celebrado el día 22 de julio de 2010, para la elección de la Junta Directiva de la referida Organización Sindical. / Ahora bien, es necesario precisar que en el auto del 15 de junio de 2011, el Juzgado de Sustanciación de esa Sala Electoral declaró Inadmisible por extemporáneo el recurso, en lo que se refiere a la designación de la Comisión Electoral de la Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ), en la Asamblea General del 25 de marzo de 2010; admitiéndolo únicamente respecto a la impugnación del proceso electoral celebrado por la Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ) el día 22 de julio de 2010. De allí que, la opinión del Ministerio Público se circunscribirá al análisis de los vicios alegados contra el referido proceso electoral. / En ese orden de ideas, la parte recurrente fundamenta su recurso en que la Comisión Electoral de la Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ), no cumplió con las Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en la Elecciones Sindicales, contenidas en la Resolución N° 091113-0510, del 13 de Noviembre de 2009, publicada en Gaceta Electoral N° 514 del 21 de Enero de 2010, la cual contempla en su artículo 1º, que el Consejo Nacional Electoral es el órgano encargado de la organización de los procesos electorales celebrados en la organizaciones sindicales. / En ese sentido denuncian, que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de las Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en la Elecciones Sindicales, la Comisión Electoral estaba obligada a notificar al Consejo Nacional Electoral, tanto de la celebración de la elección de la Comisión Electoral como de la celebración de los comicios electorales de la Junta Directiva, de manera que su incumplimiento obliga a declarar nulas de nulidad absoluta, las elecciones efectuadas en fecha 22 de julio de 2010. / Asimismo, sostienen que: '...no se observa del expediente administrativo llevado por la Inspectoría del Trabajo en Maracaibo, Sala de Sindicato el cual se consigna en copia certificada, que la Junta Directiva de ASDELUZ informara ante ese órgano que se iba a desarrollar un proceso electoral ni para la elección de la comisión electoral ni para la elección de los miembros de la Junta Directiva...'. / Ahora bien, efectivamente, tanto los artículos 292 y 293 numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como el artículo 33 numeral 2 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, atribuyen al Consejo Nacional Electoral, la competencia para organizar los procesos electorales de los sindicatos, en los términos siguientes: / 'Artículo 292. El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.' / 'Artículo 293. El Poder Electoral tiene por funciones: / (...Omissis...) / 6. Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos electorarios.' / 'ARTÍCULO 33: El Consejo Nacional Electoral tiene la siguiente competencia: / (...Omissis...) / 2. Organizar las elecciones de sindicatos, respetando su autonomía e independencia, con observancia de los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela sobre la materia, suministrándoles el apoyo técnico y logístico correspondiente. Igualmente las elecciones de gremios profesionales, y organizaciones con fines políticos; y de la sociedad civil, en este último caso, cuando así lo soliciten o cuando se ordene por sentencia firme de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia...'. / Con el objeto de desarrollar dicha competencia, el Consejo Nacional Electoral ha dictado la Resolución N° 091113-0510 del 13 de noviembre de 2009, contentiva las "Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en las Elecciones Sindicales", y la Resolución N° 091113-0511 del 13 de noviembre de 2009, contentiva de las 'Normas sobre Asesoría Técnica y Apoyo Logístico en materia de Elecciones Sindicales'. / De acuerdo con las normas mencionadas, sin perjuicio de la autonomía estatutaria de las organizaciones sindicales, éstas se encuentran obligadas a notificar formalmente al Consejo Nacional Electoral, la convocatoria al proceso de elecciones, y el incumplimiento de dicha formalidad impedirá dar inicio al proceso electoral, tal

como lo establece el artículo 12 de las 'Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en las Elecciones Sindicales'. / Dicha notificación deberá contener los cargos a elegir, la fecha prevista para la elección de la Comisión Electoral y la fecha prevista para realizar las elecciones de los representantes de la organización sindical que se trate. / Una vez recibida dicha notificación, la organización sindical está obligada a esperar la autorización del Consejo Nacional Electoral, quien tiene competencia para revisar el Proyecto Electoral, así como, para constatar que el Sindicato haya cumplido la obligación de inscribirse en el Registro Público de Organizaciones Sindicales del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social. / Asimismo, las referidas normas atribuyen al Consejo Nacional Electoral, la potestad para brindar asesoría técnica y apoyo logístico para realizar los procesos electorales sindicales, cuando así se le solicite; conocer y decidir los recursos interpuestos contra las actuaciones de la Comisión Electoral; publicar la convocatoria, el registro electoral definitivo y los resultados de los procesos electorales; así como, para otorgar la certificación o reconocimiento del proceso electoral efectuado. / En ese orden de ideas, de la revisión del expediente se evidencia que consta en el expediente administrativo consignado por la parte recurrida, que mediante comunicación N° AS212-08 del 23 de julio de 2008, dirigida al Consejo Nacional Electoral Zulia, el Presidente de la Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ), expresó: '..en virtud de haber cumplido el pasado 21 de julio de 2008, el lapso de tres (03) años, establecido en los Estatutos de esta Asociación Sindical para elegir nueva Junta Directiva, cumpliendo lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, solicitamos se sirva señalar los recaudos necesarios y autorizar el respectivo proceso electoral...'. / Según lo expresado por la Comisión Electoral de Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ) en el informe sobre los hechos y el derecho consignado en fecha 30 de marzo de 2011, no recibieron respuesta a dicha solicitud, en virtud de lo cual procedieron a realizar el proceso electoral sin la correspondiente autorización y participación del Consejo Nacional Electoral, y en ningún momento consigna documento alguno que demuestre lo contrario. / En efecto, no consta en autos, que el Consejo Nacional Electoral haya otorgado a dicha Asociación, la obligatoria autorización para realizar el proceso electoral, y en consecuencia, dicho organismo electoral no revisó ni aprobó el Proyecto Electoral, ni pudo constatar el cumplimiento por parte de la organización sindical, de la obligación de inscribirse en el Registro Público de Organizaciones Sindicales del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social. / En el mismo sentido, no existe documentación alguna en el expediente que demuestre la debida participación del Consejo Nacional Electoral, respecto a la publicación de la convocatoria, el registro electoral definitivo y los resultados de los procesos electorales; ni mucho menos, el otorgamiento de la correspondiente certificación o reconocimiento del proceso electoral efectuado. / Al respecto, esa Sala Electoral ha expresado reiteradamente, lo siguiente: / '..esta Sala considera necesario precisar que de conformidad con los artículos 292 y 293 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Consejo Nacional Electoral es el órgano rector del Poder Electoral y dentro de sus atribuciones se encuentra la organización de las elecciones de Sindicatos, por lo que, en ejercicio de esta atribución constitucional el órgano electoral dictó las Normas para la Elección de las Autoridades de las Organizaciones Sindicales, contenidas en la Resolución número 041220-1710 del 20 de diciembre de 2004, publicadas en Gaceta Electoral número 229 del 19 de enero de 2005 (aplicables ratio temporis al caso de autos de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de las Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en las Elecciones Sindicales, publicadas en Gaceta Electoral número 488, de fecha 29/05/2009, y cuya reforma fue publicada en Gaceta Electoral número 514, de fecha 21/01/2010), las cuales contemplan en el artículo 1 que el Consejo Nacional Electoral es el órgano encargado de la organización de los procesos electorales celebrados en las organizaciones sindicales. / Por su parte, esta Sala Electoral mediante decisión número 160 de fecha 7 de diciembre de 2000, se pronunció con ocasión de la impugnación de comicios sindicales celebrados contraviniendo las normas emanadas del Consejo Nacional Electoral, en la cual declaró lo siguiente: / 'De lo expuesto esta Sala debe concluir que la potestad eleccionaria de las organizaciones sindicales solo puede ser ejercida conforme a la Constitución y a las leyes de la República, en total congruencia con el derecho de los trabajadores. No pueden las organizaciones sindicales desconocer la competencia directa que la Constitución le ha atribuido al Consejo Nacional Electoral de organizar los procesos comiciales y por tanto la normativa dictada por éste a tal fin, por lo que en el presente caso, el Sindicato

Único de Trabajadores de Alcaldías, Aseo Urbano Domiciliario y Similares del Estado Carabobo (SUTRAALAUDOSEC) debió acatar la orden de suspensión del referido órgano comicial, impartida con fundamento en el artículo 293 numeral 6 de la Constitución y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, que dejó en manos del mismo Consejo Nacional Electoral la convocatoria, organización, dirección y supervisión de los procesos electorales, hasta tanto se dictara la respectiva ley'. / El criterio contenido en el extracto citado fue ratificado en sentencia de esta Sala número 91 del 19 de julio de 2001, del cual se infiere que es obligatoria la participación del Consejo Nacional Electoral en la organización y dirección de los procesos electorales celebrados en las organizaciones sindicales, así como el acatamiento a las normas que dicho órgano dicte al respecto. / Igualmente, en sentencia número 145 del 3 de septiembre del año 2003, con ocasión del proceso electoral para la renovación de las autoridades del Sindicato de Trabajadores de la C.A. Metro de Caracas (SITRAMECA), esta Sala declaró lo siguiente: / 'Se ratifican las facultades que han sido otorgadas al Consejo Nacional Electoral con ocasión del proceso electoral del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA C.A. METRO DE CARACAS (SITRAMECA), en el ejercicio de su atribución constitucional de organizar y supervisar los procesos electorales sindicales.' / Con base en estas premisas, se observa que los numerales 2 y 3 del artículo 12 de las referidas Normas para la Elección de las Autoridades de las Organizaciones Sindicales establecen que el Consejo Nacional Electoral autoriza la convocatoria a elecciones en los Sindicatos, revisa y aprueba el proyecto electoral. / No obstante, del contenido del presente expediente no se desprende que la Junta Directiva haya cumplido con estos pasos, lo que sí se observa en el folio cincuenta y seis (56) del expediente es la copia fotostática del Acta de fecha 28 de enero de 2009, consignada ante la Inspectoría del Trabajo del estado Yaracuy el 3 de febrero de 2009, en la que se hizo constar que el 28 de enero de 2009 se efectuó una Asamblea de Afiliados en la que fue designada una Comisión Electoral que se encargaría de regir las elecciones. Igualmente, en el folio sesenta y siete (67) del expediente riel la copia fotostática del auto dictado por la aludida Inspectoría, mediante el cual deja constancia que la Junta Directiva del SINTRACABV informó ante ese órgano que se iba a desarrollar un proceso electoral para la elección de los miembros de la Junta Directiva. / Estos documentos sólo demuestran que la Junta Directiva de SINTRACABV tuvo la iniciativa de notificar a la Inspectoría del Trabajo del estado Yaracuy, que se disponía a celebrar un proceso electoral y que para tal fin se había designado una Comisión Electoral, sin embargo, reitera esta Sala, no consta en el expediente prueba alguna que demuestre que se le haya notificado al Consejo Nacional Electoral, tal y como lo exige el artículo 25 de las aludidas normas. / Adicionalmente, en el folio setenta y dos (72) de los autos cursa copia fotostática de un cronograma electoral manuscrito, el cual supuestamente fue avalado con las firmas de los afiliados, pero tampoco se evidencia que haya sido aprobado por el Consejo Nacional Electoral. / Visto que los sujetos pasivos de la pretensión no cumplieron con la carga de probar la falsedad del hecho negativo denunciado por la parte accionante, y en el expediente no constan las pruebas que le permitan al Juzgador estimar lo contrario, esta Sala debe concluir que la Junta Directiva del SINTRACABV no aplicó al proceso electoral convocado el 15 de enero de 2009, las disposiciones contenidas en las Normas para la Elección de las Autoridades de las Organizaciones Sindicales, vigentes para ese momento, lo que significa que dicho proceso no estuvo apegado a la normativa pertinente y, como consecuencia esta Sala debe declararlo nulo por razones de ilegalidad. Así se decide.' (Sentencia N° 81 del 31 de mayo de 2010, en el expediente N° 09-000030). / De acuerdo con la jurisprudencia antes citada, el Ministerio Público considera que visto que en el presente caso no hay evidencia en autos, de la participación del Consejo Nacional Electoral en la organización de las elecciones efectuadas en fecha 22 de julio de 2010, para la elección de la Junta Directiva de la Asociación de Empleados de la Universidad de Zulia (ASDELUZ), éstas deben ser declaradas nulas por ser contrarias a la normativa aplicable, y en consecuencia, corresponde a dicho organismo sindical, realizar la correspondiente convocatoria ante el Consejo Nacional Electoral y llevar a cabo el proceso electoral de acuerdo con lo previsto en las Normas para Garantizar los Derechos Humanos de los Trabajadores y Trabajadoras en las Elecciones Sindicales. / **IV / CONCLUSIÓN** / En razón de los fundamentos expuestos, estima el Ministerio Público que el recurso contencioso electoral interpuesto por los ciudadanos EUDO PRIETO y EDGAR GONZÁLEZ, contra el proceso electoral convocado el día 28 de junio de 2010 y celebrado el día 22 de julio de 2010, para la elección de la Junta Directiva de la

organización sindical ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD DEL ZULIA (ASDELUZ), debe ser declarado CON LUGAR, y así lo solicita a esa Honorable Sala Electoral del Supremo Tribunal.”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

### 1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

### 2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 3.- TEMA:

CONTROL DEL ESTADO Y CALIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS TELEVISIVAS COMO SERVICIO DE PRODUCCIÓN NACIONAL

### 4.- MÁXIMA

**LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DEBEN RESPETAR LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y LAS LEYES ESPECIALES QUE RIGEN EL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTAN, PUES EL CONTROL DEL ESTADO SOBRE ELLOS, ES LA MATERIALIZACIÓN DE LA NECESIDAD DE CONTROLAR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, COMO BIEN DE TODOS Y NO SÓLO DE LOS PROPIETARIOS DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN DE LA COMUNICACIÓN, DE MODO QUE NO SE AJUSTA A DERECHO QUE LA SOCIEDAD MERCANTIL RCTV INTERNACIONAL CORP, PRETENDA VALERSE DE SU AUTOCALIFICACIÓN DE "INTERNACIONAL" PARA EVITAR EL CONTROL JURÍDICO DE LA NORMATIVA COMUNICACIONAL VIGENTE EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

### 5.- CONTENIDO

#### 5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-37-2012

#### 5.2.- FECHA:

12/04/12

### 5.3.- RESUMEN

**"...DEL INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO /I DE LA AUTO-CALIFICACIÓN DE LA RECURRENTE COMO SERVICIO DE PRODUCCIÓN INTERNACIONAL -Y NO NACIONAL-AUDIOVISUAL: FALSO SUPUESTO** /Ciudadanos Magistrados, el punto central del caso de autos a juicio del Ministerio Público lo constituye el falso supuesto del cual parte la recurrente de considerar que su auto-calificación como servicio de producción internacional audiovisual resulta vinculante para el Estado. /En tal sentido, luego de realizar su auto-calificación de internacional, sometió a revisión el acto mediante el cual el Estado -concretamente, CONATEL-, la calificó como servicio de producción nacional, a lo cual la Administración mantuvo su calificación primigenia. /Por tanto, una vez que la recurrente tuvo conocimiento de que la Administración, el 21 de enero de 2010 la calificó como servicio de producción nacional, lo procedente era que la recurrente procediera a solicitar su inscripción en el Registro y no que alegue cualquier cantidad de argumentos -como lo hace en el caso de autos- para, en fraude a la ley, evitar que como consecuencia de su calificación de nacional, sea controlada, como servicio público de interés general, por el Estado Venezolano. **/II /DE LA CONSIGNACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN** /Para el Ministerio Público el procedimiento de la verificación de la recurrente como servicio de producción audiovisual nacional o internacional, concluyó con la emisión del acto mediante el cual CONATEL la consideró nacional, acto

respecto al cual la recurrente, en ejercicio de su derecho al debido proceso, ejerció incluso un recurso de "revisión" el cual fue contestado en el sentido de ratificar la decisión primigenia. /Por tanto, no hay confusión -como lo alegó la recurrente entre los procedimientos de verificación y registro- sólo que ella pretende que ante su inconformidad con el resultado del procedimiento de verificación, no se le aplique o se le aplique bajo las formas y modalidades que ella y no el Estado ha establecido mediante normas jurídicas, el procedimiento de registro. /Por tanto, se reitera, una vez que la recurrente tuvo conocimiento de su calificación como servicio de producción nacional, como en efecto consta en autos, lo procedente era que continuara con el procedimiento de registro y de no hacerlo, dentro de las oportunidades legales, corría conscientemente el riesgo de que se le aplicaran las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, las cuales soporta la recurrente. /**III DE LA AUSENCIA PROBATORIA EN AUTOS DE ELEMENTOS QUE DESVIRTÚEN LA CALIFICACIÓN DE LA RECURRENTE COMO SERVICIO DE PRODUCCIÓN NACIONAL** / El Ministerio Público no observa en el caso de autos ninguna prueba que desvirtúe la calificación de la recurrente como servicio de producción nacional, sino que por el contrario observa como soportes del acto recurrido que constan en autos, que la recurrente tiene carácter nacional y pretende como un subterfugio que no la califiquen como tal simplemente para evitar controles estatales que pretende seguir evitando, impugnando ante esta Sala Políticoadministrativa, en el fondo, su desacuerdo con la calificación de nacional. /**CONCLUSIÓN** / En virtud de las consideraciones que anteceden, el Ministerio Público es del criterio que el presente recurso de nulidad debe ser declarado sin lugar..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ ELECTORAL

3.- TEMA:

CONTROL SOCIAL Y FASE DE IMPUGNACIÓN DE LAS POSTULACIONES

4.- MÁXIMA

**NO SE GARANTIZA UN EJERCICIO TRANSPARENTE, SEGURO Y JUSTO DE SOBERANÍA POPULAR EN UN PROCESO ELECTORAL, SI NO SE PREVÉ LA IMPUGNACIÓN DE LAS POSTULACIONES ENTRE LAS FASES DE LA ELECCIÓN, A FIN DE GARANTIZAR EL CONTROL SOCIAL RESPECTO A LOS POSTULADOS QUE NO REUNAN CONDICIÓN DE ELEGIBILIDAD O QUE POR CUALQUIER CAUSAL JURÍDICA O ÉTICO-JURÍDICA SUS POSTULACIONES NO SE AJUSTEN A DERECHO**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-84-2012

5.2.- FECHA:

13/11/12

5.3.- RESUMEN

"...**DEL FONDO /IDE LOS CRONOGRAMAS ELECTORALES QUE CONSTAN EN AUTOS** /Consta en el folio 9 de la pieza principal del expediente que se encuentra en la Sala Electoral, el cronograma electoral aprobado por el Consejo Nacional Electoral el 13 de junio de 2012. Respecto al mismo, el Ministerio Público observa que: / 1.-Se fija como día de elecciones el 07 de septiembre de 2012 / 2.- No se contempla en el mismo el lapso de impugnación de las postulaciones, sino uno de observaciones de la Comisión Electoral a las postulaciones, el cual no es el mismo ni es compatible constitucionalmente, con el control social que el electorado y no sólo la Comisión Electoral tiene derecho a ejercer en todo proceso electoral. /Igualmente, consta en el folio 35 de autos, el Cronograma Electoral para las elecciones 2012, publicado en la página de Internet **www.eluniversal.com** el 15 de septiembre de 2012, en la cual: /1.- El día de las elecciones es 13 de noviembre de 2012. / 2.- Tampoco contiene la fase del lapso de impugnación de las postulaciones por los electores, sino la de observaciones de la Comisión Electoral a las postulaciones. /Por tanto, de ambos cronogramas el Ministerio Público observa lo siguiente: / 1) Ambos cronogramas no se ajustan al derecho constitucional al sufragio universal, pues "elección" no se traduce simplemente en el acto final del sufragio, ya que cuando la Sala Electoral ha desarrollado en su jurisprudencia cada una de las fases que debe contener todo proceso electoral, en esas fases, al preverse la de impugnación de las postulaciones, se reconoce el control social para poder impugnar los postulados que no reúnan



condición de elegibilidad o que por cualquier causal jurídica, ético-jurídica, sus postulaciones no se ajusten a derecho. Es decir, elegir con participación protagónica del pueblo, es mucho más que votar en una urna electoral, en tanto que se traduce en la posibilidad real y material de que en esa elección los elegidos hayan sido previamente controlados por los electores. /Ciudadanos Magistrados, si bien el Ministerio Público observa que el recurrente nada alega respecto a la precisión anterior que realiza el Ministerio Público sobre el cronograma electoral, dado que estamos ante una acción de amparo constitucional donde no rige estrictamente el principio dispositivo el Ministerio Público, al igual que el Juez constitucional, no puede comportarse limitadamente respecto a violaciones constitucionales observadas, pero no alegadas por el accionante, y por ello, la pone en evidencia en el caso de autos.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

CONTROL SOCIAL, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PROTAGÓNICA. DEBIDO PROCESO

### 4.- MÁXIMA

**EL CONTROL SOCIAL DEBE GARANTIZARSE, ENTRE OTRAS FORMAS, A TRAVÉS DE REALES Y EFECTIVOS CARTELES DE EMPLAZAMIENTO EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES. IGUALMENTE, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DEBE SER CELOSAMENTE RESGUARDADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO, CON INDEPENDENCIA DEL OBJETO DE ESE PROCESO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-65-2012

5.2.- FECHA:

12/07/12

### 5.3.- RESUMEN

"...**I.I DEL CARTEL DE EMPLAZAMIENTO LIBRADO TANTO EN EL EXP. N° 2011-0757 COMO EN EL EXP. N° 2011-0919** / En ambos casos el Ministerio Público observa que el cartel de emplazamiento librado en ambos casos, en realidad en sentido estricto, no emplaza conforme al principio constitucional de democracia participativa y protagónica, ya que no indica en ningún caso -ni siquiera de forma genérica- qué regula el acto impugnado, es decir, no pueden comparecer todos los ciudadanos interesados en este caso, si ellos son llamados a un proceso donde se impugna una Resolución de determinado N°, publicada en una Gaceta de cierto N°, pues el ciudadano no sabe ni remotamente a qué se refiere el caso y ello contraría el control social. / **I.II DE LA CUALIDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO** / No hay aval alguno en autos de que la abogada de un supuesto Comité de Apagones, cuente con el apoyo de ese Comité, ni siquiera se sabe quienes lo integran. / **I.III / DE LAS FORMAS QUE CONSTAN EN AUTOS COMO PRUEBA DE UN SUPUESTO CABILDO ABIERTO** / Para el Ministerio Público no hay prueba de que los supuestos firmantes en autos que firmaron en un supuesto Cabildo Abierto son realmente firmantes, es decir, no hay control jurídico sobre esas firmas, y aún más, el hecho de que en la parte superior de las hojas de los supuestos firmantes se haya colocado "a mano" que ellas son "firmas" "en contra de las multas", deja al Ministerio Público -garante de la legalidad- serias dudas sobre su veracidad, en razón de lo cual, las desconoce. /.../ El Ministerio Público solicita que se declare el decaimiento del objeto por cuanto, de lo contrario, se viola el derecho a la defensa, en virtud de las razones siguientes: / 1.- La admisión de los expedientes la hizo el Juzgado de Sustanciación respecto a la Resolución N° 74. / 2.- El cartel de emplazamiento se libró conforme a la Resolución N° 74. / 3.- La Resolución N° 80 no reedita a la Resolución N° 74, pues ambas tienen contenidos diferentes..."



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES/ DELEGACIÓN DE FIRMAS

### 4.- MÁXIMA

**"... SE PUEDE PUNTUALIZAR ENTONCES QUE LA DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES CONSISTE EN LA DECISIÓN DE UN FUNCIONARIO (DELEGANTE) QUE SEGÚN SU NORMATIVA REGULADORA DEBE EJERCER UNA DETERMINADA ATRIBUCIÓN O COMPETENCIA, PARA QUE LA MISMA SEA EJERCIDA POR OTRO FUNCIONARIO (DELEGADO) HASTA QUE DICHA DECISIÓN SEA REVOCADA TRADICIONALMENTE SE HA CONSIDERADO QUE SON DOS LOS PILARES QUE FUNDAMENTAN LA DELEGACIÓN: LA CONFIANZA Y LA JERARQUÍA. (...) / AHORA BIEN, TOMANDO ESTAS NOCIONES Y CONCATENÁNDOLAS CON LOS ARTÍCULOS MÁS ARRIBA REFERIDOS, SE TENDRÍA QUE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, FACULTA AL MÁXIMO REPRESENTANTE DEL ÓRGANO A DELEGAR LAS ATRIBUCIONES QUE POR DICHA LEY TIENE CONFERIDAS. / EN EL MARCO DE ESTA DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA POR MEDIO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO MOTIVADO DELEGARÍA EN UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO INFERIOR PARTE DE SUS PODERES O FACULTADES. UNA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS QUE IMPLICA NO SOLAMENTE EL TRASPASO DE ÉSTAS, SINO DE LA RESPONSABILIDAD QUE TRAE APAREJADO SU EJERCICIO, ENTENDIÉNDOSE ENTONCES QUE LOS ACTOS DICTADOS SE ESTIMAN EMANADOS DEL FUNCIONARIO INFERIOR DELEGADO Y NO DEL SUPERIOR DELEGANTE. / POR EL CONTRARIO, LA DELEGACIÓN DE FIRMA QUE NO IMPLICA UNA TRANSMISIÓN DE COMPETENCIAS, ES UNA MERA MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MATERIALES DEL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA, QUE CONSISTE EN QUE EL ÓRGANO DELEGADO FIRME UNA DECISIÓN PREVIAMENTE ADOPTADA POR EL ÓRGANO DELEGANTE; ES DECIR, QUE ÉSTE ÚLTIMO YA HAYA DECIDIDO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO EN CUESTIÓN. (...) / NÓTESE LAS DIFERENCIAS SUSTANCIALES QUE POSEEN UNA U OTRA FIGURA, EN EL SENTIDO, QUE UNA IMPLICA –DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES- EL TRASPASO DE LA COMPETENCIA Y LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO DE DICHA FACULTAD Y, LA OTRA –DELEGACIÓN DE FIRMA- CONTIENE LA AUTORIZACIÓN AL FUNCIONARIO DELEGADO DE FIRMAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SON COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO DELEGANTE Y EN RELACIÓN CON LOS CUALES CONSERVA PLENA DECISIÓN Y RESPONSABILIDAD. (...) / AUNADO A LAS ACOTACIONES ANTERIORES Y YA DIRECTAMENTE RELACIONADO CON EL NECESARIO CONTROL Y PLANIFICACIÓN QUE TIENE LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN EL SENTIDO DE VERIFICAR LA PERTINENCIA DE LA CONTRATACIÓN, LA RAZONABILIDAD DE LOS MONTOS POR LOS CUALES SE CONTRATA Y EL RESPETO A CADA UNA DE LAS FASES DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN, ANTE UNA DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES QUEDARÍAN BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO DELEGADO, DESVINCULÁNDOSE PRÁCTICAMENTE EL MÁXIMO REPRESENTANTE DEL ENTE. EN EL SUPUESTO CONTRARIO, ESTO ES, ANTE UNA DELEGACIÓN DE FIRMA, LA MÁXIMA AUTORIDAD DEL ENTE CONTRATANTE CONTINUARÍA SIENDO LA RESPONSABLE POR TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTUACIONES DEL FUNCIONARIO DELEGADO, PUES COMO YA SE HA DICHO, NO TRASMITE LA FACULTAD O ATRIBUCIÓN, SINO SOLAMENTE LA FIRMA DE AQUELLOS DOCUMENTOS**

## **QUE INSTRUMENTAN LA DECISIÓN PREVIAMENTE ADOPTADA.”**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° MEMORANDO N° DCJ-24-244-2012

5.2.- FECHA: 09-04-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, a los fines de dar respuesta al memorando N° DPLA-121-2012 de fecha 30 de marzo de 2012, recibido en esa misma fecha, mediante el cual remite para nuestro estudio y “... *opinión jurídica la propuesta presentada por la Dirección de Administración y Servicios, relacionada con la delegación de firmas en los procesos de contratación pública y el uso de certificación presupuestaria para la adjudicación de contrataciones superiores a 500 UT.*” Agregando que dicha “... *propuesta se realiza con la finalidad de agilizar los trámites administrativos asociados a los procesos de contratación, evitando que se generen nudos críticos que obstaculicen la gestión institucional e incidan directamente en el cumplimiento de las metas contenidas en el Plan Operativo Anual.*”

Adjunto al mencionado memorando, se encuentra un cuadro contentivo de la propuesta de delegación de firmas y emisión de certificación presupuestaria en los procesos de contrataciones públicas.

A los fines de dar respuesta a la solicitud de opinión formulada, es pertinente hacer referencia a varios instrumentos legales que necesariamente deben traerse a colación. Así, la Ley de Contrataciones Públicas en su artículo 84 dispone en relación con el plazo para otorgar la adjudicación, lo siguiente: “*Dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción del informe que presente la comisión de contrataciones o la unidad contratante, **la máxima autoridad del órgano o ente contratante debe otorgar la adjudicación o declarar desierto el procedimiento***”<sup>85</sup> (Énfasis añadido).

De tal manera, tenemos como primera premisa que es la máxima autoridad del ente contratante quien deberá otorgar la adjudicación o declarar desierto el procedimiento; no obstante, no contiene dicha Ley prohibición expresa de delegar esta atribución, por el contrario, en su artículo 42 dispone: “*La máxima autoridad del órgano o ente contratante podrá **delegar las atribuciones conferidas en la presente Ley, a funcionarios o funcionarias del mismo órgano o ente contratante, sujetos a la normativa legal vigente.***” (Énfasis añadido).

Así mismo, la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 6, establece la facultad de delegación de la Fiscal General de la República de la siguiente manera: “*El Ministerio Público es único e indivisible. Estará a cargo y bajo la conducción del Fiscal o la Fiscal General de la República o del que haga sus veces, quien ejercerá sus atribuciones de manera directa **o a través de los funcionarios o funcionarias debidamente facultados o facultadas mediante delegación.***” (Énfasis añadido).

Por otro lado, como norma rectora general que contiene los principios básicos que informan la figura jurídica de la delegación, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en su artículo 34 prevé la delegación interorgánica de la manera siguiente: “*La Presidenta o Presidente de la República, la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo, las ministras o ministros, las viceministras o viceministros, las gobernadoras o gobernadores, las alcaldesas o alcaldes y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública, así como las*

<sup>85</sup> El artículo 6 de la Ley de Contrataciones Públicas en su ordinal 1, establece que se entiende por órgano o ente contratante, todos los sujetos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, entre los cuales se encuentran los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal, central y descentralizado.

*demás funcionarias o funcionarios superiores de dirección **podrán delegar las atribuciones que les estén otorgadas por ley, a los órganos o funcionarias o funcionarios bajo su dependencia, así como la firma de documentos en funcionarias o funcionarios adscritas a los mismos, de conformidad con las formalidades que determine el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y su Reglamento.***" (Énfasis añadido).

Previendo igualmente dicha Ley, en su artículo 37, referido a las consecuencias de la delegación interorgánica que: "*Las funcionarias o funcionarios del órgano al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución. / Los actos administrativos derivados del ejercicio de las atribuciones delegadas, a los efectos de los recursos correspondientes se tendrán como dictados por la autoridad delegante.*"

Circunscribiéndonos al contenido del memorando N° DPLA-121-2012, tanto la Dirección de Planificación como la Dirección de Administración y Servicios, presentan una propuesta de delegación de firmas y emisión de certificación presupuestaria en algunos procesos de contrataciones públicas de la siguiente manera:

1.- Consulta de precios para la adquisición de bienes y servicios hasta 250 UT, con delegación de firma al Director (a) de Administración y Servicios, sin certificación presupuestaria, utilizándose el reporte de disponibilidad presupuestaria del SIGECOF.

2.- Consulta de precios para la adquisición de bienes y servicios superiores a 250 UT hasta 500 UT, con delegación de firma al Director (a) General Administrativo, sin certificación presupuestaria, utilizándose el reporte de disponibilidad presupuestaria del SIGECOF.

3.- Contratación directa para la adquisición de bienes y servicios de 0 hasta 500 UT, con delegación de firma al Director (a) General Administrativo, sin certificación presupuestaria, utilizándose el reporte de disponibilidad presupuestaria del SIGECOF.

4.- Procesos excluidos de las modalidades de selección de contratistas, para la adquisición de bienes, servicios y obras de 0 hasta 500 UT, con delegación de firma al Director (a) General Administrativo, sin certificación presupuestaria, utilizándose el reporte de disponibilidad presupuestaria del SIGECOF.

Ahora bien, de la revisión de los recaudos enviados por la Dirección consultante, no se desprende con claridad el alcance de su propuesta -dado que nos encontramos ante un cuadro redactado en términos un tanto generales-, que se limita a expresar cuales son las modalidades de contratación donde se plantea la delegación de firma hasta determinadas unidades tributarias, sin puntualizar si la misma implica tanto la facultad para acordar el inicio del proceso de contratación, como la posibilidad del funcionario delegado de adjudicar la buena pro a una empresa u otra -entre otras posibilidades-, lo cual implicaría una delegación de atribuciones por parte de la Fiscal General de la República.

El señalamiento anterior si bien constituye una apreciación de entrada, podrá ser entendido al esbozar brevemente la naturaleza de la figura jurídica de la delegación, con fundamento en disposiciones jurisprudenciales y doctrinales, a las cuales se deben sumar las normativas legales antes transcritas, que contribuirán en definitiva a que tanto la Dirección consultante como la Dirección de Administración y Servicios, puedan delinear y clarificar su propuesta.

En este sentido, sobre la delegación de atribuciones, la delegación de firmas y las consecuencias de una u otra figura, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>86</sup>, ha señalado lo siguiente:

*"Según los preceptos transcritos, coexisten dos tipos de delegaciones: la delegación de atribuciones y la delegación de firmas. **La delegación de***

---

<sup>86</sup> Sentencia de fecha 06 de febrero de 2001, expediente N° 00-2897, caso Aeropostal Alas de Venezuela, C.A.

**atribuciones o facultades en un acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo transmite parte de sus poderes o facultades. Siendo, pues, a otro órgano que son transmitidas tanto la competencia como la responsabilidad que trae aparejada su ejercicio, los actos dictados se estiman emanados del funcionario inferior delegado y no del superior delegante. En consecuencia, tales actos son susceptibles de impugnación a través del recurso administrativo de reconsideración por ante el mismo funcionario que los emitió, y, una vez agotado dicho recurso, el administrado tendrá a su disposición el recurso jerárquico ante el respectivo superior jerárquico.**

**La delegación de firma, en cambio, no es una transmisión de competencias en el sentido apuntado, ya que el inferior delegado se limita a suscribir los documentos o actos señalados en la delegación, conservando el superior delegante la competencia, la decisión y la responsabilidad sobre el acto en sí mismo considerado. Es por ello que, no siendo responsables los delegados de la ilegalidad de los actos, los recursos de reconsideración deben interponerse ante el propio superior delegante.”**  
(Énfasis añadido)

En el mismo sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>87</sup>, ha establecido:

*"En efecto, la delegación es una técnica organizativa mediante la cual un órgano con un ámbito competencial determinado, desvía algunas de sus atribuciones, ya sea a un órgano de inferior jerarquía o bien al funcionario que ostente la titularidad de dicho órgano; en este segundo supuesto, como es de suponer, la cesación en el cargo aparejaría el fin de la autorización. Esta técnica responde principalmente a criterios de eficiencia y especialización en la gestión de las potestades públicas, lo que la ha hecho de frecuente utilización por la Administración Pública.*

*Así, como se ha señalado pacíficamente, existen dos tipos de delegaciones; la delegación de atribuciones y la delegación de firmas. Aquélla consiste en el acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo transmite parte de sus poderes o facultades a otro órgano, transmisión que incluye tanto la competencia como la responsabilidad que trae aparejada su ejercicio, por lo que los actos así dictados se estiman emanados del funcionario inferior delegado y no del superior delegante.*

*Por el contrario, la delegación de firma, no es una transmisión de competencias en el sentido apuntado, ya que el inferior delegado se limita a suscribir los documentos o actos señalados en la delegación, conservando el superior delegante la competencia, la decisión y la responsabilidad sobre el acto en sí mismo considerado. Es por ello que, no siendo responsables los delegados de la ilegalidad de los actos, éstos se reputan emanados del propio superior delegante.”*  
(Énfasis añadido)

Vistas las decisiones anteriores, se puede puntualizar entonces que la delegación de atribuciones consiste en la decisión de un funcionario (delegante) que según su normativa reguladora debe ejercer una determinada atribución o competencia, para que la misma sea ejercida por otro funcionario (delegado) hasta que dicha decisión sea revocada. Tradicionalmente se ha considerado que son dos los pilares que fundamentan la delegación: la confianza y la jerarquía. Sin embargo, no puede dejar de resaltarse que es la confianza el factor determinante en la delegación, pues si bien la jerarquía

---

<sup>87</sup> Sala Político Administrativa sentencia de fecha 20 de diciembre de 2006, expediente N° 2006-1150, caso Jesús Enrique Romero.

ha sido un factor a considerar, existen legislaciones que han permitido delegar competencias a órganos que no son jerárquicamente dependientes.

Ahora bien, tomando estas nociones y concatenándolas con los artículos más arriba referidos, se tendría que la disposición contenida en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones Públicas, faculta al máximo representante del órgano a delegar las atribuciones que por dicha Ley tiene conferidas. Atribuciones éstas, que en el caso que nos ocupa y dada la dinámica del proceso de contratación, se circunscriben principalmente aunque no únicamente, a otorgar la adjudicación a una empresa determinada, con vista del informe de la comisión de contrataciones o la unidad contratante, o a declarar desierto el procedimiento.<sup>88</sup>

En el marco de esta delegación de atribuciones la Fiscal General de la República por medio de un acto administrativo motivado<sup>89</sup> delegaría en un órgano administrativo inferior parte de sus poderes o facultades. Una delegación de competencias que implica no solamente el traspaso de éstas, sino de la responsabilidad que trae aparejado su ejercicio, entendiéndose entonces que los actos dictados se estiman emanados del funcionario inferior delegado y no del superior delegante.

Por el contrario, la delegación de firma<sup>90</sup> que no implica una transmisión de competencias, es una mera modificación de las circunstancias materiales del ejercicio de la competencia, que consiste en que el órgano delegado firme una decisión previamente adoptada por el órgano delegante; es decir, que éste último ya haya decidido sobre el fondo del asunto en cuestión.

Así, ha establecido la Sala Político Administrativa respecto a la delegación de firma que “... se transmite una sola facultad de naturaleza meramente instrumental que se concreta en la firma de documentos. En este último supuesto, el órgano habilitado no puede tomar determinación decisiva alguna pues, como se ha señalado, su actuación se limita a la suscripción de algunos documentos que, en todo caso, se entienden emitidos por el delegante. (...) Al respecto, se observa que la delegación de firmas constituye un mecanismo por el cual, el delegante atribuye al delegado la firma de los actos administrativos que son de su competencia, no así la competencia, siendo por tanto el funcionario delegante responsable de la decisión. (...)”<sup>91</sup>

Nótese las diferencias sustanciales que poseen una u otra figura, en el sentido, que una implica –delegación de atribuciones- el traspaso de la competencia y la responsabilidad por el ejercicio de dicha facultad y, la otra –delegación de firma- contiene la autorización al funcionario delegado de firmar los actos administrativos que son competencia del funcionario delegante y en relación con los cuales conserva plena decisión y responsabilidad.

Y tales diferencias incluso se evidencian en la competencia del funcionario que ha de decidir un eventual recurso administrativo de reconsideración, en el sentido, que si nos encontramos ante una delegación de atribuciones dicho recurso debe interponerse y decidirse por el funcionario delegado que lo dictó, y una vez agotado dicho recurso, se tendrá el recurso administrativo jerárquico subsiguiente. Al contrario, se presenta la delegación de firma, ya que al no ser responsable el funcionario delegado por la ilegalidad del acto, los recursos administrativos que se intenten contra él han de ser interpuestos y decididos por el propio delegante.

---

<sup>88</sup> Véase artículo 84 de la Ley de Contrataciones Públicas.

<sup>89</sup> Dada la discrecionalidad del máximo representante del organismo en la toma de la decisión de delegar, se requiere que el acto sea debidamente motivado. Siendo necesaria a su vez la necesidad de publicar el mismo, en atención a la seguridad jurídica.

<sup>90</sup> A la cual estaría facultada la Fiscal General de la República no sólo por disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sino bajo la consideración que si bien puede delegar una atribución de conformidad con la Ley de Contrataciones Públicas, más aún podría delegar la firma de determinados documentos que vendrían a ser la instrumentación de la decisión ya adoptada por la Fiscal General de la República.

<sup>91</sup> Sala Político Administrativa sentencia de fecha 20 de diciembre de 2006, expediente N° 2006-1150, caso Jesús Enrique Romero.



Aunado a las acotaciones anteriores y ya **directamente relacionado con el necesario control y planificación que tiene la Fiscal General de la República, en el sentido de verificar la pertinencia de la contratación, la razonabilidad de los montos por los cuales se contrata y el respeto a cada una de las fases del proceso de selección y contratación, ante una delegación de atribuciones** quedarían bajo la responsabilidad del funcionario delegado, **desvinculándose prácticamente el máximo representante del ente.** En el supuesto contrario, esto es, ante una delegación de firma, la máxima autoridad del ente contratante continuaría siendo la responsable por todas y cada una de las actuaciones del funcionario delegado, pues como ya se ha dicho, no trasmite la facultad o atribución, sino solamente la firma de aquellos documentos que instrumentan la decisión previamente adoptada.

Ahora bien y para finalizar la presente consulta, esta Dirección de Consultoría Jurídica es de la opinión que si bien a lo largo de este escrito se deja entrever que existe la posibilidad de delegar la firma por parte de la Fiscal General de la República, aún cuando no están claros los alcances de dicha propuesta de delegación, considera prudente este órgano asesor advertir que dada que una de las finalidades de la Ley de Contrataciones Públicas es preservar el patrimonio público, asegurando la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes sujetos a dicha Ley, aunado a que existe un principio de control, planificación y responsabilidad que deben ser celosamente resguardados, constituye una garantía para la Institución y más aún para su máxima representante, que cualquier modalidad de selección de contratistas, independientemente del monto de la contratación, sea conocido por la Fiscal General de la República, pues el necesario control y planificación que es privativo de la Fiscal General de la República, en ningún caso debe considerarse como uno de los generadores de un nudo crítico que obstaculiza la gestión institucional.

Con fundamento en las razones expresadas, vale decir, el conocimiento que de las contrataciones públicas que se llevan a cabo en el Organismo debe tener la máxima autoridad jerárquica, los principios que informan la materia y el necesario control y planificación que rige las modalidades de selección de contratistas, esta Dirección de Consultoría Jurídica no considera procedente la propuesta de delegación de firmas a que se hace referencia en el memorando N° DPLA-121-2012 de fecha 30 de marzo de 2012.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

DERECHO A LA EDUCACIÓN

4.- MÁXIMA

**"...LAS LIMITACIONES QUE DISPUSO EL ESTADO RESPECTO AL PROCEDIMIENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA MATRÍCULA Y LAS MENSUALIDADES ESCOLARES, ASÍ COMO, LA FIJACIÓN DE UN TOPE PARA SU AUMENTO, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UNA LIMITACIÓN PARA QUE LOS PADRES ESCOJAN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE SU PREFERENCIA, NI PARA QUE CONTRIBUYAN A SU MANTENIMIENTO, SINO QUE POR EL CONTRARIO, SUPONE UNA MEDIDA DESTINADA A GARANTIZAR EL ACCESO DE TODOS A LA EDUCACIÓN PRIVADA Y SU PRESTACIÓN SEGÚN MONTOS AJUSTADOS A LA RACIONALIDAD Y PROPORCIONALES A LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PRESTADOS..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-029

5.2.- FECHA:

02/05/2012

5.3.- RESUMEN

**"...IV / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** / Expuestos como han sido los argumentos de la parte recurrente, pasa el Ministerio Público a emitir la opinión correspondiente y en este sentido observa: / La presente acción persigue la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Conjuntas Nros. DM/Nº 417/66 y DM/Nº 418/67 de fecha 20 de junio de 2008, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.957 de la misma fecha, dictadas por los ciudadanos MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LAS INDUSTRIAS LIGERAS Y COMERCIO (hoy MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA EL COMERCIO), y el MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN; la primera de las cuales tiene por objeto, el establecimiento del procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres, representantes y responsables determinarán el aumento de la matrícula y las mensualidades de cada plantel educativo privado, de acuerdo al índice porcentual máximo establecido según Resolución Conjunta, por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y de Educación; y la segunda, que fija para el año escolar 2008-2009, un porcentaje de quince por ciento (15%), como límite porcentual máximo de aumento en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares de los planteles educativos privados, ubicados en todo el territorio nacional, el cual será determinado por la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes. / A los fines de fundamentar su solicitud, el apoderado judicial de las recurrentes sostiene, en primer lugar, que los actos impugnados son violatorios del derecho a la educación como derecho humano, del derecho a fundar y sostener instituciones educativas privadas, del derecho de los padres a seleccionar y contribuir con el mantenimiento de las instituciones educativas privadas, del derecho a un trato equitativo entre la educación impartida por colegios privados y la impartida por colegios públicos y del derecho a

determinar los gastos de un establecimiento educativo privado a los fines de su mantenimiento. / Ahora bien, el derecho a la educación se encuentra consagrado en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos: / 'Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley.' / En relación a la norma antes citada, es preciso destacar que la educación es consagrada constitucionalmente, no solamente como un derecho humano, sino como un deber social; además se establece como una función indeclinable del Estado, y asimismo, se le atribuye la condición de servicio público. / En ese orden de ideas, estas distintas vertientes de la educación deben ser analizadas conjuntamente, a los fines de determinar si en efecto, cuando la Administración, a través de los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y el Comercio y para la Educación, establece tanto el procedimiento para incrementar las matrículas y mensualidades escolares, así como el tope máximo para dicho incremento, ello supone una limitación inconstitucional a la educación como derecho humano fundamental. / Sobre este particular, esa Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 316 del 4 de marzo de 2009, dictada en el expediente N° 2007-0761, con ponencia del Magistrado Dr. Hadel Mostafá Paolini, analizó la condición de servicio público atribuida a la educación en virtud del amplio régimen de policía que autoriza el Texto Constitucional, a partir del fallo del 19 de agosto de 1993, emanado de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso: 'Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros, contra la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y Educación', en los expedientes N° 9989 y 9992, en los siguientes términos: / '...Ahora bien, la Constitución [léase, la de 1961] erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguit el servicio público es 'toda actividad cuyo cumplimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante' (cit. Por Eloy Lares Martínez: Manual de Derecho Administrativo, 7° Ed., p.225). / Priva en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas. / La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así: / 1.- La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control; / 2.- La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Lares Martínez, en la obra ya citada (p. 239): / 'Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresa privada: en todo caso, permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio. La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general'. / 3.- La continuidad: dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos. / 4.- La igualdad según la cual, los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa. / Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55, 56, 59, 71 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69. / Dado el tratamiento de

servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros.' (Tal criterio, fundamentado en postulados consagrados en la Constitución de 1961, fue reiterado por esa Sala mediante las sentencias números 965 del 2 de mayo de 2000, 1.018 del 11 de agosto de 2004, 0032 del 11 de enero de 2006 y 01405 del 7 de agosto de 2007, por encontrarse incorporados y ampliados en la Carta Magna vigente). / De acuerdo al referido criterio, esa Sala ratificó la naturaleza de servicio público de la educación, entendida como: '...el derecho para quienes pretenden impartirla, así como para quienes aspiran acceder a ella...'. / En ese orden de ideas, es evidente que la condición de servicio público atribuida a la educación, justifica la sujeción de los prestadores del servicio a un estricto control y fiscalización por parte de la Administración, tanto en lo relativo a la calidad del servicio, como en todo lo relacionado con el acceso de los niños, niñas y adolescentes al mismo. / En ese contexto, el artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé: / 'Artículo 106. Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.' / Asimismo, la Ley Orgánica de Educación de 1980, vigente para el momento en que fueron dictadas las Resoluciones recurridas, establecía: / 'Artículo 4º / La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidos en la ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquel y con su estímulo y protección moral y material'. / 'Artículo 5º / Toda persona podrá dedicarse libremente a las ciencias, a la técnica, a las artes, o a las letras; y previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos conforme a las disposiciones de esta Ley o de leyes especiales y bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado. / 'Artículo 55º / Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el Ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares. La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación. / Los servicios e institutos educativos quedan sometidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales. / 'Artículo 56º / Todos los planteles privados estarán sujetos a la supervisión y control del Ministerio de Educación, salvo aquellos que se rijan por leyes especiales. Dichos planteles se clasifican en inscritos y registrados. Son planteles privados inscritos, los que obtengan la inscripción en el Ministerio de Educación y se sometan al régimen educativo que consagra esta Ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes, con el fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serle otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. Son planteles privados registrados los que no aspiren a tal reconocimiento por parte del Estado, pero que estarán obligados a seguir los principios generales que indica la ley y a cumplir las disposiciones que para ello establezca el Ministerio de Educación. / 'Artículo 74º / La comunidad educativa tendrá como finalidad colaborar en el logro de los objetivos consagrados en la presente ley. Contribuirá materialmente, de acuerdo con sus posibilidades, a las programaciones y a la conservación y mantenimiento del plantel. Su actuación será democrática, participativa e integradora del proceso educativo. / 'Artículo 107º / El Ministerio de Educación es el órgano competente del Ejecutivo Nacional para todo cuanto se refiere al sistema educativo, salvo las excepciones establecidas en esta ley o en leyes especiales. En tal virtud, le corresponde planificar, orientar, dirigir, ejecutar, coordinar, supervisar y evaluar el sistema educativo. / Asimismo, planificar, crear y autorizar los servicios educativos de acuerdo con las necesidades nacionales; fomentar y realizar investigaciones en el campo de la educación, crear, autorizar y reglamentar institutos de experimentación docente en todos los niveles y las demás funciones que para el cumplimiento de los fines y objetivos del sistema educacional le confiere la ley y los reglamentos. / El Ministerio de Educación vinculará y coordinará sus actividades con los organismos e institutos nacionales de carácter científico, cultural, deportivo, recreacional, de protección a la niñez y

juventud, y mantendrá relaciones por medio de los mecanismos del Ejecutivo Nacional con organismos internacionales en el campo de la educación, la ciencia y la cultura. / De acuerdo a lo antes expuesto, el Ministerio Público observa que mediante las Resoluciones impugnadas, la Administración ejerció el correspondiente control sobre las instituciones educativas privadas que deviene del carácter de Estado rector de la educación como servicio público, ya que tal como se expresara anteriormente, la educación es una de las funciones indeclinables del Estado y el hecho de que se permita a una persona natural o jurídica, fundar y mantener instituciones educativas privadas, vista la caracterización de la educación como servicio público, implica evidentemente que dichas instituciones deben estar sometidas a 'la estricta inspección y vigilancia del Estado', tal como lo dispone el propio Texto Constitucional, sin que ello pueda considerarse una restricción inconstitucional del derecho establecido en el artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / Asimismo, en criterio de esta Fiscalía, las limitaciones que dispuso el Estado respecto al procedimiento para el establecimiento de la matrícula y las mensualidades escolares, así como, la fijación de un tope para su aumento, no puede considerarse como una limitación para que los padres escojan la institución educativa de su preferencia, ni para que contribuyan a su mantenimiento, sino que por el contrario, supone una medida destinada a garantizar el acceso de todos a la educación privada y su prestación según montos ajustados a la racionalidad y proporcionales a la calidad de los servicios prestados. / En este sentido, considera esta representación que la fundación de una institución educativa privada no puede suponer una libertad irrestricta en el desarrollo de su actividad, sino que, tal como lo establecen la Constitución y la ley, el Estado no sólo interviene al momento de la revisión del cumplimiento de los requisitos para autorizar su funcionamiento, sino que además, debe velar porque cumpla con los parámetros de calidad necesarios, porque se cumplan los lineamientos del Estado en cuanto al personal docente y el alumnado, porque se garantice la participación de la comunidad educativa en todos los procesos educativos, así como, por el cumplimiento del régimen de fijación de matrícula, monto, incremento, aranceles y servicios administrativos que cancelan los y las estudiantes, sus representantes o responsables, en las instituciones educativas privadas. / Así lo reconoció esa Sala en la sentencia N° 316 del 4 de marzo de 2009, al expresar en relación con el artículo 106 de la Constitución, lo siguiente: / '...Del dispositivo constitucional antes invocado, emerge la importancia de las instituciones educacionales privadas que colaboran o coadyuvan con el Estado en la prestación del servicio educativo, y por ello la permanente inspección y vigilancia que debe tener sobre éstas, ya que cumplen una elevada misión en el logro de tan importante cometido Estatal; justificándose así el control sobre todos los aspectos de la llamada 'educación privada'. / En ese orden de ideas, el hecho de que el Estado ejerza el referido control sobre las unidades educativas privadas no puede considerarse como una manifiesta discriminación o trato desigual respecto a las instituciones educativas públicas, ya que evidentemente no se encuentran en igualdad de condiciones, y por lo tanto, aunque existirán controles sobre las instituciones públicas, no será el mismo que recae sobre las instituciones privadas que han sido autorizadas para la prestación de un servicio público esencial como lo es la educación. / En ese sentido se ha pronunciado esa Sala Político-Administrativa, al expresar sobre el derecho a la igualdad, lo siguiente: / 'Este derecho ha sido interpretado como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se le concede a otros, en paridad de circunstancias. Es decir, que en virtud de este principio, no deben establecerse diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones. La verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general.' (Sentencia N° 01131 del 24 de septiembre de 2002). / De acuerdo a lo anterior, mal puede alegar la recurrente un supuesto trato discriminatorio entre los colegios públicos y los colegios privados por parte del Estado, ya que, aun cuando son organizaciones que se dedican a la prestación del mismo servicio a la comunidad, se encuentran sujetas a regímenes jurídicos totalmente distintos, y así solicito respetuosamente que lo declare esa Sala..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

NORMAS SUPLETORIAS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

4.- MÁXIMA

**"...LA SUPLETORIEDAD SOLO SE APLICA CUANDO SE VERIFICA UNA OMISIÓN EN LA LEY O EN ALGUNOS CASOS, PARA INTERPRETAR SUS DISPOSICIONES DESDE LOS PRINCIPIOS GENERALES CONTENIDOS EN OTRAS LEYES. / EN EL PRESENTE CASO, EL ARTÍCULO 31 *EIUSDEM* ESTABLECE DE MANERA EXPRESA LA APLICACIÓN SUPLETORIA, LA CUAL ENTENDEMOS SE HARÁ EN LOS SUPUESTOS NO CONTEMPLADOS POR LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ES ASÍ QUE AMBAS LEYES LA COMPLEMENTARÁN ANTE POSIBLES OMISIONES O PARA LA INTERPRETACIÓN DE SUS DISPOSICIONES. / EL LEGISLADOR QUISO DAR SEGURIDAD DE LAS LEYES SUPLETORIAS QUE DEBEN SERVIR DE FUENTE, ESTO ES, A LAS CUALES SE DEBE ACUDIR FRENTE A UNA DUDA, CON EL FIN DE DEDUCIR SUS PRINCIPIOS Y SUBSANAR SUS OMISIONES..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-021

5.2.- FECHA:

27/03/2012

5.3.- RESUMEN

**"...III / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** / En el presente recurso de interpretación, la parte accionante solicita que el Máximo Tribunal de la República aclare el alcance jurídico de los artículos 57, 61, 62, 70, 71, 84, 85, 88 y 91 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; e igualmente del artículo 105 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por cuanto considera que no resulta clara la oportunidad de promoción de pruebas, la oposición a las mismas y alguna otra incertidumbre que según su entender se produce, las cuales conocerá esta Representación Fiscal según el procedimiento del cual se trate. / Precisado lo anterior, pasa el Ministerio Público a emitir su opinión en cuanto a la interpretación solicitada, refiriéndose separadamente a cada uno de los procedimientos en los cuales se encuentran las normas objeto de interpretación, en el orden dispuesto por el solicitante. / En forma previa al análisis de las normas objeto de la presente solicitud, es importante destacar, que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en el Título IV 'LOS PROCEDIMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ Capítulo I/ Disposiciones generales/(...)/Sección Segunda: Las demandas" específicamente en el artículo 31, lo siguiente: / 'Trámite procesal de las demandas / Artículo 31. Las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán

conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil. / Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez o Jueza podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia.' / De la norma transcrita se desprende con meridiana claridad, que en todas las demandas ejercidas por ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se aplicarán supletoriamente las normas procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en el Código de Procedimiento Civil. / Siendo ello así, cabe destacar que la supletoriedad solo se aplica cuando se verifica una omisión en la ley o en algunos casos, para interpretar sus disposiciones desde los principios generales contenidos en otras leyes. / En el presente caso, el artículo 31 *eiusdem* establece de manera expresa la aplicación supletoria, la cual entendemos se hará en los supuestos no contemplados por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es así que ambas leyes la complementarán ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. / El legislador quiso dar seguridad de las leyes supletorias que deben servir de fuente, esto es, a las cuales se debe acudir frente a una duda, con el fin de deducir sus principios y subsanar sus omisiones, así como también, dar necesaria coherencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo esta la primera ley en la historia de la Jurisdicción, llevando una Ley especializada a otros textos legales generales, lo que sin duda sucede en el presente caso con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo y con la Ley Marco del Procedimiento Civil como lo es el Código de Procedimiento Civil, logrando con ello una integración, en aplicación de los principios generales para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ELECTORAL

3.- TEMA:

PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE LAS COMISIONES ELECTORALES EN LAS CAJAS DE AHORRO.

4.- MÁXIMA

**"...LA OBLIGACIÓN DE CONVOCAR A UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA CON LA ÚNICA FINALIDAD DE ELEGIR A LAS COMISIONES Y SUBCOMISIONES ELECTORALES QUE HABRÁN DE ORGANIZAR LOS PROCESOS ELECTORALES DE LAS CAJAS DE AHORROS TIENE SU FUNDAMENTO EN LA RELEVANCIA DE LA MISIÓN QUE HABRÁN DE LLEVAR A CABO DICHS ORGANISMOS..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-030

5.2.- FECHA:

08/05/2012

5.3.- RESUMEN

**"...V / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** / Revisado el expediente, pasa el Ministerio Público a emitir la opinión correspondiente y en ese sentido, observa: / El presente recurso contencioso electoral fue interpuesto por los ciudadanos HUMBERTO STEVENSON ROMERO FARIÑEZ, NELLYS DOMINGA GONZÁLEZ, CAROLYN YULIP BETHENCOURT CHACÓN, JOSÉ ANTONIO CAMEJO MARCANO, HERMAN ALEXANDER REINA CEDEÑO, ROBERT ENRIQUE DURAND ANZOLA, ISABEL TERESA MARTÍNEZ, EDDY RAÚL NARANJO SÁNCHEZ Y JESÚS ALFONSO PÉREZ ACOSTA, contra '...la elección de la Comisión Electoral Nacional y de las Sub Comisiones Electorales Regionales que pretenden organizar el venidero proceso electoral para elegir a los integrantes del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, los Delegados y Suplentes de la (...) CAJA DE AHORROS DEL PODER JUDICIAL, en lo adelante CAPOJUD, para el período 2011-2014...'. / Fundamentan dicha pretensión en que a su juicio, el proceso electoral estuvo afectado por una serie de irregularidades durante las fases de postulación, control e impugnación de postulaciones, elección de los integrantes de la Comisión Electoral Nacional; así como, durante la postulación y elección de las Sub-Comisiones Electorales Regionales, específicamente arguye: que tuvo escasa difusión; que fue realizado con omisiones; que el cronograma electoral estableció lapsos breves; que se establecieron requisitos para la postulación de difícil cumplimiento y sin sustento normativo; que se fijaron reuniones en lugares desconocidos y sin la debida antelación; que se realizaron votaciones a mano alzada que afectaron el secreto del voto; que no se convocaron las Asambleas exclusivamente para efectuar la elección; que se limitó el acceso de los asociados a las Asambleas; que se efectuaron votaciones con una única opción electoral en varias regiones; que no se eligió la Sub-Comisión Electoral Regional del Distrito Capital sin



fundamentación alguna, ni hubo una fase de postulación e impugnación previa al acto de votación para la elección de las referidas Sub-Comisiones. / Ahora bien, siendo que el recurso contencioso electoral de autos versa sobre la elección de la Comisión Electoral Nacional y de las Sub-Comisiones Electorales Regionales destinadas a organizar el proceso electoral para elegir a los integrantes del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, los Delegados y Suplentes de la Caja de Ahorros del Poder Judicial (CAJOPUD), para el período 2011-2014, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, que establece textualmente, lo siguiente: / 'Artículo 34. Los miembros del consejo de administración, consejo de vigilancia, delegados o delegadas, serán electos o electas por votación directa, personal, secreta y uninominal, por un período de tres años, y podrán ser reelectos o reelectas mediante un proceso electoral...'. / Por su parte, el artículo 35 de la mencionada Ley dispone: / 'Artículo 35. La comisión electoral será el órgano encargado de realizar el proceso electoral en las cajas de ahorro, fondos de ahorro y asociaciones de ahorro similares. Está facultada a estos efectos, para tomar cualquier medida y emitir las decisiones que considere convenientes, de conformidad con la presente Ley, su Reglamento, los actos administrativos de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, los estatutos y el reglamento electoral interno de la asociación. Los procesos electorales deberán ser notificados a la Superintendencia de Cajas de Ahorro, dentro de los cinco días siguientes a la juramentación de los miembros de la comisión electoral, a los fines de que ejerza la supervisión de dichos procesos cuando lo considere pertinente. / La comisión electoral principal estará integrada por un presidente, un vicepresidente, un secretario y dos suplentes y las subcomisiones electorales regionales estarán integradas de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación. Los miembros de la comisión electoral principal y las subcomisiones electorales regionales, serán electos en forma uninominal, en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación, una asamblea o asamblea de delegados en cuyo caso deberán previamente realizarse las asambleas parciales.' / De acuerdo a las normas antes citadas, las elecciones de los miembros de la Comisión Electoral Nacional y de las Subcomisiones Electorales Regionales se rigen en primer lugar, por los principios establecidos en la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares; en segundo lugar, por las directrices emanadas de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, y en tercer lugar, por lo establecido en los estatutos de la Caja de Ahorros que se trate y su reglamento electoral, que en el caso de autos no ha sido dictado. / En ese orden de ideas, la parte in fine del artículo 35 citado *ut supra*, establece expresamente que, los miembros de la Comisión Electoral Principal y las Subcomisiones Electorales Regionales, deben ser electos en forma uninominal y en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo a lo establecido en los Estatutos de la asociación. / Asimismo se deriva de las normas citadas, que los miembros de dichas Comisiones y Subcomisiones deben ser electos por votación directa, personal y secreta. / Ahora bien, de la revisión del expediente se evidencia que los directivos de la Caja de Ahorros del Poder Judicial organizaron el proceso electoral para la elección de los miembros de la Comisión Electoral Nacional y las Subcomisiones Electorales Regionales, que organizarían las elecciones para el período 2011-2014, según lo establecido en los oficios DS-OAL-6083 del 14 de octubre de 2004 y DS-OAL-3249 del 04 de enero de 2011, ambos emanados de la Superintendencia de Cajas de Ahorro. / El primero de ellos fue dictado como respuesta a una consulta efectuada por los para entonces directivos de esa Caja de Ahorros, mediante la cual, vista la inexistencia de un Reglamento Electoral solicitaron que se establecieran los lineamientos que deberían regir el proceso electoral para la elección de la Comisión Electoral Nacional y las Subcomisiones Electorales Regionales que organizarían las elecciones para el período 2006-2009, el cual cursa en la segunda pieza el expediente y establece los siguientes parámetros: / 1º) Que el Consejo de Administración debe notificar mediante Circular a los asociados que residan en el domicilio o las localidades periféricas donde se encuentra la sede de la Caja de Ahorro, que se procederá a recibir la postulación de candidatos a integrar la Comisión Electoral Nacional; / 2º) Que una vez que el Consejo de Administración tenga las postulaciones debe convocar a las Asambleas Parciales de Asociados en cada región o sede administrativa para escoger los candidatos, cada delegado someterá a consideración de los asociados los candidatos que se postularon, a fin de que reciban el respaldo mediante firmas de los asociados en cada entidad estatal; / 3º) Que el proceso para realizar las Asambleas parciales de Asociados debe cumplir con lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos

de Ahorro (vigente para ese momento), y puede celebrarse en un solo día en cada región administrativa; / 4º) Que para conformar los Consejos de Administración y Vigilancia pueden postularse aquellos asociados que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 22 y 23 de la Ley antes referida, en concordancia con el artículo 76 literal "b" de los Estatutos de esa Asociación; / 5º) Que los delegados deben ser electos por Estados, de acuerdo con el número de asociados y su elección debe ser en forma personal, directa, secreta y uninominal. / Por su parte, el segundo de los oficios supra mencionados, identificado con el N° DS-OAL-3249 del 04 de enero de 2011, fue dirigido por la Superintendencia de Cajas de Ahorro a la Junta Directiva de la Caja de Ahorros del Poder Judicial, en virtud de una consulta referida a la mora para realizar el llamado a elecciones y estableció que: '...a los fines de ajustarse a la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, se les concede un lapso de quince (15) días contados a partir de la fecha de recibido el presente oficio para que procedan a iniciar las acciones tendientes a la realización del Proceso Electoral, debiendo remitir a este Organismo toda la documentación...'. Asimismo refirió, que el artículo 34 de la nueva Ley eliminó la prohibición de reelección de dos (2) períodos consecutivos. / Ahora bien, como consecuencia del oficio antes mencionado, según Acta de fecha 24 de marzo de 2011, la Junta Directiva de la Caja de Ahorros del Poder Judicial acordó la Convocatoria a la Asamblea General durante la segunda quincena del mes de mayo de 2011, en la ocasión de someter a la aprobación de las Asambleas Parciales y General de Delegados, todos los puntos comprendidos en el artículo 17 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, así como la elección de la Comisión Electoral que se encargará de convocar y organizar el proceso electoral en la referida Asociación para el período 2011-2014. / En efecto, el referido artículo 17 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares regula la Asamblea Ordinaria de las Cajas de Ahorro, en los términos siguientes: / 'Asamblea Ordinaria / Artículo 17. Las cajas de ahorro, fondos de ahorro o asociaciones de ahorro similares convocarán la celebración de una asamblea, asambleas parciales y asamblea de delegados, dentro de los noventa días continuos siguientes, contados a partir del cierre de su respectivo ejercicio económico. En esta asamblea ordinaria se deberá presentar para su aprobación o improbación la memoria y cuenta del consejo de administración, informe del consejo de vigilancia, informe de auditoría externa del ejercicio anterior, el presupuesto de ingresos, gastos e inversión que rige en el período, el plan anual de actividades y cualquier otro asunto sometido a su consideración que conste en la convocatoria.' / En atención a la norma antes citada, mediante aviso publicado en el Diario "Últimas Noticias" de fecha 23 de mayo de 2011, emanado del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros del Poder Judicial, se acordó convocar a todos los asociados a nivel nacional para Asambleas Parciales de Asociados en los distintos estados, en los cuales los puntos a considerar serían los siguientes: / '1.- Lectura del Acta Anterior. / 2.- Memoria y Cuenta e Informe de Gestión Anual de los Consejos de Administración y Vigilancia año 2010. / 3.- Informe Auditoría Externa Año 2010. / 4.- Presupuesto de Ingresos y Gastos 2011. / 5.- Plan Anual de Actividades e Inversiones Año 2011. / 6.- Elección de la Comisión Electoral Principal en el Estado donde se celebre la Asamblea. / 7.- Elección de la Subcomisión Electoral del Estado donde se celebre la Asamblea (Excepto Dtto. Capital)'. / En ese orden de ideas, esa Sala Electoral ha establecido al respecto, lo siguiente: / '...Reitera esta Sala Electoral que lo ordenado en la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006 es que la Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP convoque una Asamblea General de Asociados para elegir a la Comisión Electoral Principal que ha de regir el nuevo proceso electoral, por lo tanto advierte esta Sala Electoral que no puede convocarse una 'Asamblea Ordinaria Parcial de Asociados' para tal fin. / De igual manera advierte esta Sala Electoral, que la Asamblea General de Asociados que se convoque para la elección de la Comisión Electoral Principal debe tener como agenda, única y exclusivamente, dicho punto y cualquier otro tema que desee considerar la actual Junta Directiva de CASEP con sus asociados debe hacerlo mediante otra u otras Asambleas. / (...Omissis...) / Con base en todo lo antes señalado, al observar esta Sala que a la presente fecha han transcurrido más de quince (15) días desde que se notificó la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006, a la actual Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, sin que efectivamente se haya realizado la convocatoria de la Asamblea de Asociados que ha de elegir la Comisión Electoral Principal, debe necesariamente declarar la ejecución forzosa de la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006 y ordenar a la Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP para que, en el

marco de la normativa aplicable, proceda efectivamente a convocar nuevamente el proceso electoral destinado a escoger a las autoridades del Consejo de Administración y de Vigilancia y, a tal objeto, que en un lapso no mayor de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, se lleve a cabo la Asamblea General de Asociados que elija la Comisión Electoral Principal que ha de regir el nuevo proceso electoral y se ordena, además, que dicha Comisión Electoral Principal, una vez electa, deberá establecer un nuevo cronograma electoral para la realización definitiva del acto de votación. Así se decide.” (Sentencia N° 127 del 07 de agosto de 2006, en el expediente N° 000128). / En el mismo sentido, la decisión N° 142 del 24 de noviembre de 2011 mediante la cual esa Sala acordó el amparo cautelar solicitado en la presente causa, estableció lo siguiente: / ‘...Un ejemplar de la convocatoria del Diario ‘Últimas Noticias’ de fecha 23 de mayo de 2011, al que se ha hecho referencia, corre inserto al folio 98 del expediente. La anterior circunstancia pareciera no estar ajustada a lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, conforme al cual ‘Los miembros de la comisión electoral principal y las subcomisiones electorales regionales, serán electos en forma uninominal, en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación, una asamblea o asamblea de delegados en cuyo caso deberán previamente realizarse las asambleas parciales’. Al haberse convocado a un conjunto de asambleas en las cuales uno de los puntos estaba referido a la resolución de este aspecto, pareciera haberse desconocido lo que establece la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, en cuanto a que este tipo de asuntos deben resolverse en asambleas extraordinarias convocadas únicamente para tal fin. / De modo pues que, de un análisis preliminar del presente caso, sin perjuicio de la conclusión que pueda arrojar el presente proceso judicial después de finalizado el contradictorio de las partes, considera esta Sala Electoral que el aparente desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, se traduce en una amenaza a las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 constitucional), al principio de seguridad jurídica, así como a los derechos al sufragio y participación política de los asociados a la Caja de Ahorros del Poder Judicial. En ese sentido, ya este órgano judicial se ha pronunciado en anteriores oportunidades (Véase al respecto las sentencias números 110 del 13 de agosto de 2001, 179 del 25 de noviembre de 2002, 3 del 22 de enero de 2003 y 175 del 8 de diciembre de 2009), en lo que concierne a la posibilidad de acordar tutela constitucional en aquellos supuestos en los cuales, durante el desarrollo de las diversas fases de un proceso electoral, resultan amenazados los principios y garantías señalados, toda vez que constituyen exigencias insalvables para el cabal ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía...’. / De acuerdo a lo anterior, considera el Ministerio Público que la obligación de convocar a una asamblea extraordinaria con la única finalidad de elegir a las Comisiones y Subcomisiones electorales que habrán de organizar los procesos electorales de las Cajas de Ahorros tiene su fundamento en la relevancia de la misión que habrán de llevar a cabo dichos organismos, como ‘...órganos técnicos, especializados en recabar la voluntad del soberano y, precisamente por ello, necesariamente independientes, imparciales y transparentes (Cfr. artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) (Sentencia N° 159 del 23 de septiembre de 2003, en el expediente 2003-000064), lo que determina la nulidad de la elección de la Comisión Nacional Electoral y las Subcomisiones Regionales Electorales, efectuada en la Caja de Ahorros del Poder Judicial, y así solicita respetuosamente que se declare...”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

DIFUSIÓN DE PROPAGANDAS QUE SOPORTEN CAMPAÑAS FALSAS Y CON FINALIDAD POLÍTICA POR PARTE DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

4.- MÁXIMA

**LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DEBEN SER RESPONSABLES EN SUS TRANSMISIONES, CONSIDERANDO QUE PRESTAN UN SERVICIO PÚBLICO Y QUE NO SON PARTIDOS POLÍTICOS.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-43-12

5.2.- FECHA:

03/05/12

5.3.- RESUMEN

"...**DEL INFORME DE FONDO** / El Ministerio Público una vez vistas las propagandas difundidas por la recurrente, en virtud de la ejecución de una supuesta 'Campaña en Defensa de la Propiedad', integrada por cuñas tituladas en los videos observados por el Ministerio Público, como: 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Panadería', 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Bodega', 'Con mis Viejos no te Metas. Versión Chófer', así como las propagandas: '¿Que es la propiedad privada?', '¿Porque es importante defender la propiedad privada?' y '¿Sientes que tu propiedad privada está amenazada en la Venezuela de hoy?', considera que el presente recurso no sólo debe ser declarado sin lugar, sino que remite los autos a la Dirección de Derechos Fundamentales, a los fines de que comisionen a un Fiscal del Ministerio Público con competencia en materia de derechos humanos, para que investigue lo concerniente a la difusión de tales propagandas -hoy suspendidas, pero no por ello, convertidas en hechos irrelevantes en cuanto a los daños a los derechos humanos generados en virtud de su difusión, por cuyo respeto debe velar el Ministerio Público. / Ciudadanos y Ciudadanas Magistrados, si bien conforme al artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la libertad de expresión es un derecho constitucional, ese mismo precepto consagra la responsabilidad personal de todo lo expresado y si bien no hay censura, la información debe ser veraz, es decir, cierta, verdadera, no falsa, e imparcial y no mediática, conforme al artículo 58 de la Constitución de 1999, pues lo contrario equivale a jugar con la conciencia o con la poca conciencia o con la poca educación que todavía existe, a pesar de todos los esfuerzos que se realizan día a día, pues educar a un pueblo es algo progresivo. / En el caso de autos, no se trata de que el Estado a través del acto recurrido censure unas propagandas simplemente porque en ellas no se comparta la ideología de la recurrente (GLOBOVISIÓN) sostiene, sino porque la recurrente no puede mostrar al colectivo las ideas políticas

de sus accionistas y planta directiva y decir que al mostrarlas, pretende educar al colectivo, es decir, refugiándose en una Compañía: `Corpomedios GV Inversiones C.A., para pretender a través de ella, cuyos propósitos son, conforme al artículo 4 de sus Estatutos: `...La Transmisión y comercialización de programas de televisión, espacios publicitarios, de noticias y la explotación en general del negocio de la televisión; y (...) la realización en general de toda clase de operaciones y actos de lícito comercio relacionados con su objeto social principal o convenientes para la consecución de sus objetivos...` penetrar con la forma de penetración más conocida, como lo es a través del medio de comunicación masivo, televisión, la conciencia de las personas pretendiendo como objetivo que los interlocutores creen, sin sustento probatorio alguno que en este momento, con este gobierno, les pueden quitar sus casas, sus negocios, sus carros, sus propiedades, en general porque corremos el riesgo de que nos quiten todo, y como ello no se puede permitir, lo que queda es no seguir los postulados del gobierno, siendo que cada quien es libre para decidir si los sigue o no, sin que se valga minimizar al venezolano, a su poca o gran educación. / Con las propagandas transmitidas la recurrente pone en evidencia que en lugar de una asociación, más ajustado a la verdad era que sus miembros constituyeran un partido político, aunque en ellos tampoco resulta ilícito acudir a la mentira, para atraer militantes. / Señoras y Señores Magistrados, el Ministerio Público considera que en Venezuela debe existir libertad plena para que la población, con fundamento en pruebas, obras, hechos concretos, reales, informaciones veraces, objetivas, ciertas, se forme su posición, cada individuo, cada ciudadano, respecto a lo que considera que está ocurriendo, a las causas que debe apoyar o no, al sistema político que quiere en ejercicio del más sagrado derecho de los pueblos: el de su auto-determinación. / No valen trampas, adoctrinamiento de ningún tipo, ni que los medios de comunicación o las asociaciones, o las Instancias Internacionales, ni que los profesores en las aulas, utilicen sus recursos, su poder, para convencer a sus miembros, a las partes, a los alumnos, de que sustenten sus ideas, pues deben mostrarse panoramas claros, ciertos, para que cada quien se forme su propio criterio. Podemos decir lo que pensamos, sin impedir que los demás piensen y digan lo que quieran pero lo que pensamos y decimos debe corresponder a la verdad, que podamos probar y mantenga en paz nuestra conciencia y nuestra ética individual y ciudadana. / Por ello, a juicio del Ministerio Público siendo que las propagandas transmitidas deforman la situación actual de la propiedad en Venezuela, y constituyen un "gran" esfuerzo mediático con trasfondo político, al cual no se presta el Ministerio Público, como garante de los derechos humanos, pues no se debe jugar con la mente de la población, a través de la divulgación de mentiras o de mensajes soterrados. / Finalmente, el Ministerio Público observa que consta en la pieza principal N° 2 del expediente, que la recurrente evacuó como prueba el volumen III del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, respecto al cual el Ministerio Público considera que resulta violatorio del debido proceso, por cuanto a pesar de estar etiquetado de "Informe" y de hacer "recomendaciones", de su lectura se extraen afirmaciones condenatorias al Estado Venezolano, antes de las cuales éste, no pudo defenderse. / **CONCLUSIÓN** / El Ministerio Público solicita que el presente recurso contencioso-administrativo de nulidad se declare

S I N L U G A R ... "



## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012”

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ ELECTORAL

3.- TEMA:

ELECCIÓN DE AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

### 4.- MÁXIMA

**LAS ELECCIONES EN LAS UNIVERSIDADES DEBEN SER EJEMPLO DEL EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA PROTAGÓNICA Y PLURAL COMO PRINCIPIOS MEDULARES DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y ELLO NO OCURRE ACTUALMENTE, A JUICIO DEL MINISTERIO PÚBLICO, Y EN CONSECUENCIA LAS AUTORIDADES UNIVERSITARIAS DEBEN ACTUAR EN CONSONANCIA CON LA PARTICIPACIÓN DE TODOS LOS INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA EN LOS PROCESOS ELECTORALES INTERNOS, NO SIENDO AJUSTADO A DERECHO CUALQUIER ARTÍCULO, DE CUALQUIER LEY, QUE JUSTIFIQUE LA EXCLUSIÓN EN MATERIA DE EJERCICIO DE DERECHOS POLÍTICOS, ES INCONSTITUCIONAL Y POR TANTO, LOS PRECEPTOS DE LA LEY DE UNIVERSIDADES, QUE RESULTEN CONTRARIOS AL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA POPULAR EN MATERIA DE ELECCIÓN DE AUTORIDADES HAN SIDO TÁCITAMENTE DEROGADOS POR EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-16-2012

5.2.- FECHA:

27/02/12

### 5.3.- RESUMEN

**“...DEL INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO /DE LO FUNDAMENTALMENTE RELEVANTE QUE CONSTA EN AUTOS /1.-**

Cursa en los folios 27 a 33 de la pieza principal del expediente que cursa ante esa Sala Electoral, que en el Registro Electoral correspondiente al Núcleo Universitario Rafael Rangel Trujillo, de la Comisión Electoral, para la elección de Representantes de los Profesores ante el Consejo de Facultad, Consejos de Núcleo, Consejo de Escuela y Consejo Universitario, de la Universidad de Los Andes, que se excluyeron de ese Registro a los Profesores Jubilados y a los Profesores Instructores de esa Casa de Estudios. /2.- Cursa al folio 100 del expediente principal, que los recurrentes, en desacato a la medida cautelar dictada por esa Sala Electoral, mediante la cual se suspendió el proceso electoral cuyo acto de votación para elegir a los Representantes de los Profesores ante los Consejos de Facultad, Consejos de Núcleos, Consejos de Escuelas y Consejo Universitario de la Universidad de los Andes, estaba pautado para el 25 de mayo de 2011, no obstante, fijó un nuevo acto de votación para el 08 de junio de 2011, lo cual motivó que los

recurrentes solicitaran a la Sala Electoral que la medida cautelar acordada se haga extensiva para la nueva fecha -08 de junio de 2011- y que esa Sala Electoral, mediante sentencia del 07 de junio de 2011, consideró que la cautelar por ella dictada abarca cualquier fecha de cualquier proceso electoral cuyo objeto sea el del presente proceso. **/DEL DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

/Ciudadanos Magistrados, para el Ministerio Público: /Ni cursa en el expediente que reposa ante esa Sala Electoral, ni fue expuesto por las apoderadas de la Universidad de los Andes, cuáles son los fundamentos, la motivación real -más allá de la jurídica- que tienen las autoridades de la Universidad recurrida para excluir a los Profesores Jubilados y a los Profesores Instructores, de los procesos electorales objeto de autos. / Esta exclusión, que a confesión de la apoderada de la recurrente en la audiencia oral celebrada ante esa Sala, no es tal, porque: `...nunca han estado incluidos...`, lo cual luce grotesco, por evidente, pero sobre todo por inconstitucional, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la cual es de inclusión, al tomar en cuenta y perseguir sumar e integrar a toda la población de esta República. /Lejos de responsabilizar, -como lo hizo la apoderada de la Universidad en audiencia oral- a la mora legislativa de tal exclusión, el Ministerio Público considera que son las autoridades universitarias las responsables de ello, al no asumir el cambio de paradigma, el cambio de modelo de país que impone la Constitución de 1999 y quedarse atrás con las viejas tesis, de claustros universitarios cerrados que cobijan en su seno el poder clasista de unos pocos que arbitrariamente, deciden por todos. /La posición de los apoderados de la Universidad, viola el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela , que contempla a las elecciones, como medios de participación y protagonismo del pueblo, posibilitando la materialización del artículo 62 de nuestra Carta Fundamental -aprobada por mayoría-, es decir, el control social de todos los ciudadanos electores respecto a los elegidos, y ello se impide y a ello se teme, con la exclusión que hace la Universidad de los Andes en el caso de autos. /No hay excusa alguna, ni subterfugio alguno que permita la exclusión en este caso, ni siquiera una supuesta decisión de la Contraloría General de la República -alegada por la apoderada de la Universidad en audiencia oral- conforme a la cual los Decanos no son electos popularmente sino meritocráticamente, la cual traía a colación descontextualizadamente, puede lucir inconstitucional. /Pero es que además, señores Magistrados, con la exclusión de autos, la Universidad de los Andes viola su propio Reglamento Electoral -que consta en autos-, cuyo artículo 2 establece el sufragio universal y cuyo artículo 3, párrafo único, consagra dentro del concepto de comunidad universitaria, al personal docente, tanto activo como jubilado, sin distinción ni siquiera de los profesores contratados, respecto a los cuales cursa en el folio 000004 del expediente administrativo que reposa ante esa Sala Electoral, que tampoco fueron incluidos en el proceso electoral objeto de autos, a pesar de que lo solicitaron a la Comisión Electoral de la Universidad de los Andes, por lo que el Ministerio Público considera que ello - a pesar de no abarcar el objeto del presente proceso- debe ser motivo de reflexión y análisis por esa Sala Electoral, si se trata de Profesores contratados con años dedicados a servir, pero sin posibilidad de elegir a nadie, es decir, igualmente en condición de excluidos y a los que no se les abre concursos de oposición, justamente para impedir su condición de electores. /La respuesta que cursa en la comunicación signada CE065/2011, del 25 de abril de 2011, emitida por la Comisión Electoral de la Universidad de los Andes, fundamentando la exclusión de autos en la vigencia de los artículos 24, 25, 30, 36, 49 y 50 de la Ley de Universidades de 1970 (folios 000028 a 000030 y 000049 del expediente administrativo), no resulta ajustada a derecho a juicio del Ministerio Público, pues para esta Representación, cualquier artículo, de cualquier ley, que justifique exclusión en materia de ejercicio de derechos políticos, es inconstitucional y por tanto, los preceptos de la Ley de Universidades, que resultan contrarios al ejercicio de la soberanía popular en materia de elección de autoridades han sido tácitamente derogados por el artículo 34 de la Ley Orgánica de Educación, posterior y de mayor rango que la anacrónica -por anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999-, Ley de Universidades, pues en materia de ejercicio del derecho al voto, no se debe distinguir a las personas por criterios de orden académico. /Debe señalarse además, que los fundamentos que cursan en autos, que sustentaron la oposición a la medida cautelar que hizo la Representación de la Universidad de los Andes, invocando como fundamento de la exclusión que se ventila en el presente proceso, la autonomía universitaria, prevista en el artículo 109 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (folio 128, pieza principal) tampoco resulta, a juicio del Ministerio Público, ajustada a derecho, pues la posibilidad de la Universidad de los Andes de dictar sus propias normas



en materia organizativa, administrativa, electoral, etc, no significa que pueda dictar normas inconstitucionales por excluyentes, pues la Universidad de los Andes deriva su autonomía de la Constitución y mal puede violar sus principios. /No es cierto y resulta torcido a juicio del Ministerio Público, el otro alegato opositor de la Representación de la Universidad de los Andes, conforme al cual el numeral 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Educación, requiere de una ley especial que lo desarrolle, en virtud de los artículos 32 y 35 *ejusdem*, pues el ejercicio de la soberanía popular para el ejercicio de derechos políticos no está condicionado y tiene vigencia y aplicación constitucional inmediata. /**CONCLUSIÓN** /Por las razones anteriores, el Ministerio Público solicita a esa honorable Sala Electoral que el presente recurso se declare CON LUGAR...”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / ELECTORAL

3.- TEMA:

ELECCIONES EN INSTITUCIONES ASOCIATIVAS

4.- MÁXIMA

**LA SOCIEDAD BOLIVARIANA DE VENEZUELA DEBE REALIZAR PROCESOS ELECTORALES QUE SE AJUSTEN A DERECHO, EN LA ELECCIÓN DE SUS AUTORIDADES, SOBRE TODO SI SE TOMA EN CUENTA EL ESPÍRITU, PROPÓSITO Y RAZÓN DE ESA SOCIEDAD, LO QUE NO OCURRE EN UN PROCESO ELECTORAL POCO TRANSPARENTE Y DESORDENADO; EN GENERAL, UN PROCESO VICIADO, QUE NO REFLEJA LA SOBERANÍA POPULAR QUE DEBE RESPETARSE EN TODO MOMENTO Y LUGAR.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FSATSJ-19-2012

5.2.- FECHA:

29/02/12

5.3.- RESUMEN

**"...DEL INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO / 1.- DE LA COMPETENCIA DE LA COMISIÓN ELECTORAL NACIONAL PARA REVISAR EL MATERIAL ELECTORAL** / La Comisión Electoral Nacional, tiene las siguientes competencias conforme al Estatuto General de la Sociedad Bolivariana de Venezuela que cursa en la pieza principal: según el artículo 75: La recepción en original y copia de las actas de votación y escrutinio, la hacen los centros de votación y son remitidos a las Comisiones Electorales Regionales, las cuales totalizan las actas de votación y escrutinios y remiten estos junto con todo el material electoral, a la Comisión Electoral Nacional y esta última de acuerdo al artículo 79 del referido Estatuto, totaliza, adjudica, proclama y juramenta, lo cual –a juicio del Ministerio Público– no implica que no pueda revisar el material electoral, ya que conforme al artículo 74 del Estatuto de la Sociedad es la Comisión Electoral Nacional la que dirige, organiza, vigila y garantiza la transparencia del proceso eleccionario de la Junta Directiva Nacional (folios 69 a 71)./ El pre-citado artículo 79, es a su vez el mismo artículo 7 literal a) del Estatuto Electoral de la Sociedad Bolivariana (folio 99, pieza principal). / El Estatuto Electoral de la Sociedad Bolivariana, establece en su artículo 30 que la Comisión Electoral Nacional, previa verificación de las actas deja constancia en acta de los votos emitidos a favor de cada candidato, norma de la que a juicio del Ministerio Público también puede aceptarse la revisión del material electoral por parte de la Comisión Electoral Nacional al tener que verificar –en sentido amplio y completo– las actas electorales. / Además, las normas sugeridas para la realización de elecciones disponen la obligación de que una vez terminado el proceso electoral, se debe remitir el material electoral utilizado, a la sede de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, a nombre de la Comisión Electoral Nacional en un lapso de setenta y dos (72) horas (folio 107). / 2.-

**DEL CRONOGRAMA ELECTORAL** / Consta en autos y no muestra el desenvolvimiento de las diferentes etapas del proceso electoral, pues comienza con la culminación del envío de los cuadernos electorales y circular con cronograma electoral, el 22-10-2010, contiene la impugnación del registro, la respuesta a las impugnaciones, el cierre de campaña y las elecciones, pero carece de fechas para realizar las postulaciones, para impugnarlas, para su inscripción. / **3.- VICIOS DEL PROCESO ELECTORAL** / **3.1.- En el Estado Monagas:** / No se envió el acta de instalación de la mesa electoral (folio 260 pieza principal). / **3.2.- Estado Falcón, Municipio Federación:** / Existen en el cuaderno de votación 39 electores con la casilla correspondiente al voto en blanco, es decir, no se sabe si votaron o no, y tampoco están sus huellas ni sus firmas. (Anexo 2). / **3.3.- En el Distrito Capital Caracas:** / De 720 electores que aparecen en el cuaderno de votación, sólo consta la votación de 96 electores, y no se afirma (sin prueba) que hay un elector que votó por carta poder, al resto de electores nada se les coloca en su casilla de 'voto'. / **3.4.- En El Estado Monagas:** / Sólo 46 electores sufragaron, a los demás nada se les coloca en la casilla del voto. / **3.5.- En el Estado Miranda, Municipio El Hatillo:** / Presuntamente de 43 electores que aparecen en el cuaderno de votación, cuarenta votaron, pero no consta su huella (folios 4242 a 4450 del anexo 27). / **3.6.- En el Estado Táchira, Municipio Junín:** / Hay 50 electores cuya casilla de 'voto' está en blanco (Anexo 28). / **3.7.- En el Estado Carabobo, Municipio Mariara:** / De 111 electores, votaron 16 electores, para los demás nada se les señala en su casilla de 'voto'. (Anexo 30). / **3.8.- En el Estado Carabobo, Valencia:** / De 96 electores que están en el cuaderno electoral 24 electores votaron, pero no se señala nada en el cuaderno de 'voto', respecto al resto. (Anexo 29). / **3.9.- En el Estado Apure, Municipio Achaguas:** / Existen 3 electores en cuya casilla de 'voto' no aparece si lo hicieron o no. (Anexo 16, folios 2220 a 2222). / **3.10.- En el Estado Apure, Municipio Romulo Gallegos, Parroquia Elorza:** / Existen en el cuaderno de votación 10 electores que no se sabe si votaron o no, pues nada se coloca en su casilla de 'voto'. / **3.11.- En el Estado Lara:** / Sufragaron 30 electores de 82 que constan en el cuaderno de votación, de los demás, nada se indica en la casilla de 'voto' (Anexo 17). / **3.12.- En el Estado Yaracuy:** / Votaron 32 electores de los 104 que figuran en el cuaderno de votación, a los demás nada se les indica en su casilla de 'voto' (anexo 9). / **3.13.- En el Estado Anzoátegui:** / A 67 electores nada se les coloca en la casilla de 'voto' (Anexo 13). / Todo lo anterior, evidencia un proceso electoral poco transparente, desordenado respecto al cual no se sabe con que finalidades no se inhabilitan las casillas del voto o se coloca expresamente la afirmación de que no se sufragó o de que no se asistió, etc. Un proceso electoral donde se votó en otros casos con poder que no consta en autos, sin dejar huellas dactilares, en otros, en general un proceso viciado que no refleja la soberanía popular que debe respetarse en todo momento y lugar. / **CONCLUSIÓN** / Por las razones anteriores, el Ministerio Público solicita la repetición de todo el proceso electoral, y no sólo la repetición de la totalización y proclamación, en la Sociedad Bolivariana...”



## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

NORMAS SUPLETORIAS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

4.- MÁXIMA

**"...LA SUPLETORIEDAD SOLO SE APLICA CUANDO SE VERIFICA UNA OMISIÓN EN LA LEY O EN ALGUNOS CASOS, PARA INTERPRETAR SUS DISPOSICIONES DESDE LOS PRINCIPIOS GENERALES CONTENIDOS EN OTRAS LEYES. / EN EL PRESENTE CASO, EL ARTÍCULO 31 *EIUSDEM* ESTABLECE DE MANERA EXPRESA LA APLICACIÓN SUPLETORIA, LA CUAL ENTENDEMOS SE HARÁ EN LOS SUPUESTOS NO CONTEMPLADOS POR LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ES ASÍ QUE AMBAS LEYES LA COMPLEMENTARÁN ANTE POSIBLES OMISIONES O PARA LA INTERPRETACIÓN DE SUS DISPOSICIONES. / EL LEGISLADOR QUISO DAR SEGURIDAD DE LAS LEYES SUPLETORIAS QUE DEBEN SERVIR DE FUENTE, ESTO ES, A LAS CUALES SE DEBE ACUDIR FRENTE A UNA DUDA, CON EL FIN DE DEDUCIR SUS PRINCIPIOS Y SUBSANAR SUS OMISIONES..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-021

5.2.- FECHA:

27/03/2012

5.3.- RESUMEN

**"...III / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** / En el presente recurso de interpretación, la parte accionante solicita que el Máximo Tribunal de la República aclare el alcance jurídico de los artículos 57, 61, 62, 70, 71, 84, 85, 88 y 91 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; e igualmente del artículo 105 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por cuanto considera que no resulta clara la oportunidad de promoción de pruebas, la oposición a las mismas y alguna otra incertidumbre que según su entender se produce, las cuales conocerá esta Representación Fiscal según el procedimiento del cual se trate. / Precisado lo anterior, pasa el Ministerio Público a emitir su opinión en cuanto a la interpretación solicitada, refiriéndose separadamente a cada uno de los procedimientos en los cuales se encuentran las normas objeto de interpretación, en el orden dispuesto por el solicitante. / En forma previa al análisis de las normas objeto de la presente solicitud, es importante destacar, que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en el Título IV 'LOS PROCEDIMIENTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ Capítulo I/ Disposiciones generales/(...)/Sección Segunda: Las demandas" específicamente en el artículo 31, lo siguiente: / 'Trámite procesal de las demandas / Artículo 31. Las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán

conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil. / Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez o Jueza podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia.' / De la norma transcrita se desprende con meridiana claridad, que en todas las demandas ejercidas por ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se aplicarán supletoriamente las normas procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en el Código de Procedimiento Civil. / Siendo ello así, cabe destacar que la supletoriedad solo se aplica cuando se verifica una omisión en la ley o en algunos casos, para interpretar sus disposiciones desde los principios generales contenidos en otras leyes. / En el presente caso, el artículo 31 *eiusdem* establece de manera expresa la aplicación supletoria, la cual entendemos se hará en los supuestos no contemplados por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es así que ambas leyes la complementarán ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. / El legislador quiso dar seguridad de las leyes supletorias que deben servir de fuente, esto es, a las cuales se debe acudir frente a una duda, con el fin de deducir sus principios y subsanar sus omisiones, así como también, dar necesaria coherencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo esta la primera ley en la historia de la Jurisdicción, llevando una Ley especializada a otros textos legales generales, lo que sin duda sucede en el presente caso con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo y con la Ley Marco del Procedimiento Civil como lo es el Código de Procedimiento Civil, logrando con ello una integración, en aplicación de los principios generales para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ELECTORAL

3.- TEMA:

PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE LAS COMISIONES ELECTORALES EN LAS CAJAS DE AHORRO.

4.- MÁXIMA

**"...LA OBLIGACIÓN DE CONVOCAR A UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA CON LA ÚNICA FINALIDAD DE ELEGIR A LAS COMISIONES Y SUBCOMISIONES ELECTORALES QUE HABRÁN DE ORGANIZAR LOS PROCESOS ELECTORALES DE LAS CAJAS DE AHORROS TIENE SU FUNDAMENTO EN LA RELEVANCIA DE LA MISIÓN QUE HABRÁN DE LLEVAR A CABO DICHOS ORGANISMOS..."**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-030

5.2.- FECHA:

08/05/2012

5.3.- RESUMEN

**"...V / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO** / Revisado el expediente, pasa el Ministerio Público a emitir la opinión correspondiente y en ese sentido, observa: / El presente recurso contencioso electoral fue interpuesto por los ciudadanos HUMBERTO STEVENSON ROMERO FARIÑEZ, NELLYS DOMINGA GONZÁLEZ, CAROLYN YULIP BETHENCOURT CHACÓN, JOSÉ ANTONIO CAMEJO MARCANO, HERMAN ALEXANDER REINA CEDEÑO, ROBERT ENRIQUE DURAND ANZOLA, ISABEL TERESA MARTÍNEZ, EDDY RAÚL NARANJO SÁNCHEZ Y JESÚS ALFONSO PÉREZ ACOSTA, contra '...la elección de la Comisión Electoral Nacional y de las Sub Comisiones Electorales Regionales que pretenden organizar el venidero proceso electoral para elegir a los integrantes del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, los Delegados y Suplentes de la (...) CAJA DE AHORROS DEL PODER JUDICIAL, en lo adelante CAPOJUD, para el período 2011-2014...'. / Fundamentan dicha pretensión en que a su juicio, el proceso electoral estuvo afectado por una serie de irregularidades durante las fases de postulación, control e impugnación de postulaciones, elección de los integrantes de la Comisión Electoral Nacional; así como, durante la postulación y elección de las Sub-Comisiones Electorales Regionales, específicamente arguye: que tuvo escasa difusión; que fue realizado con omisiones; que el cronograma electoral estableció lapsos breves; que se establecieron requisitos para la postulación de difícil cumplimiento y sin sustento normativo; que se fijaron reuniones en lugares desconocidos y sin la debida antelación; que se realizaron votaciones a mano alzada que afectaron el secreto del voto; que no se convocaron las Asambleas exclusivamente para efectuar la elección; que se limitó el acceso de los asociados a las Asambleas; que se efectuaron votaciones con una única opción electoral en varias regiones; que no se eligió la Sub-Comisión Electoral Regional del Distrito Capital sin

fundamentación alguna, ni hubo una fase de postulación e impugnación previa al acto de votación para la elección de las referidas Sub-Comisiones. / Ahora bien, siendo que el recurso contencioso electoral de autos versa sobre la elección de la Comisión Electoral Nacional y de las Sub-Comisiones Electorales Regionales destinadas a organizar el proceso electoral para elegir a los integrantes del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, los Delegados y Suplentes de la Caja de Ahorros del Poder Judicial (CAJOPUD), para el período 2011-2014, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, que establece textualmente, lo siguiente: / 'Artículo 34. Los miembros del consejo de administración, consejo de vigilancia, delegados o delegadas, serán electos o electas por votación directa, personal, secreta y uninominal, por un período de tres años, y podrán ser reelectos o reelectas mediante un proceso electoral...'. / Por su parte, el artículo 35 de la mencionada Ley dispone: / 'Artículo 35. La comisión electoral será el órgano encargado de realizar el proceso electoral en las cajas de ahorro, fondos de ahorro y asociaciones de ahorro similares. Está facultada a estos efectos, para tomar cualquier medida y emitir las decisiones que considere convenientes, de conformidad con la presente Ley, su Reglamento, los actos administrativos de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, los estatutos y el reglamento electoral interno de la asociación. Los procesos electorales deberán ser notificados a la Superintendencia de Cajas de Ahorro, dentro de los cinco días siguientes a la juramentación de los miembros de la comisión electoral, a los fines de que ejerza la supervisión de dichos procesos cuando lo considere pertinente. / La comisión electoral principal estará integrada por un presidente, un vicepresidente, un secretario y dos suplentes y las subcomisiones electorales regionales estarán integradas de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación. Los miembros de la comisión electoral principal y las subcomisiones electorales regionales, serán electos en forma uninominal, en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación, una asamblea o asamblea de delegados en cuyo caso deberán previamente realizarse las asambleas parciales.' / De acuerdo a las normas antes citadas, las elecciones de los miembros de la Comisión Electoral Nacional y de las Subcomisiones Electorales Regionales se rigen en primer lugar, por los principios establecidos en la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares; en segundo lugar, por las directrices emanadas de la Superintendencia de Cajas de Ahorro, y en tercer lugar, por lo establecido en los estatutos de la Caja de Ahorros que se trate y su reglamento electoral, que en el caso de autos no ha sido dictado. / En ese orden de ideas, la parte in fine del artículo 35 citado *ut supra*, establece expresamente que, los miembros de la Comisión Electoral Principal y las Subcomisiones Electorales Regionales, deben ser electos en forma uninominal y en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo a lo establecido en los Estatutos de la asociación. / Asimismo se deriva de las normas citadas, que los miembros de dichas Comisiones y Subcomisiones deben ser electos por votación directa, personal y secreta. / Ahora bien, de la revisión del expediente se evidencia que los directivos de la Caja de Ahorros del Poder Judicial organizaron el proceso electoral para la elección de los miembros de la Comisión Electoral Nacional y las Subcomisiones Electorales Regionales, que organizarían las elecciones para el período 2011-2014, según lo establecido en los oficios DS-OAL-6083 del 14 de octubre de 2004 y DS-OAL-3249 del 04 de enero de 2011, ambos emanados de la Superintendencia de Cajas de Ahorro. / El primero de ellos fue dictado como respuesta a una consulta efectuada por los para entonces directivos de esa Caja de Ahorros, mediante la cual, vista la inexistencia de un Reglamento Electoral solicitaron que se establecieran los lineamientos que deberían regir el proceso electoral para la elección de la Comisión Electoral Nacional y las Subcomisiones Electorales Regionales que organizarían las elecciones para el período 2006-2009, el cual cursa en la segunda pieza el expediente y establece los siguientes parámetros: / 1º) Que el Consejo de Administración debe notificar mediante Circular a los asociados que residan en el domicilio o las localidades periféricas donde se encuentra la sede de la Caja de Ahorro, que se procederá a recibir la postulación de candidatos a integrar la Comisión Electoral Nacional; / 2º) Que una vez que el Consejo de Administración tenga las postulaciones debe convocar a las Asambleas Parciales de Asociados en cada región o sede administrativa para escoger los candidatos, cada delegado someterá a consideración de los asociados los candidatos que se postularon, a fin de que reciban el respaldo mediante firmas de los asociados en cada entidad estatal; / 3º) Que el proceso para realizar las Asambleas parciales de Asociados debe cumplir con lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos



de Ahorro (vigente para ese momento), y puede celebrarse en un solo día en cada región administrativa; / 4º) Que para conformar los Consejos de Administración y Vigilancia pueden postularse aquellos asociados que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 22 y 23 de la Ley antes referida, en concordancia con el artículo 76 literal "b" de los Estatutos de esa Asociación; / 5º) Que los delegados deben ser electos por Estados, de acuerdo con el número de asociados y su elección debe ser en forma personal, directa, secreta y uninominal. / Por su parte, el segundo de los oficios supra mencionados, identificado con el N° DS-OAL-3249 del 04 de enero de 2011, fue dirigido por la Superintendencia de Cajas de Ahorro a la Junta Directiva de la Caja de Ahorros del Poder Judicial, en virtud de una consulta referida a la mora para realizar el llamado a elecciones y estableció que: '...a los fines de ajustarse a la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, se les concede un lapso de quince (15) días contados a partir de la fecha de recibido el presente oficio para que procedan a iniciar las acciones tendientes a la realización del Proceso Electoral, debiendo remitir a este Organismo toda la documentación...'. Asimismo refirió, que el artículo 34 de la nueva Ley eliminó la prohibición de reelección de dos (2) períodos consecutivos. / Ahora bien, como consecuencia del oficio antes mencionado, según Acta de fecha 24 de marzo de 2011, la Junta Directiva de la Caja de Ahorros del Poder Judicial acordó la Convocatoria a la Asamblea General durante la segunda quincena del mes de mayo de 2011, en la ocasión de someter a la aprobación de las Asambleas Parciales y General de Delegados, todos los puntos comprendidos en el artículo 17 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, así como la elección de la Comisión Electoral que se encargará de convocar y organizar el proceso electoral en la referida Asociación para el período 2011-2014. / En efecto, el referido artículo 17 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares regula la Asamblea Ordinaria de las Cajas de Ahorro, en los términos siguientes: / 'Asamblea Ordinaria / Artículo 17. Las cajas de ahorro, fondos de ahorro o asociaciones de ahorro similares convocarán la celebración de una asamblea, asambleas parciales y asamblea de delegados, dentro de los noventa días continuos siguientes, contados a partir del cierre de su respectivo ejercicio económico. En esta asamblea ordinaria se deberá presentar para su aprobación o improbación la memoria y cuenta del consejo de administración, informe del consejo de vigilancia, informe de auditoría externa del ejercicio anterior, el presupuesto de ingresos, gastos e inversión que rige en el período, el plan anual de actividades y cualquier otro asunto sometido a su consideración que conste en la convocatoria.' / En atención a la norma antes citada, mediante aviso publicado en el Diario "Últimas Noticias" de fecha 23 de mayo de 2011, emanado del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros del Poder Judicial, se acordó convocar a todos los asociados a nivel nacional para Asambleas Parciales de Asociados en los distintos estados, en los cuales los puntos a considerar serían los siguientes: / '1.- Lectura del Acta Anterior. / 2.- Memoria y Cuenta e Informe de Gestión Anual de los Consejos de Administración y Vigilancia año 2010. / 3.- Informe Auditoría Externa Año 2010. / 4.- Presupuesto de Ingresos y Gastos 2011. / 5.- Plan Anual de Actividades e Inversiones Año 2011. / 6.- Elección de la Comisión Electoral Principal en el Estado donde se celebre la Asamblea. / 7.- Elección de la Subcomisión Electoral del Estado donde se celebre la Asamblea (Excepto Dtto. Capital)'. / En ese orden de ideas, esa Sala Electoral ha establecido al respecto, lo siguiente: / '...Reitera esta Sala Electoral que lo ordenado en la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006 es que la Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP convoque una Asamblea General de Asociados para elegir a la Comisión Electoral Principal que ha de regir el nuevo proceso electoral, por lo tanto advierte esta Sala Electoral que no puede convocarse una 'Asamblea Ordinaria Parcial de Asociados' para tal fin. / De igual manera advierte esta Sala Electoral, que la Asamblea General de Asociados que se convoque para la elección de la Comisión Electoral Principal debe tener como agenda, única y exclusivamente, dicho punto y cualquier otro tema que desee considerar la actual Junta Directiva de CASEP con sus asociados debe hacerlo mediante otra u otras Asambleas. / (...Omissis...) / Con base en todo lo antes señalado, al observar esta Sala que a la presente fecha han transcurrido más de quince (15) días desde que se notificó la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006, a la actual Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, sin que efectivamente se haya realizado la convocatoria de la Asamblea de Asociados que ha de elegir la Comisión Electoral Principal, debe necesariamente declarar la ejecución forzosa de la sentencia N° 73, de fecha 30 de marzo de 2006 y ordenar a la Junta Directiva de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP para que, en el

marco de la normativa aplicable, proceda efectivamente a convocar nuevamente el proceso electoral destinado a escoger a las autoridades del Consejo de Administración y de Vigilancia y, a tal objeto, que en un lapso no mayor de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, se lleve a cabo la Asamblea General de Asociados que elija la Comisión Electoral Principal que ha de regir el nuevo proceso electoral y se ordena, además, que dicha Comisión Electoral Principal, una vez electa, deberá establecer un nuevo cronograma electoral para la realización definitiva del acto de votación. Así se decide.” (Sentencia N° 127 del 07 de agosto de 2006, en el expediente N° 000128). / En el mismo sentido, la decisión N° 142 del 24 de noviembre de 2011 mediante la cual esa Sala acordó el amparo cautelar solicitado en la presente causa, estableció lo siguiente: / ‘...Un ejemplar de la convocatoria del Diario ‘Últimas Noticias’ de fecha 23 de mayo de 2011, al que se ha hecho referencia, corre inserto al folio 98 del expediente. La anterior circunstancia pareciera no estar ajustada a lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, conforme al cual ‘Los miembros de la comisión electoral principal y las subcomisiones electorales regionales, serán electos en forma uninominal, en asamblea extraordinaria convocada para tal fin, de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la asociación, una asamblea o asamblea de delegados en cuyo caso deberán previamente realizarse las asambleas parciales’. Al haberse convocado a un conjunto de asambleas en las cuales uno de los puntos estaba referido a la resolución de este aspecto, pareciera haberse desconocido lo que establece la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, en cuanto a que este tipo de asuntos deben resolverse en asambleas extraordinarias convocadas únicamente para tal fin. / De modo pues que, de un análisis preliminar del presente caso, sin perjuicio de la conclusión que pueda arrojar el presente proceso judicial después de finalizado el contradictorio de las partes, considera esta Sala Electoral que el aparente desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, se traduce en una amenaza a las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 constitucional), al principio de seguridad jurídica, así como a los derechos al sufragio y participación política de los asociados a la Caja de Ahorros del Poder Judicial. En ese sentido, ya este órgano judicial se ha pronunciado en anteriores oportunidades (Véase al respecto las sentencias números 110 del 13 de agosto de 2001, 179 del 25 de noviembre de 2002, 3 del 22 de enero de 2003 y 175 del 8 de diciembre de 2009), en lo que concierne a la posibilidad de acordar tutela constitucional en aquellos supuestos en los cuales, durante el desarrollo de las diversas fases de un proceso electoral, resultan amenazados los principios y garantías señalados, toda vez que constituyen exigencias insalvables para el cabal ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía...’. / De acuerdo a lo anterior, considera el Ministerio Público que la obligación de convocar a una asamblea extraordinaria con la única finalidad de elegir a las Comisiones y Subcomisiones electorales que habrán de organizar los procesos electorales de las Cajas de Ahorros tiene su fundamento en la relevancia de la misión que habrán de llevar a cabo dichos organismos, como ‘...órganos técnicos, especializados en recabar la voluntad del soberano y, precisamente por ello, necesariamente independientes, imparciales y transparentes (Cfr. artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) (Sentencia N° 159 del 23 de septiembre de 2003, en el expediente 2003-000064), lo que determina la nulidad de la elección de la Comisión Nacional Electoral y las Subcomisiones Regionales Electorales, efectuada en la Caja de Ahorros del Poder Judicial, y así solicita respetuosamente que se declare...”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO/MINISTERIO PÚBLICO

3.- TEMA: PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS PROCESALES

### 4.- MÁXIMA

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS BRIGADAS POLICIALES PREVISTAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS PROCESALES, PUEDE SER IMPULSADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, A TRAVÉS DE CONVENIOS QUE SE SUSCRIBAN ENTRE ESTA INSTITUCIÓN Y LAS GOBERNACIONES DE LOS DIFERENTES ESTADOS.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN Nº MEMORÁNDO Nº DCJ-8-822-2012

5.2.- FECHA: 03-12-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de dar respuesta al Memorándum Nº CONAPRO-1-184-2012, recibido en esta Dirección en fecha 15 de noviembre de 2012, mediante el cual eleva consulta acerca del Proyecto de Convenio para la Creación de la Brigada Especial Policial para la Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, a celebrarse entre el Ministerio Público y la Gobernación del estado Vargas.

Ahora bien, en su comunicación, se destaca la opinión dada por el Procurador General del estado Vargas, al proyecto de Convenio a suscribirse entre dicha Gobernación y el Ministerio Público, y al respecto, muestra su desacuerdo con la utilización de la figura jurídica del "convenio" para la creación de la brigada especial, puesto que a su entender dicha actividad es un mandato contenido en la ley especial, que en su opinión, conllevaría la *"modificación de la estructura organizativa del ente descentralizado funcionalmente"*, para lo cual requiere autorización del Poder Legislativo Regional.

En su opinión, tales consideraciones realizadas por la Procuraduría del estado Vargas, son erradas, ya que el análisis del artículo 14 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, fue realizado de forma aislada, y no en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 de la misma ley, que faculta al Ministerio Público a la celebración de este tipo de convenios.

Por otra parte, rechaza esa Coordinación la necesidad que refiere el Procurador del estado Vargas, de modificación de la estructura organizativa de la policía de ese estado, ya que la misma *"se formaría en el seno de dicha policía"*, aunado a que no haría falta someter la creación de la brigada a la aprobación de la Cámara Legislativa, puesto que dicho mandato proviene de la propia ley.

Ahora bien, en el escrito remitido usted manifiesta que la opinión requerida, es a los fines de *"hacer del conocimiento de la Procuraduría General del estado Vargas, la opinión institucional sobre el"*

*criterio esgrimido por el representante de ese organismo en cuanto a la negativa de suscribir el convenio para la instauración de la Brigada Policial Especial de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales de la Policía del estado Vargas, por no considerar el instrumento jurídico sometido a su consideración, como el más idóneo para su creación."*

Antes de entrar al fondo de la consulta en cuestión, esta Consultoría Jurídica debe partir señalando que, en la Circular N° **DFGR-VFGR-DGAJ-DCJ-DRD-018-2011**, que regula el "Procedimiento para Elevar Consultas", se destaca que según el "Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República", la mayoría de las direcciones que integran el Despacho, tienen la atribución de emitir opiniones, fijar directrices y evacuar consultas a los representantes fiscales, en las materias de su competencia, y específicamente a esta Dirección le es reconocida tal competencia en el artículo 7, numeral 2 de dicho Reglamento.

De igual forma, se indica en la Circular, que las opiniones jurídicas que emite el Despacho a través de las Direcciones, tienen un carácter netamente orientador, es decir, que no podrá supeditarse la actuación a la espera de una respuesta por parte de la dependencia consultada, ya que ello ocasionaría un retraso en la tramitación de la causa o del asunto a que se refiera.

Es decir, que sobre la base de lo ya señalado, esta Consultoría Jurídica, no ostenta entre sus atribuciones dar instrucciones o lineamientos, puesto que las opiniones que se emiten no son de carácter vinculante, y por ello, la opinión institucional que se haga valer ante el Procurador General de la República debe contar con el visto bueno de la Máxima Autoridad de esta Institución, que al final, será quien suscribirá el Convenio en cuestión.

Ahora bien, entrando a las consideraciones particulares del caso, debe traerse a colación que el Capítulo II de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, contempla de forma integral todo lo relativo a la "Protección y Asistencia" de los sujetos cuya ley especial protege, y para lograr tal fin, dicho instrumento deja en cabeza del Ministerio Público, amplias facultades de intervención en todos los aspectos que tiendan a hacer efectiva esa protección que se pretende.

En este sentido, se destaca que el Ministerio Público implementará las políticas y estrategias que sean necesarias para proteger a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y para ello, se otorga a esta institución la facultad de "**coordinar**", con todos los entes que según la ley se encuentren obligados u obligadas (artículo 9).

Es decir, que haciendo una lectura integral de la normativa que regula la protección a la que se viene refiriendo, una de esas políticas y estrategias que el Ministerio Público, se ve impulsado a coordinar es la de la implementación tanto de los centros de protección como la de las brigadas policiales, puesto que ambas iniciativas se complementan y en la práctica se hacen mucho más operativas cuando funcionan una de la mano de la otra.

En este sentido, desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, el Ministerio Público asumió de manera directa la creación de los centros de protección en muchos de los estados del país, contando con la importante colaboración de las gobernaciones. Tales centros, fueron creados a través de la figura de "Convenio", los cuales sí constituyeron en su momento todo un tema presupuestario para las gobernaciones, y que sin embargo se logró llevar adelante, haciendo uso el Ministerio Público de la atribución contemplada en el artículo 10 de la ley especial, que le permite la suscripción de dichos instrumentos.

En el caso de las brigadas policiales, el tema de su creación pareciera más sencillo, al presentar menos obstáculos para su concreción, ya que como lo indica el artículo 14 "los organismos policiales", "establecerán brigadas especiales", es decir, que dichas brigadas no serán nuevos entes de la policía, sino un grupo de funcionarios de la misma, que luego de cumplir con un proceso de selección

integrarán esa brigada destinada a la protección de las víctimas, testigos y sujetos procesales, a quienes el órgano jurisdiccional les haya acordado una medida de protección.

En este sentido, con la celebración del Convenio para la creación e implementación de las brigadas policiales, el Ministerio Público, lo que hace es cumplir con su función de coordinar políticas y estrategias para hacer efectiva la protección de los sujetos procesales, más aún cuando en el pasado mes de octubre se cumplieron seis (6) años de promulgada la ley especial, sin que la policía del estado Vargas, haya dado cumplimiento a la obligación establecida en ella, encontrándose en franca deuda con la ciudadanía en lo que a la materia de protección se refiere.

Es por tanto, que esta Consultoría Jurídica, comparte la posición de esa Coordinación y estima que en efecto, la figura jurídica del Convenio, es la más apropiada para contribuir con la policía del estado Vargas, a los fines de que adapte su actuación al cumplimiento de la normativa vigente y así, coordinar todo lo relativo a la implementación de dicha brigada, que de manera alguna representará modificación de la estructura actual de dicho cuerpo de seguridad, mucho menos lo afectará presupuestariamente.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

3.- TEMA:

VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO POR FALTA VALORACIÓN DE PRUEBAS

4.- MÁXIMA

**ES DE SEÑALAR QUE DICHA PRUEBA, TAL Y COMO LO MENCIONA LA COMISIÓN [DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL], FUE PROMOVIDA Y EVACUADA POR LA RECURRENTE, PERO DICHS DOCUMENTOS EN OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN NADA FAVORECÍAN A LA RECURRENTE Y EN NADA INFLUÍAN EN LA DECISIÓN SANCIONATORIA, YA QUE, LA DECISIÓN DISCIPLINARIA QUE DIO ORIGEN A LA DENUNCIA ES DE ORDEN PÚBLICO Y LA DELICADA RESPONSABILIDAD DE JUZGAR POR PARTE DE LA RECURRENTE VA EN PRO DE LA PAZ SOCIAL Y BIENESTAR DE LOS PARTICULARES, MÁS AÚN ATENDIENDO A LOS DERECHOS DE LOS DÉBILES JURÍDICOS Y DONDE LA TUTELA DE LOS DERECHOS DEBE PREVALECER POR ENCIMA DE CUALQUIER OTRO INTERÉS.**

**EL ALEGATO DE SILENCIO DE PRUEBA, EN OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO SE EVIDENCIA DE LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS. AL CONTRARIO DEL VICIO DELATADO, LO QUE SE APRECIA, ES EL EXHAUSTIVO ANÁLISIS EFECTUADO POR LA COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL, LLEVADO A CABO, PARA DEMOSTRAR QUE LA RECURRENTE ESTA INCURSA EN UN RETARDO ILEGAL AL NO DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD JUDICIAL DEJANDO TRANSCURRIR UN LAPSO PROLONGADO DE TIEMPO Y NO HACER EN EL REFERIDO ASUNTO LO QUE EL ESTADO LE HABÍA ENCOMENDADO, COMO LO ERA LA BUENA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SIN DILACIONES.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FTTS-2012012-020

5.2.- FECHA:

27-03-2012

5.3.- RESUMEN

Recurso de nulidad ejercido por la ciudadana María Auxiliadora Cortez de Pimentel, contra el

acto administrativo de fecha 27 de julio de 2010, dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que confirmó el contenido de la decisión emanada de dicha instancia disciplinaria, el 16 de junio de 2010 (publicada íntegramente en la Gaceta Oficial N° 39.482 el día 23 de ese mismo mes y año), mediante la cual se le suspendió sin goce de sueldo, por el lapso de cuatro (4) meses, del cargo de Jueza Titular de la Sala N° 1 del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo y de cualquier otro que ostente dentro del Poder Judicial, por incurrir en las faltas disciplinarias previstas en los numerales 9 y 5 del artículo 39 de la Ley de Carrera Judicial, en concordancia con los numerales 11 y 5 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Denuncia que el acto administrativo vicio de silencio de prueba, falta de valoración de pruebas lo que a su decir vulnera el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el derecho a la defensa y al debido proceso, denuncia falta de motivación e incongruencia en la sanción aplicable, así como abuso de autoridad.

Es de señalar que dicha prueba, tal y como lo menciona la Comisión [de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial], fue promovida y evacuada por la recurrente, pero dichos documentos a criterio del Ministerio Público en nada favorecían a la recurrente y en nada influían en la decisión sancionatoria, ya que, la decisión disciplinaria que dio origen a la denuncia es de orden público y la delicada responsabilidad de juzgar por parte de la recurrente va en pro de la paz social y bienestar de los particulares, más aún atendiendo a los derechos de los débiles jurídicos y donde la tutela de los derechos debe prevalecer por encima de cualquier otro interés.

El alegato de silencio de prueba, en opinión del Ministerio Público, no se evidencia de los antecedentes administrativos. Al contrario del vicio delatado, lo que se aprecia, es el exhaustivo análisis efectuado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llevado a cabo, para demostrar que la recurrente esta incurso en un retardo ilegal al no dar respuesta a una solicitud judicial dejando transcurrir un lapso prolongado de tiempo y no hacer en el referido asunto lo que el Estado le había encomendado, como lo era la buena administración de justicia sin dilaciones

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO CONSTITUCIONAL

3.- TEMA:

DERECHO A LA SALUD Y A UN AMBIENTE SANO

4.- MÁXIMA

**EL RESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y EL AMBIENTE SANO IMPLICA EVITAR UNA FORMA DE PRODUCCIÓN QUE RESULTA INSENSIBLE AL ENTORNO NATURAL. NO OBSTANTE ESA NECESARIA PROTECCIÓN, RESULTA IMPERATIVO EVITAR LOS EXTREMOS, POR CUANTO LA PRODUCCIÓN ES NECESARIA PARA LA VIDA Y EL PROGRESO DEL HOMBRE, DE TAL MANERA QUE DICHA ACTIVIDAD PRODUCTIVA Y LA VIGENCIA DE AQUELLOS DERECHOS DEBEN SER LLEVADAS A UN PUNTO DE EQUILIBRIO Y COEXISTENCIA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-012

5.2.- FECHA:

01/03/2012

5.3.- RESUMEN

**"...IV / OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO /** La presente demanda en protección de derechos e intereses colectivos interpuesta por el ciudadano Gilberto Rua contra el Matadero Industrial de Ciudad Bolívar, persigue se depure el ambiente de '*olores ofensivos que provienen del estancamiento de agua sanguinolenta*' por cuanto expone su salud y la de sus hijos, así como su derecho constitucional a vivir en un ambiente sano. / En este sentido, luego del estudio de las pruebas que constan en autos, se desprende que efectivamente la actividad desarrollada por la empresa demandada Matadero Industrial Bolívar, C.A., se encuentra generando olores ofensivos que provienen del estancamiento de agua sanguinolenta ubicada dentro de los pozos sépticos sin tapas superficiales, los cuales se agudizan cuando llueve, por cuanto se acumula líquido hasta por ocho días. / En efecto, la sangre del matadero es el principal contaminante de dicho ambiente mediante sustancias nocivas, tal como se desprende del Informe Técnico del 3 de marzo de 2009 efectuado por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, el cual concluye que se produce estancamiento al lado de la Planta, lodo orgánico y humedad al practicar el lavado de los pozos cuya consecuencia entre otras es el criadero de mosquitos y zancudos./ Igualmente, consta en autos que la Planta del Matadero, fue construida previamente a las viviendas cercanas a ésta, cuya planificación es responsabilidad de la Alcaldía del Municipio Heres, la cual no observó debidamente el impacto ambiental que esa cercanía a las viviendas, tendría en la salud de los habitantes. / Precisado lo anterior, pasa el Ministerio Público a emitir su opinión, en los siguientes términos: / La presente



demanda que tiene como objeto obtener para la comunidad el restablecimiento de los derechos constitucionales a la salud y el ambiente sano, solo se puede lograr evitando una forma de producción insensible al entorno natural, en la cual resulta necesario evitar los extremos por cuanto esa producción necesaria para la vida y el progreso del hombre, deben ser llevados a un punto de equilibrio y coexistencia, porque como tales, son viciosos. / La cuestión medular en la presente demanda constitucional se centra en dos puntos fundamentales, esto es, el olor que despiden los pozos sépticos sin tapas y el efluente de aguas servidas que se produce en la actividad de la matanza, por cuanto en ambos casos se modifica negativamente la condición ambiental en virtud de la ecológica de la precitada actividad de la matanza, para el desarrollo de la vida tanto de los vecinos como de la vida acuática del río Cañafístola. / En efecto, la matanza de ganado su preparación, y la conservación de carne, se constituye en una de las actividades sujetas al control de los vertidos o efluentes líquidos con el objeto de lograr las condiciones hidrológicas cuyas características físicas, químicas y biológicas deben responder a estándares que eviten la contaminación al ser descargadas. Asimismo, la actividad de matanza genera desechos sólidos los cuales deben ser tratados con el fin de evitar riesgos a la salud y al ambiente. / Ahora bien, dentro del complejo del Matadero, existe una planta de tratamiento que puede purificar el agua, lo cual representa un punto importante para evitar la contaminación del río Cañafístola, y que según las pruebas aportadas por la demandada y el Informe de la Dirección Ambiental del Estado Bolívar, puede someterse a un mejoramiento. / Es así, que el daño ambiental que sin duda existe, puede atenuarse de acuerdo a la competencia que tiene legalmente atribuida el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente al diseñar un plan maestro de control de la calidad del agua, conforme a lo dispuesto en las Normas para la Clasificación y el Control de la Calidad de los Cuerpos de Agua y vertidos o Efluentes Líquidos, por lo que considera el Ministerio Público que el mismo debe diseñarse en base a las variables correspondientes a la actividad desarrollada por la Empresa demandada. / En ese sentido, consta en autos que se han celebrado reuniones entre el Órgano regional competente y la empresa demandada con lo cual queda entonces a esta Máxima Instancia jurisdiccional ordenar que dicho Ministerio exija desde su experticia técnica que la demandada cumpla con las alternativas de mejoramiento a corto y largo plazo de la planta de tratamiento de agua; asimismo, del tratamiento que debe dar a los desechos producidos en virtud de la actividad de matanza que desarrolla, por cuanto solo ese órgano conoce la adecuada forma en la cual ello se debe cumplir. / **V** / **CONCLUSIÓN** / En virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, el Ministerio Público solicita respetuosamente a esa Sala Constitucional –como ordenadora del proceso- declarar con lugar la presente demanda y en su virtud, indicar la fórmula ejecutoria que contenga un mandamiento directo y restablecedor cuya finalidad sea la tutela constitucional solicitada, esto es, ordenar a la Empresa Matadero Industrial Bolívar, C.A. someterse efectivamente al Plan de Mejoramiento y Optimización del Manejo de los Desechos y Efluentes generados en la actividad que desarrolla, con el objeto de minimizar el impacto ambiental; y en consecuencia, sea la Dirección Estatal Ambiental Bolívar adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, quien se obligue a su fiel cumplimiento.”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONSTITUCIONAL

3.- TEMA:

ENTREGA DE BIENES INCAUTADOS PREVENTIVAMENTE EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS

4.- MÁXIMA

**EN MATERIA VINCULADA AL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES, LOS BIENES QUE SE EMPLEAN PARA LA COMISIÓN DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DROGAS O PROCEDEN DE LOS BENEFICIOS DE DICHS DELITOS NO PUEDEN SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO PERSONAL, AUN DE AQUELLAS PERSONAS QUE NO ESTUVIERAN INVOLUCRADAS EN LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE, DE ALLÍ QUE EL TEXTO NORMATIVO QUE REGULA LA MATERIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS ESTABLEZCA LA INCAUTACIÓN PREVENTIVA DE DICHS BIENES COMO UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE LOS MISMOS, QUE PUEDEN SER DICTADA POR LOS TRIBUNALES PENALES SOBRE LOS BIENES QUE SE UTILICEN PARA LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE DROGAS O QUE SE OBTENGAN CON LOS FONDOS OBTENIDOS DE LA COMISIÓN DE DICHS DELITOS, LO CUAL CONSTITUYE UN DESARROLLO DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-034-2012

5.2.- FECHA:

20/06/2013

5.3.- RESUMEN

"...la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, es el Tribunal de Alzada del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, a la que le correspondía conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la ciudadana ANGELES ALBACETE DE MORO, contra el fallo emitido por dicho Tribunal de Control, en fecha 10 de mayo de 2011, al celebrarse Audiencia Preliminar, en la que negó la solicitud presentada por el representante legal de dicha ciudadana, sobre la entrega del bien inmueble perteneciente a la misma...la ciudadana ANGELES ALBACETE DE MORO no ostenta la condición de víctima en la causa seguida contra el ciudadano Ronald Morett, toda

vez que no constituye el sujeto pasivo del hecho ilícito cometido, al no haber sufrido los efectos del delito en su persona, ni haber sido lesionada física, psíquica o económicamente por la comisión de un delito, además de no participar en un proceso penal contra el autor de dicho hecho ilícito, con el fin de reparar el daño sufrido, por lo que no adquirió los derechos que le reconoce a la víctima el Decreto número 9.042, mediante la cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria número 6.078, de fecha 15 de junio de 2012, a los fines de impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, en el artículo 122.8 (con vigencia anticipada) ejusdem, así como ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible, en el artículo 122.6 (con vigencia anticipada) ibídem...en el caso de tratarse de personas afectadas por una Medida de Aseguramiento Preventivo, dictada por un Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, a pesar de verse indirectamente afectadas por dicha decisión, no tienen la legitimación para interponer el respectivo recurso de apelación contra la misma, ya que no poseen la condición de parte en el proceso penal que originó el decreto de dicha medida, cualidad necesaria en el proceso penal venezolano para impugnar toda decisión judicial, de allí que, '...no son víctimas, sino que terceros que colateralmente se vieron afectados por tal decisión judicial, en virtud de lo cual, la única vía a la que pueden acceder para recurrir de la respectiva decisión, es la acción de amparo constitucional, al estar relevados de agotar la vía judicial ordinaria, a través del recurso de apelación de autos, para colocar en entredicho la validez de la mencionada decisión judicial'...el recurso de apelación interpuesto contra la decisión es Inadmisible, de conformidad con lo previsto en el artículo 437 literal a del Código Orgánico Procesal Penal, tal como lo indico la Sala 1 de la Corte de Apelaciones al dictar su sentencia de fecha 7 de julio de 2011, apoyada además del criterio sostenido por esta honorable Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, en su sentencia número 1023, de fecha 20 de julio de 2006...Sobre el punto neurálgico de la controversia de apelación, se observa que en materia vinculada al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, los bienes que se emplean para la comisión de los delitos en materia de drogas o proceden de los beneficios de dichos delitos no pueden ser fuente de enriquecimiento personal, aun de aquellas personas que no estuvieran involucradas en la comisión del hecho punible, de allí que el texto normativa que regula la materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas establezca la incautación preventiva de dichos bienes como una medida de aseguramiento de los mismos; en este sentido, encontramos que la decisión que niega la entrega del bien inmueble Pent House N° 01, ubicado en Las Residencias Avila Real, calle T, Urbanización La Alameda, El Cafetal, Municipio Baruta, estado Miranda, impugnada, y cuyo medio recursivo fue declarado inadmisibles por la Corte de Apelaciones, se encontraba regulada, para el momento de la consumación del delito investigado en el presente caso, en el artículo 66 de la derogada Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas...los Tribunales penales pueden dictar Medidas de Aseguramiento Preventivamente los bienes que se utilicen para la comisión de los delitos de drogas o que se obtengan con los fondos obtenidos de la comisión de dichos delitos, lo cual constituye un desarrollo del artículo 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...si bien es cierto la ciudadana ANGELES ALBACETE DE MORO, como tercero tiene el derecho de demandar constitucionalmente la decisión dictada por el Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control, que negó la entrega del bien inmueble cuya propiedad manifiesta, también es cierto que deberá demostrar ante el tribunal de la causa, el derecho de propiedad que alega tener sobre el bien inmueble incautado, así como que el mismo no fue empleado en la comisión de delito por el cual fue acusado el ciudadano Ronald Morett y por último que su procedencia es lícita, a los fines de obtener la devolución del mismo...la Sala 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al declarar Inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana ANGELES ALBACETE DE MORO, contra el fallo

emitido por el Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control, en la Audiencia Preliminar celebrada el 10 de mayo de 2011, no le cercenó los derechos constitucionales al Debido Proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Tutela Judicial Efectiva, contenido en el artículo 26 ejusdem, a la mencionada ciudadana, toda vez que la decisión objeto de la tutela constitucional peticionada, se basó en el criterio sostenido por la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal de la República...en la cual se expresa `...dicho ciudadano no ostenta la condición de parte en el proceso penal...cualidad esta necesaria en el proceso penal venezolano...para recurrir de toda decisión judicial...no podían ser catalogadas ni como víctimas, ni como imputados, sino como terceros que colateralmente se vieron afectados por tal decisión judicial...siendo así la única vía a la cual podían acceder...a los efectos de impugnar el referido auto...era la acción de amparo constitucional, por lo que aquellos se encontraban relevados de agotar la vía judicial ordinaria –vale decir, recurso de apelación de autos-...’, por lo que considera esta Representante del Ministerio Público, que la presente acción de amparo, debe ser declarada SIN LUGAR...”.

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA PRIMERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO CONSTITUCIONAL

3.- TEMA:

GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA/JUEZ NATURAL)

4.- MÁXIMA

**POR SER LA COMPETENCIA DE ORDEN PÚBLICO, RESULTA VERIFICABLE EN CUALQUIER ESTADO Y GRADO DE LA CAUSA, EN ARAS DE PRESERVAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL, DE MODO QUE EL JUEZ DE ALZADA DEBIÓ CONSIDERAR ESTE ASPECTO ANTES DE PRONUNCIARSE SOBRE LA EXTEMPORANEIDAD O NO DE LA APELACIÓN, POR SER AQUELLA UNA CUESTIÓN DE MAYOR ENTIDAD CONSTITUCIONAL.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FPTSJ-2012-019

5.2.- FECHA:

20/03/2012

5.3.- RESUMEN

"...el Tribunal Superior solo se pronunció acerca de la extemporaneidad de la apelación interpuesta por la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara y el Instituto Municipal de la Vivienda del precitado Municipio contra la sentencia de primera instancia, dictada el 29 de julio de 2008, por el Tribunal Primero de Primera Instancia con competencia en materia civil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, cuando lo que correspondía era pronunciarse acerca de una cuestión de mayor entidad constitucional, como es la competencia, por cuanto al ser de orden público resulta verificable en cualquier estado y grado de la causa, en aras de preservar la tutela judicial efectiva y el Principio del Juez Natural. / En cuanto a la competencia en casos como el de autos, la Sala Político-Administrativa ha establecido –en principio- que son los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo regionales, los competentes para conocer de causas relacionadas con la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos celebrados por autoridades municipales sobre ejidos, en los siguientes términos: / A la vez, dado el grado de desarrollo alcanzado por la jurisdicción contencioso administrativa bajo la vigencia del instrumento que todavía transitoriamente la gobierna, el criterio de interpretación literal del ordinal 14 artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, ya no es sostenible y, antes bien, resulta reñido con la racionalidad que debe caracterizar la organización de toda jurisdicción, pues dada la experiencia ganada con el funcionamiento de los tribunales contencioso administrativos regionales, lo que ha motivado su reorganización cada vez más especializada en once circunscripciones judiciales (Resolución N° 235 del 24 de abril de 1995 del Consejo de la Judicatura); permite sostener que no existen ya fundamentos válidos para que los jueces revisores de la legalidad

de actos unilaterales emanados de personas político territoriales distintas de la República, no conozcan también de aquellos actos de naturaleza bilateral que emanan de esos mismos entes, y que por la naturaleza de los intereses debatidos, no susceptibles de incidir de manera grave y directa en la colectividad, no ameriten el examen del más Alto Tribunal. Por el contrario, estima la Sala que la cercanía con el acontecer local y con los justiciables, en cuyas esferas de derechos inciden directamente tales actos, es una razón adicional que aconseja, como regla general, que sean los jueces superiores regionales de lo contencioso-administrativo quienes conozcan en primera instancia de los problemas suscitados con el cumplimiento, caducidad o nulidad de los contratos administrativos relacionados con ejidos.

En fin, que la suma de consideraciones antes expuestas así como el nuevo ordenamiento constitucional, entendido de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la Ley, invocado en otras oportunidades por la Sala Político-Administrativa, conforme al cual debe el órgano jurisdiccional interpretar el sentido y alcance de las leyes adaptándolas a la sensibilidad, al pensamiento y a las necesidades de los nuevos tiempos, con el fin de ponerlas a tono con el ordenamiento jurídico ahora establecido, debiéndose rechazar los criterios anacrónicos que se opongan o dificulten la efectiva vigencia y fundamento del sistema jurídico; todo lo cual obliga a adaptar la interpretación de la norma comentada a los principios recogidos expresamente en el nuevo texto fundamental. Concluye entonces la Sala que una interpretación coherente del ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con los principios contemplados en la nueva Constitución y el sentido original de ese texto legal como instrumento destinado a organizar transitoriamente la jurisdicción contencioso administrativa, conduce a sostener que el conocimiento de causas relacionadas con la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de contratos administrativos celebrados por autoridades municipales sobre terrenos ejidos, corresponde a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo regionales. Así se declara.' (Sala Político-Administrativa. Sentencia N° 392 del 5 de marzo de 2002. Caso Otilia Josefina Gallardo Carúpano contra el Municipio Francisco de Miranda del Estado Guárico). / De la jurisprudencia señalada se desprende claramente la competencia –como medida de la jurisdicción- asignada a los Tribunales Regionales en la materia, y que al no advertir la sentencia recurrida, que debía revisar la competencia del A Quo, ello condujo fatalmente a la violación de la garantía al debido proceso. / En cuanto a la vulneración de la garantía al debido proceso, esa Sala Constitucional ha expresado en sentencia de fecha 24 de enero de 2001, lo siguiente: '...el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicable a cualquier clase de procedimiento. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas...'. / En este sentido ha establecido esa Sala Constitucional, que es suficiente para que proceda el amparo, '...que exista una infracción por acción u omisión a una norma constitucional, sea ésta realizada mediante desconocimiento, mala praxis, o errada interpretación de normas legales o sub-legales, siempre que ella enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional...'. (Sala Constitucional: Sentencia N° 828 del 27-07-2000; Conf. Sentencia N° 475 del 05-03-2003). / Todo lo expuesto anteriormente conduce al Ministerio Público a sostener, que resulta inconstitucional la conclusión que sirvió de fundamento al juzgador para dictar la sentencia, sin observar la competencia del A Quo, siendo ésta de orden público y por ende, no puede ni convenirse, ni relajarse; y, que además, tal conclusión –la improcedencia del recurso de apelación- proyecta una inevitable violación de la garantía constitucional al debido proceso, consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; vulnerando además, el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26, cualquiera sea la entidad que revista la indefensión. / **V / CONCLUSIÓN** / En fuerza de las razones que anteceden, el Ministerio Público solicita a ese Máximo Tribunal, declare CON LUGAR la acción de amparo para la protección de intereses colectivos, interpuesta por la representación judicial de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO IRIBARREN DEL ESTADO LARA y el INSTITUTO MUNICIPAL DE LA VIVIENDA DEL MUNICIPIO IRIBARREN DEL ESTADO LARA, contra el fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, el 23 de marzo de 2009."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE

2.- TIPO DE DOCTRINA:

CONSTITUCIONAL

3.- TEMA:

IMPOSIBILIDAD DE RESTABLECER LA SITUACIÓN JURÍDICA INFRINGIDA. CAUSAL DE INADMISIBILIDAD ARTÍCULO 6 NUMERAL 3 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 4.- MÁXIMA

**EN ESTE CASO, CON LA DECISIÓN PROFERIDA POR EL JUZGADO SUPERIOR MEDIANTE LA CUAL DECLARA SIN LUGAR LA APELACIÓN INCOADA POR EL DEMANDANTE EN LA CAUSA PRINCIPAL CON MOTIVO DEL JUICIO POR DESALOJO, ANTE EL CONOCIMIENTO DE OTRO JUEZ EN RAZÓN A LA INHIBICIÓN FORMULADA Y DECLARADA CON LUGAR POR EL JUEZ SUPERIOR, ES IMPOSIBLE A TRAVÉS DEL AMPARO CONSTITUCIONAL RESTABLECER LA SITUACIÓN JURÍDICA QUE SE ESTIMA SE HA INFRINGIDO, RESULTANDO POR TANTO, INADMISIBLE SU EJERCICIO A TENOR DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 6 NUMERAL 3 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, TODA VEZ QUE PARA ESTE MOMENTO SE HA CONCRETADO EL JUICIO POR DESALOJO EN UNA SENTENCIA EMANADA POR UN TRIBUNAL SUPERIOR, POR LO QUE, SI ESTUVIERAMOS ANTE UNA SITUACIÓN JURÍDICA PRESUNTAMENTE INFRINGIDA ES IRREPARABLE, EN CONSECUENCIA DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO EN EL PRESENTE CASO SE CONFIGURÓ LA CAUSAL DE INADMISIBILIDAD EXPRESAMENTE CONTENIDA EN EL SEÑALADO NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 6 DE LA PRECITADA NORMA.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-42-2012

5.2.- FECHA:

20/06/2013

### 5.3.- RESUMEN

"...nuestro sistema procesal se rige por el principio de la legalidad de las formas procesales previsto en la Ley adjetiva en su artículo 7, elevado a rango Constitucional en el primer aparte del artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de ello, la declaración de inhibición se encuentra sometida al riguroso cumplimiento de determinados requisitos intrínsecos y extrínsecos establecidos en la ley, cuyo incumplimiento determina su improcedencia. Así mismo, encontramos que el Código de Procedimiento Civil, en garantía del principio constitucional de imparcialidad del juzgador, consagra la inhibición que resulta necesaria y es un deber para el Juez que tenga conocimiento que en su persona exista alguna causal de recusación, debiendo manifestar su voluntad de separarse del

conocimiento y decisión de una determinada causa...es evidente que para que proceda la declaratoria con lugar de la inhabilitación, es preciso que concurren dos elementos:...Que la inhabilitación se haya realizado en forma legal, vale decir en la forma prevista en el último aparte del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, la declaratoria de inhabilitación la hará el Juez en un acta en la cual se expresan las circunstancias de tiempo, lugar y demás del hecho o los hechos que sean motivo del impedimento, además deberá expresar la parte contra quien obre el impedimento...Que la inhabilitación esté fundada en las causales establecidas por la ley, esto es, en alguna de las contempladas en el artículo 82 eiusdem, o en su defecto, en algún motivo justificado, conforme a la sentencia vinculante número 2140, de fecha 07 de agosto de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando...Apreciándose, que dicha Juez si bien es cierto no expresa en su acta de inhabilitación la causal contenida en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil en la que estima esta incurso y por la que debe separarse del conocimiento de la causa, indica en forma motivada, las razones de hecho y de derecho, que la llevaron a desprenderse del conocimiento de la causa, en virtud de la actitud irrespetuosa del abogado RAMSÉS GÓMEZ SALAZAR, que afectó su capacidad subjetiva procesal para decidir lo controvertido, el cual por presumir que no se encontraba agregada una diligencia al expediente del cual forma parte, manifestó 'el verdugo no chilla', cuestionando la objetividad y transparencia de la actuación de dicha Juez al providenciar sus causas, al no tener seguridad de que sus escritos o diligencias serán incorporados en el expediente cuando los consigna en el tribunal...Así las cosas, de acuerdo a las jurisprudencias antes trascritas, la inhabilitación para que sea procedente, puede fundarse en alguna de las causales previstas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil o en una causal genérica que no sea de las indicadas en dicho dispositivo legal, dentro de la cual se encuentran las conductas del Juez, que lo hagan sospechoso de parcialidad. Por lo que considera quien suscribe, que la inhabilitación realizada por la abogada María Elena Briceño Bayona, Juez Primero del Municipio Guanare del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, al referir en el acta, una serie de circunstancias ocurridas en fecha 17 de octubre de 2011, que afectan su parcialidad para conocer de la causa en la que es parte el abogado RAMSÉS RICARDO GÓMEZ, sin mencionar expresamente alguna de las causales previstas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se apoyó en una causal genérica y consecuencia la misma es procedente...la abogada María Elena Briceño Bayona, Juez de la causa, contestó el allanamiento presentado por el abogado RAMSÉS RICARDO GÓMEZ, al día siguiente a la fecha en que dicho ciudadano la allanó, es decir mediante 'Acta Contestando Allanamiento' de fecha 2 de noviembre de 2011, en virtud de lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y en la doctrina antes indicada, no estaba obligada a conocer de la causa. En consecuencia, considera esta Representante del Ministerio Público, que la sentencia dictada por el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, en fecha 9 de noviembre de 2011 mediante la cual declaró Con Lugar la Inhabilitación formulada por la referida Juez, con fundamento en que la inhabilitación formulada por la Juez María Elena Briceño Bayona, estaba debidamente fundamentada en los hechos y que habiendo sido allanada, dicha abogada manifestó su voluntad de no continuar conociendo de la causa; se encuentra ajustada a derecho y no le conculcó al ciudadano RAMSÉS RICARDO GÓMEZ, sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso y al libre ejercicio de la abogacía. Debiendo destacar asimismo, que contrario a lo alegado por el accionante, la causal de inhabilitación alegada por la Juez inhabilitada, que como se indicó anteriormente, es genérica, con apoyo en lo establecido en la sentencia número 2140, de fecha 7 de agosto de 2003, dictada por la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal de la República, con la ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, si fue constatada de las actas del expediente, tal como se desprende del contenido de la sentencia emitida por el Juzgado Superior Civil,



Mercantil, Bancario, Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, en fecha 9 de noviembre de 2011, toda vez que para dictar su pronunciamiento en relación a la inhibición planteada por la Juez María Elena Briceño Bayona, revisa la diligencia de fecha 25 de octubre de 2011, suscrita por el referido abogado, en la que rechaza y niega los hechos alegados por la referida Juez y luego la allana; así como la decisión de la misma fecha, en la que dicho Juzgado Superior acuerda reponer la causa al estado de que el Tribunal Primero del Municipio Guanare apertura el lapso para que la parte actora formule el allanamiento, de conformidad con el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil; la diligencia presentada por el abogado RAMSES RICARDO GÓMEZ, de fecha 1 de noviembre de 2011, en la que rechaza la inhibición presentada por la mencionada Juez y procede a allanarla; y el acta de fecha 2 de noviembre de 2011, mediante el cual la Juez María Elena Briceño, contesta el allanamiento presentado, ratificando su voluntad manifiesta de no continuar conociendo de la causa. Y en cuanto a lo alegado por el accionante, acerca de que el referido Juzgado Superior no constató que no existen pruebas con las cuales se pueda determinar objetivamente la presencia de la causal que sobrevenidamente se le imputó, sino tan solo la manifestación escrita de la Juez inhibida, a la cual no se le puede atribuir valor probatorio de fe pública...Respecto de lo cual la doctrina ha indicado, que la declaración del funcionario inhibido se tiene por verdadera sin necesidad de abrir a pruebas la incidencia, siempre que no conste en autos, su falsedad o inexactitud, lo cual no impide que las partes interesadas puedan solicitar la apertura a pruebas de la incidencia, para demostrar que no son ciertos los hechos invocados por el funcionario inhibido, en cuyo caso debe abrirse el término probatorio invocado. Y que en todo caso, de considerar el abogado RAMSÉS RICARDO GÓMEZ, que eran falsos los argumentos esgrimidos por la citada Juez para fundamentar su decisión de separarse de la causa, debió solicitar como parte interesada, la apertura a pruebas de la incidencia originada con ocasión de la inhibición presentada por la mencionada Juez. Por lo que estima quien suscribe, que no le asiste la razón al citado abogado, cuando indica que el referido Juzgado Superior, le atribuye valor probatorio de fe pública al acta de inhibición de la abogada María Elena Briceño Bayona, lo cual en su criterio es incorrecto y que al no verificar el Juzgado agravante, que no existía prueba alguna de la injuria que le imputó la Juez inhibida, quedó indefenso ante tal imputación, contra la cual jamás pudo defenderse. Razones por las cuales, considera esta Representante del Ministerio Público que efectivamente la sentencia dictada por el Tribunal Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, en fecha 9 de noviembre de 2011, no le conculcó al ciudadano RAMSÉS RICARDO GÓMEZ, sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, la defensa, el debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49.1 del Texto Fundamental, al declarar con lugar la inhibición presentada por la abogada María Elena Briceño Bayona, en su condición de Juez Primero del Municipio Guanare del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, en virtud que al declarar Con lugar la Inhibición, lo hace con fundamento a que la Juez motiva su inhibición en los hechos acaecidos en su Despacho el 17 de octubre de 2011, la cual percibe notoriamente que la institución que representa, fue colocada por el referido profesional del derecho como irresponsable y en la cual no se puede confiar, y que la respuesta dada por el mencionado apoderado judicial de la parte actora 'el verdugo no chilla', se encuentra fuera del orden público, y se traducen en un irrespeto al Tribunal y es considerada como una actitud intimidante que no puede ser tolerada...y patentizando, que la Juez a pesar de haber sido allanada, manifiesta su voluntad irrevocable de no continuar conociendo la presente causa y siendo ello así, no puede obligársele a ello, de conformidad con lo establecido a la exacta interpretación del artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, para ultimar que la inhibición expresada por la Juez, está debidamente fundamentada en los hechos y en el derecho que impetra...En este orden, se evidencia que efectivamente ante la declaratoria con lugar de la inhibición, entró a conocer de la causa principal el Juez Segundo del Municipio Guanare del Primer

Circuito del Estado Portuguesa, el cual, en fecha 26 de junio de 2012, declara Sin Lugar la Acción que por Desalojo del Inmueble Arrendado, intentado...por la empresa Planta de Hielo, Licorería y Agencia de Festejo Guanare S.A. contra los ciudadanos Franklin Abigail Sulbarán Rodríguez y Daysy Rosalía Viera de Sulbarán, decisión contra la cual la parte demandante apela y en fecha 25 de julio de 2012, es declarada Sin Lugar, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito del Primer Circuito Judicial del Estado Portuguesa...En atención a lo anterior, observamos que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en el artículo 6.3, prevé la inadmisibilidad del amparo, cuando la violación del derecho o la garantía constitucional, constituya una evidente situación jurídica irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Para el caso que nos ocupa, encontramos que con la decisión proferida por el Juzgado Superior mediante la cual declara Sin Lugar la apelación incoada por el demandante en la causa principal con motivo del juicio por desalojo, ante el conocimiento de otro Juez en razón a la inhibición formulada y declarada con lugar por el Juez Superior, en vista de tal situación, es imposible a través del amparo constitucional restablecer la situación jurídica que este último estima se le ha infringido, resultando, por tanto, inadmisibles su ejercicio a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 numeral 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que para este momento se ha concretado el juicio por desalojo en una sentencia emanada por un Tribunal Superior, por lo que, si estuviéramos ante una situación jurídica presuntamente infringida es irreparable, en consecuencia de lo anteriormente expuesto en el presente caso se configuró la causal de inadmisibilidad expresamente contenida en el señalado numeral 3 del artículo 6 de la precitada norma, por lo que debe declararse inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta...".

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012”

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO DE FAMILIA

3.- TEMA: PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

### 4.- MÁXIMA

**TANTO LOS INSTRUMENTOS LEGALES, COMO LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, PREVÉN UNA AMPLIA PROTECCIÓN A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, EN LO QUE A MATERIAL PORNOGRÁFICO SE REFIERE, Y ES POR ELLO, QUE LA EJECUCIÓN DEL PLAN LAMINAR, CHOCARÍA CON DICHA PROTECCIÓN, POR CUANTO LA MISMA, CONSISTE EN UN DISPOSITIVO DE INTELIGENCIA QUE EXHIBIRÁ DE MANERA DELIBERADA MATERIAL PORNOGRÁFICO.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° MEMORANDO N° DCJ-8-462-2012

5.2.- FECHA: 06-07-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia al Memorándum N° DPIF-1825-1818-2012, recibido en esta Dirección en fecha 3 de abril de 2012, mediante el cual remite una serie de documentos relacionados con la “Operación LAMINAR- Plan para la organización de un día internacional de acción contra traficantes por Internet de imágenes de abuso sexual de menores.”

Indica en su comunicación, que tal remisión obedece a la necesidad de determinar la constitucionalidad y legalidad de dicha operación, ya que la misma, consiste en “un dispositivo de inteligencia que exhibirá de manera deliberada material pornográfico”, según usted expone.

En este sentido, en la documentación remitida, se señala que entre los objetivos de la operación, se encuentran los siguientes:

- “- creación deliberada en Facebook de grupos dedicados a la distribución de material relacionado con delitos contra menores;*
- publicación deliberada de imágenes de delitos sexuales contra menores o de explotación sexual de niños, en las que aparecen niños del mundo real cuya edad aparente es inferior a los 13 años;*
- fomento deliberado de la comisión de delitos sexuales contra menores, mediante el envío de comentarios o la publicación de imágenes o archivos de video.”*

Al respecto, se observa que las mencionadas acciones presentan dos aristas, siendo la primera de ellas, la exposición de imágenes de niños, niñas y adolescentes, como víctimas de delitos sexuales o de explotación sexual, es decir, que aquí se estaría frente al derecho de esos sujetos protegidos a no ser expuestos y también al derecho a no observar éstas; y la segunda arista, es aquella que involucraría a quienes permiten la difusión de dichas imágenes, bien de forma voluntaria o involuntaria, como por

ejemplo, podría ser el caso de las salas de internet, donde se da acceso a páginas como facebook, donde se exponen contenidos pornográficos, por lo menos en la ejecución de la operación LAMINAR.

Así las cosas, el **artículo 78** de la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, es la norma rectora en materia de protección a niños, niñas y adolescentes, al establecer que:

(...)

Esta norma de rango constitucional, hace prevalecer la protección de los niños, niñas y adolescentes, a través de leyes y procedimientos a cargo de órganos especializados.

En este sentido, la Carta Magna, da protección a los niños, niñas y adolescentes de manera amplia, a lo cual hay que agregar la protección que suman otros instrumentos especializados en la materia, a los que de seguidas se hará referencia.

La **Convención Sobre los Derechos del Niño**, en su **artículo 34**, señala que:

(...)

Ahora bien, al lado de estas normas garantistas de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encontramos otra serie de regulaciones especiales que de igual forma lo protegen, y así encontramos en el **artículo 65** de la **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, el "*Derecho al honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar*".

(...)

En el artículo transcrito; se contempla una disposición expresa, aplicable al caso concreto que se plantea en la presente consulta, donde sin lugar a dudas se prohíbe la exposición de imágenes de niños, niñas y adolescentes, que hayan sido sujetos activos o pasivos de hechos punibles, y lo contrario, se encuentra atado al control jurisdiccional, es decir, que se requiere de la autorización por parte de un juez para exponer dichas imágenes.

En lo que al manejo de material pornográfico se refiere, de igual forma la **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, contiene disposiciones en ese sentido, y consagra entre las prohibiciones para la protección de los derechos de información y a un entorno sano, previsto en su **artículo 79, literal b**, lo siguiente:

(...)

De igual forma, encontramos en el **artículo 235** del mismo instrumento legal sanciones al "*Suministro o entrega de material de difusión de imágenes o sonidos*"; de la manera que a continuación se cita:

Por otra parte, se cuenta con la "**Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en salas de uso de internet, videojuegos y otros multimedia**", vigente desde el 25 de septiembre de 2006, la cual tiene como finalidad, garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el disfrute pleno y efectivo de su derecho humano a una información adecuada, en todo lo relacionado con el uso, alquiler, compra, venta y permuta de juegos computarizados, electrónicos o multimedia, especialmente en aquellos lugares donde se preste el servicio de internet; cuidando que ésta sea acorde con su desarrollo integral y su salud. Así, el **artículo 8** de esta ley especial, prevé que:

(...)

Como puede observarse, esta ley (al igual que los instrumentos ya señalados) contiene normas

que irían en contra de la ejecución del Plan LAMINAR, que según se informó a través de los medios de comunicación, ya fue llevado a cabo.

Sin embargo, y a pesar de que dicha operación ya se desarrolló, debe tenerse muy en cuenta la regulación anterior, ante futuras acciones que en ese sentido pudieran ejecutarse, ya que si bien se busca desarticular organizaciones o grupos criminales orientados a traficar con imágenes de niños, niñas y adolescentes, no es menos cierto que nuestro ordenamiento jurídico no prevé ese tipo de acciones, y por ello, deberá buscarse la forma de adelantarlos de otra manera que no vulnere dicha normativa vigente, bien sea a través del establecimiento de controles estrictos como sería el sujetar dichas operaciones a autorización por parte de órganos jurisdiccionales, u otras.

Por último, valga la ocasión para destacar que lo aquí señalado constituye tan sólo un somero repaso de algunas disposiciones relacionadas con el tema planteado, que bien podría ser objeto de profundización por parte del personal profesional con que cuenta esa Dirección de Protección Integral de la Familia, ya que el mismo es el más calificado en la materia especializada, relacionada con niños, niñas y adolescentes, y así es reconocido en la Circular que regula el "*Procedimiento para Elevar Consultas*", en la cual se señala que:

*"(...) la importancia de la función asesora asignada a las Direcciones correspondientes, en virtud de que facilita un apoyo más expedito y efectivo a los Fiscales del Ministerio Público, habida cuenta del saber que tienen dichas dependencias con ocasión al uso frecuente de los instrumentos legales aplicables en las materias de su competencia, así como también, al manejo cotidiano de asuntos y circunstancias que les proporcionan conocimientos mediante la práctica o ejercicio de sus labores."*

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA TERCERA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO CONSTITUCIONAL/AMPARO

3.- TEMA:

VIOLACIÓN AL ORDEN PÚBLICO PROCESAL, SEGURIDAD JURÍDICA, CELERIDAD PROCESAL DEBIDO PROCESO Y DENEGACIÓN DE JUSTICIA

4.- MÁXIMA

**EL JUEZ DE ALZADA OBVIA LA REGLA TÉCNICA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, AL DECIDIR SOBRE LA APELACIÓN EJERCIDA CONTRA LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA, A PESAR DE QUE YA SE HABÍA PRODUCIDO SENTENCIA DEFINITIVA Y CONOCÍA DEL RECURSO EJERCIDO CONTRA ÉSTA, AL NO ACUMULAR AMBOS PROCEDIMIENTOS PARA UNIFICAR EN UNA SOLA SENTENCIA LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y EVITAR SENTENCIAS CONTRADICTORIA, O MÁS GRAVE AÚN, LA SUBVERSIÓN DEL PROCESO Y CON ELLO LA FLAGRANTE VIOLACIÓN AL ORDEN PÚBLICO. CON ELLO, INTERPRETÓ LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LA APELACIÓN DE FORMA ERRÓNEA, LO QUE CONLLEVA UNA EXTRALIMITACIÓN EN LAS ATRIBUCIONES QUE LE OTORGA LA LEY Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE PRODUJERON VIOLACIONES DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ACCIONANTE.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

FTTS-2012012-020

5.2.- FECHA:

27-03-2012

5.3.- RESUMEN

El accionante Manuel Enrique Reyes Peña interpuso acción de amparo constitucional contra la sentencia dicta el 4 de agosto de 2010, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Ñor-Oriental, mediante la cual declaró con lugar el recurso de apelación ejercido en fecha 1 de abril de 2005, por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto dictado el 29 de marzo de 2005 por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil ,Agrario y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, que declaró extemporáneas las pruebas presentadas por la parte demandada , revocó el auto apelado , dejó sin efecto todas las actuaciones posteriores a dicho auto y ordenó admitir el escrito de pruebas.

Esta Sentencia objeto de la acción de amparo, deja sin efecto, además la sentencia definitiva de fecha 3 de marzo de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil Agrario y

de transito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, mediante la cual declaraba con lugar la demanda, la que a su vez, fue apelada por la parte demandada en fecha 15 de marzo de 2006 y de la que conocía en alzada el Juzgado Superior accionado en amparo.

Se plantea entonces el problema de verificar, sí el Juzgado Superior accionado en amparo, subvirtió flagrantemente el orden público procesal, incurrió en violación a la seguridad Jurídica, a la celeridad procesal, al debido proceso y en denegación de justicia. De allí pues, que se hace necesario analizar la norma procesal que determina el deber ser de la actuación del juez en relación al recurso de apelación interpuesto contra una sentencia interlocutoria /específicamente, el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro de este marco, el Ministerio Público, aprecia de las actas que integran el expediente que el juez de alzada vulneró la regla técnica y con su hacer, la garantía al debido proceso establecida en el Arturo 49 Constitucional y la efectiva realización de la tutela jurídica prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela





## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.- TEMA: REVISIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

### 4.- MÁXIMA

**"... OBSERVA ESTE ÓRGANO ASESOR QUE EL MINISTERIO PÚBLICO SE ENCUENTRA ANTE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE ACREDITAR EN LA CUENTA DE AHORROS (...) DE LA ENTIDAD BANFOANDES BANCO UNIVERSAL, LAS CANTIDADES RETENIDAS AL CIUDADANO (...), TRABAJADOR DE ESTA INSTITUCIÓN, PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA ORDEN DEL TRIBUNAL DE PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TRUJILLO. (...) / (...) DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 384 DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (EN ADELANTE, LOPNNA), QUE '... TODO LO RELATIVO A LA FIJACIÓN, OFRECIMIENTO PARA LA FIJACIÓN Y REVISIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN DEBE SER DECIDIDO POR VÍA JUDICIAL, SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO IV DE ESTA LEY' (ÉNFASIS AÑADIDO). / ASÍ LAS COSAS, ENTIENDE ESTA DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA QUE TODO LO RELATIVO A LA FIJACIÓN Y REVISIÓN DEL MONTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DEBE SER DECIDIDO POR UNA INSTANCIA JUDICIAL, EN PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE, Y MÁS AÚN DEBE SER CONOCIDO Y DECIDIDO POR DICHO TRIBUNAL, CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE IMPOSIBILITE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PREVIAMENTE FIJADA, COMO OCURRE EN EL PRESENTE CASO. / EFECTÚA LA DIRECCIÓN CONSULTANTE UNA SERIE DE CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, EN VIRTUD DE HACER ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD LA HIJA DEL CIUDADANO (...), QUIEN NACIÓ EL DÍA (...) 1993; REFIRIENDO UNA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECIÓ 'QUE SI NO SE HA SOLICITADO LA PRÓRROGA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS, SINO SE HA ALEGADO ALGUNOS DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 383 DE LA LEY ESPECIAL, Y SI NO SE HA PROBADO TAL CIRCUNSTANCIA, ES EVIDENTE Y NOTORIO QUE DEBE DECLARARSE LA EXTINCIÓN DE LA PRESENTE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.' / EN RELACIÓN CON LA REFERENCIA ANTERIOR EFECTUADA POR LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS, ESTE ÓRGANO ASESOR CONSIDERA QUE CUALQUIER DECLARATORIA DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DEBE SER DECLARADA POR EL TRIBUNAL COMPETENTE Y EN TODO CASO, NO ES COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO REALIZAR ALGÚN TIPO DE SOLICITUD EN TAL SENTIDO, DADO QUE SE PODRÍAN LESIONAR LOS DERECHOS DEL BENEFICIARIO DE LA MANUTENCIÓN, QUIEN BIEN PUEDE ENCONTRARSE EN ALGUNOS DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 383, LITERAL B DE LA LOPNNA."**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° MEMORANDO N° DCJ-24-618-2012

5.2.- FECHA: 10-08-2012

Me dirijo a usted a los fines de dar respuesta al memorando N° DRH-DRL-444/2012 de fecha 27/07/2012, mediante el cual plantea la situación que se presenta "*actualmente con respecto a la retención de la obligación alimentaria que se descuenta al ciudadano (...), titular de la cédula de identidad N° (...)*", a los fines que esta Dirección de Consultoría Jurídica se pronuncie sobre "*cómo resolver el problema del dinero retenido y cómo darle cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 18 de la Providencia de Cierre del Ejercicio Económico Financiero 2011, publicada en Gaceta Oficial N° GORBV 39.788, up supra transcrita.*"

En relación con la situación planteada refiere la Dirección consultante lo siguiente:

- La obligación alimentaria "*se venía depositando en la cuenta de ahorros (...), de la entidad Banfoandes Banco Universal, de esta ciudad, a nombre de la adolescente (...)* por instrucción del por el (sic) Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, Sala de Juicio N° 02, emitida en fecha 22/01/2007, mediante Oficio N° 0224-2, a fin de darle cumplimiento a la Resolución N° 205-0270, emitida por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, el 29/11/2005, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, con carácter de '**PRIORIDAD ABSOLUTA**'. / Es el caso que, a la referida obligación no se le ha dado cumplimiento desde el mes de julio del año 2011, en principio, debido a que Banfoandes Banco Universal fue absorbido por el Banco Bicentenario y hasta la presente fecha la representante legal de la adolescente, no ha informado por ningún medio el nuevo número de cuenta vigente, para continuar haciendo efectivo el cumplimiento de la referida obligación."
- Esta situación ha conllevado a que la Dirección de Administración anulase los cheques emitidos por caducidad y sin que a la fecha se haya realizado el enteramiento a su legítima beneficiaria.
- Así mismo, plantea la Dirección de Recursos Humanos que esta "*situación ha impedido al Ministerio Público cumplir con lo establecido en la Providencia de Cierre del Ejercicio Económico Financiero 2011, publicada en la Gaceta Oficial N°. GORBV 39.788, la cual establece en su Artículo 18 'Los responsables de administrar fondos en avance y anticipo de los órganos de la República reintegrarán al Tesoro dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes de febrero el monto de los fondos en su poder...'*"

Ahora bien, la consulta de la Dirección de Recursos Humanos se encuentra enfocada a dos aspectos: i) La situación referente a las retenciones efectuadas por el Ministerio Público a un trabajador y que por razones de fuerza mayor, no han podido ser depositadas en la cuenta bancaria señalada por el Tribunal, y ii) La situación referente al reintegro de fondos al Tesoro Nacional.

En relación con el primer aspecto consultado observa este órgano asesor que el Ministerio Público se encuentra ante la imposibilidad material de acreditar en la cuenta de ahorros N° 0007-0012-62-0010174034 de la entidad Banfoandes Banco Universal, las cantidades retenidas al ciudadano (...), trabajador de esta Institución, para dar cumplimiento a la orden del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo.

Al respecto, observa esta Dirección de Consultoría Jurídica que, salvo mejor criterio, el Ministerio Público mediante el auxilio de un Fiscal competente por la materia, se dirija al Tribunal que ordenó la retención por concepto de obligación alimentaria, planteándole la situación acaecida a los fines que provea lo conducente.

La anterior sugerencia se efectúa bajo la consideración, de conformidad con el artículo 384 de la

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, LOPNNA), que "... *todo lo relativo a la fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión del monto de la Obligación de Manutención debe ser decidido por vía judicial, siguiendo el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley*"(Énfasis añadido).

Así las cosas, entiende esta Dirección de Consultoría Jurídica que todo lo relativo a la fijación y revisión del monto de la obligación alimentaria debe ser decidido por una instancia judicial, en protección de los derechos del niño, niña o adolescente, y más aún debe ser conocido y decidido por dicho Tribunal, cualquier circunstancia que imposibilite el cumplimiento de la obligación previamente fijada, como ocurre en el presente caso.

Efectúa la Dirección consultante una serie de consideraciones relativas a la extinción de la obligación alimentaria, en virtud de haber alcanzado la mayoría de edad la hija del ciudadano (...), quien nació el día (...) de (...) de 19(...); refiriendo una sentencia de la Sala Constitucional que estableció "*que si no se ha solicitado la prórroga de la pensión de alimentos, sino se ha alegado algunos de los supuestos previstos en el artículo 383 de la Ley Especial, y si no se ha probado tal circunstancia, es evidente y notorio que debe declararse la extinción de la presente obligación alimentaria.*"

En relación con la referencia anterior efectuada por la Dirección de Recursos Humanos, este órgano asesor considera que cualquier declaratoria de extinción de la obligación alimentaria debe ser declarada por el Tribunal competente y en todo caso, no es competencia del Ministerio Público realizar algún tipo de solicitud en tal sentido, dado que se podrían lesionar los derechos del beneficiario de la manutención, quien bien puede encontrarse en algunos de los supuestos previstos en el artículo 383, literal b de la LOPNNA.<sup>96</sup>

En consecuencia, es opinión de esta Dirección de Consultoría Jurídica que el Ministerio Público se dirija mediante comunicación directamente al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo y exponga ante el Juez del mencionado Juzgado, las circunstancias acaecidas y la imposibilidad para el Ministerio Público desde el mes julio de 2011 de acreditar en la cuenta de ahorro N° (...) de la entidad Banfoandes Banco Universal, las cantidades retenidas al ciudadano (...), trabajador de esta Institución, para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, en protección de la adolescente (...), en virtud de la fusión de la antes mencionada institución bancaria con el Banco Bicentenario. Requiriendo en consecuencia, se sirva proveer lo conducente a los fines de solventar la situación planteada, poniendo a todo evento a disposición de ese Juzgado, las cantidades de dinero correspondientes a la manutención de la adolescente (...).

Así mismo, se recomienda que se comunique al ciudadano (...), trabajador de esta Institución y a quien se efectúa la retención de parte de su sueldo, de la situación que se ha presentado y de la actuación que ha de realizar el Ministerio Público, a los fines que coadyuve o exponga lo pertinente ante el Tribunal competente. Esta recomendación se efectúa bajo la consideración que cualquier revisión del monto de la obligación de manutención o una posible solicitud de extinción, sea requerida por sobre quien pesa la medida.

El segundo aspecto a considerar en la presente consulta se refiere al reintegro de fondos al Tesoro Nacional, señalando que la situación del ciudadano (...) ha impedido al Ministerio Público cumplir con lo establecido en la Providencia de Cierre del Ejercicio Económico 2011.

Sobre este particular, reconociendo la especialidad de la materia, nos permitimos sugerir se consulte igualmente con la Dirección de Presupuesto, el punto referido al reintegro de fondos al Tesoro

---

<sup>96</sup> "Artículo 383.- Extinción. / La Obligación de Manutención se extingue: (...) b) Por haber alcanzado la mayoría el beneficiario o la beneficiaria de la misma, excepto que padezca discapacidades físicas o mentales que le impidan proveer su propio sustento, o cuando se encuentre cursando estudios que, por su naturaleza, le impidan realizar trabajos remunerados, caso en el cual la obligación puede extenderse hasta los veinticinco años de edad, previa aprobación judicial."

Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26, numeral 11 del "Reglamento Interno que define las competencias de las dependencias que integran el Despacho del Fiscal General de la República."

No obstante lo anterior, nos permitimos resaltar que las cantidades retenidas al ciudadano (...), fueron efectivamente comprometidas por el Ministerio Público y constituyen una parte de la remuneración del trabajador devengada por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. Cantidades que en interés de una adolescente han sido retenidas a los fines de salvaguardar su derecho a una manutención.<sup>97</sup>

En virtud de lo anterior, si bien el artículo 18 de la Providencia establece la obligación de reintegrar los fondos en su poder, conviene consultar con la Dirección especializada por la materia, los lineamientos que se deben adoptar de conformidad con las disposiciones contenidas en la Providencia mediante la cual se regula la liquidación y cierre del Ejercicio Económico Financiero 2011 y con vista de la situación particular planteada, ya ampliamente expuesta.

---

<sup>97</sup> Así, el artículo 125 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece que: *"El o la cónyuge o la persona en unión estable de hecho con el trabajador o trabajadora y que pueda acreditar esa condición con cualquier medio de prueba, por razones de interés familiar o social y cuando haya hijos menores, podrá solicitar ante los tribunales de protección integral de los niños, niñas y adolescentes autorización para recibir del patrono o patrona, lo que legalmente le corresponda del salario devengado por el trabajador o trabajadora. Esta disposición será aplicable al pago de prestaciones sociales y cualquier otro beneficio a favor del trabajador o trabajadora, conforme a la ley."*

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA PLENA Y ANTE LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO-ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL

2. TIPO DE DOCTRINA:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

DERECHOS LABORALES

### 4.- MÁXIMA

**EL "DESPIDO MASIVO" REQUIERE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO Y SU REGLAMENTO, PARA QUE PUEDA CONFIGURARSE; NO OBSTANTE, EN CUALQUIER DESPIDO, SE DEBEN TOMAR EN CUENTA LOS DERECHOS LABORALES IRRENUNCIABLES DE LOS TRABAJADORES Y LOS VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO QUE PUEDAN PRODUCIRSE, COMO CONSECUENCIA DE LA DESIGUAL RELACIÓN ENTRE EL PATRONO Y EL DÉBIL JURÍDICO/TRABAJADOR.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- Nº DE ESCRITO

FSATSJ-001-2012

5.2.- FECHA:

10/01/12

### 5.3.- RESUMEN

(...) En lo que concierne al alegato de violación de **derecho a la inamovilidad laboral**, el Ministerio Público estima que para poder pronunciarse si en el presente caso ello ha tenido lugar, se precisa de manera previa, verificar si efectivamente los recurrentes fueron objeto de un despido masivo, motivo por el cual procede de seguidas a hacer tal verificación, para con vista de su resulta hacer pronunciamiento respecto a la violación o no de dicha garantía constitucional. / Así, aprecia el Ministerio Público luego de la revisión y lectura integral de todas las actuaciones que conforman la presente causa, que efectivamente tal como lo señaló el Ministerio del Trabajo en el acto impugnado, de tales actuaciones no se evidencia la existencia del despido masivo a que se contraen los artículos 34 de la Ley Orgánica del Trabajo y 40 al 45 del Reglamento de dicha Ley. / En efecto ciudadanos Magistrados, para que estemos en presencia de un despido Masivo se requiera plena prueba de la existencia del despido del porcentaje de trabajadores a que se contrae el citado artículo 34 según el caso. / Que tales despidos se hayan realizado dentro de un radio de tiempo equivalente a tres (3) meses contados a partir del día en que se materializan el primer o primeros despidos. / Adicionalmente es necesario que estemos en presencia de contratos de trabajo distintos a los denominados para una obra determinada. / En el presente caso el Ministerio Público observa, que no consta en autos prueba alguna de que los despidos denunciados alcancen el porcentaje del diez por ciento (10%) a que se contrae la norma citada. / Tampoco consta en autos que tales despidos se hayan realizado en un radio de tiempo equivalente a tres (3) meses contados a parte del primero o primeros despidos. / Por otro lado se aprecia, que tal como lo reconocen tanto los recurrentes como la

empresa recurrida y el Ministerio del Trabajo, estamos en presencia de contratos de trabajos laborales para una obra determina, contratos este donde por su naturaleza jamás se puede jurídicamente hablar de despido ni individual ni masivo, ello en razón de que jamás podrá hablarse de despido, sino de culminación de la obra contratada la cual lleva aparejada indefectiblemente no el despido sino el cese de la actividad laboral se quiera o no. / Adicional a lo anterior cabe indicar, que el Ministerio Público observa de autos, que los trabajadores recurrentes denuncian que no es cierto lo afirmado por la parte patronal en el sentido de que la relación laboral concluyó por terminación de obra y que las pruebas que en tal sentido trajo a los autos son fraudulentas. / Al respecto el Ministerio Público se permite indicar, que si los trabajadores no estaban de acuerdo con las pruebas promovidas por la parte patronal para probar tal culminación de obras, han debido impugnarla, no limitándose a tildarlas de fraudulenta, pues para el constatación de tal fuerte denuncia existen mecanismo tanto del presente proceso contencioso administrativo como en el ámbito penal. /.../2.- **VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO** / Analizando este alegato a la luz de lo dispuesto en el referido artículo 112, el Ministerio Público considera que el mismo debe ser declarado *sin lugar*, ello en consideración de que a tenor de lo dispuesto en dicha norma el derecho a la calificación de despido en el caso de trabajadores contratados para una obra determinada, esta sujeta al hecho de que efectivamente tenga lugar la terminación de la relación laboral con motivo de un despido que haya tenido lugar antes de la culminación de la obra contratada. / En el caso de autos tal como se dijo con antelación, no consta que los recurrentes haya sido despedidos antes de la culminación de la obra, sino que la relación laboral culminó por haberse realizado las etapas para las cuales fueron contratados, hecho este que no fue desvirtuado por la parte recurrente, motivo por el cual este alegato debe ser declarado *sin lugar*. /.../4.- **VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3, 34 Y 60 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO Y 9 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL TRABAJO** / Leídas y analizadas como fueron dichas normas en concatenación con los alegatos de la parte recurrente y las actuaciones cursantes en autos, el Ministerio Público concluye, que tal alegato debe ser declarado *sin lugar*, no solo por la misma razón expuesta en el anterior particular, sino porque que al contrario de lo denunciado por la parte recurrente, se observa de autos que independientemente de la disputa existente entre las partes respecto a la forma de culminación de la relación laboral, en el presente caso se llevaron a cabo transiciones entre las partes, lo cual evidencia el pleno goce y ejercicio de los derechos de los trabajadores y no la renunciabilidad de dichos derechos, transacciones estas que para el caso que se consideren fraudulentas, pueden ser impugnadas en ejercicio igualmente de los derechos laborales, que dieron al traste con el ejercicio del derecho a solicitar la calificación de tales despido como masivo. / ... / **CONCLUSIÓN** / El Ministerio Público solicita que el presente recurso contencioso-administrativo de nulidad se declare sin lugar, y procede a remitir los autos a un fiscal de esta Institución con competencia en materia de derechos fundamentales, con la finalidad de que se investigue si existieron o no diferencias monetarias en las liquidaciones de los trabajadores recurrentes, por cuanto las mismas fueron alegados en autos, ello en aras de la protección del derecho a la irrenunciabilidad de los derechos laborales y de evitar que operen transacciones fraudulentas en esta materia, por ser la misma de orden público conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. / El Ministerio Público considera que estos aspectos deben ser investigados, no obstante la homologación judicial de las transacciones que constan en autos, ante la dificultad probatoria que implican los vicios en el consentimiento (pieza 28 del expediente administrativo, entre otras) alegadas por los recurrentes...”

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.- DEPENDENCIA:

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

2.- TIPO DE DOCTRINA:

LABORAL

3.- TEMA:

PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS PROCESALES DEL ESTADO

### 4.- MÁXIMA

**LAS PRERROGATIVAS Y PRIVILEGIOS DEL ESTADO RESPONDEN A UNA RAZÓN SOCIAL QUE SE ENCAMINA EXCLUSIVAMENTE A PRESERVAR EL BIEN COMÚN PARA TODO EL COLECTIVO, JUSTIFICÁNDOSE LA EXISTENCIA DE ÉSTAS, EN EL HECHO DE QUE, DADA LA DELICADA MISIÓN QUE TIENE EN SUS MANOS, Y SIENDO EL ESTADO UNA FIGURA INTANGIBLE Y MÁXIMA EXPRESIÓN DE UNA FICCIÓN LEGAL, SU DESENVOLVIMIENTO PROCESAL VA A DEPENDER DE LAS DESTREZAS O INEPTITUDES DE SUS FUNCIONARIOS, LOS CUALES DE NO CUMPLIR SU MISIÓN, SON SEVERAMENTE SANCIONADOS PENAL, ADMINISTRATIVA Y PECUNIARIAMENTE. NO OBSTANTE ELLO, NO QUIERE AFIRMARSE TAMPOCO, QUE ESTOS PRIVILEGIOS SEAN INFINITOS O ILIMITADOS, PUES COMO EXCEPCIONES A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DEBEN INTERPRETARSE Y APLICARSE, DE MANERA RESTRICTIVA. POR ELLO, A LOS FINES DE QUE NO SE CONFUNDAN CON ACTOS DISCRIMINATORIOS O ABUSIVOS DE PODER, DEBEN APLICARSE CON LA SUTILEZA QUE LA PROPIA LEY DESCRIBE.**

**CONFORME A LOS ARTÍCULOS 8 Y 65 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y 12 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO, EN TODO JUZGAMIENTO QUE SE INCOE EN SEDE LABORAL, Y EN DONDE EL ESTADO SEA PARTE EN JUICIO, DEBERÁN APLICARSE LAS PRERROGATIVAS Y PRIVILEGIOS QUE SE LE RECONOCEN PROCESALMENTE, POR SER ESTAS DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO (NO PUEDEN SER RELAJADAS POR LAS PARTES NI LOS JUZGADORES) Y DE ATENCIÓN PREFERENTE.**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

S/N

5.2.- FECHA:

27/03/2012

---

*"...si se quiere comprendiendo hasta cierto punto las alegaciones que se esbozan en contra de los privilegios y prerrogativas que se le reconocen al Estado, el Ministerio Público no puede compartirlas. En primer lugar, porque su efectivo goce no da lugar a la conculcación del Principio de Igualdad procesalmente hablando, y en segundo lugar, puesto que, el reconocimiento de estos privilegios o prerrogativas procesales tiene su razón de ser en virtud de la delicada labor que en pro de la colectividad realiza el Estado. Ello supone que, el Estado debe gozar con una serie de normas que le sirvan de fundamento suficiente como para ejercer a plenitud la defensa ya no de sus intereses, sino de los intereses que protege, que no son otros sino los de todas las ciudadanas y ciudadanos que habitamos en la República Bolivariana de Venezuela.*

*Cuando se demanda al Estado, cuando la razón del litigio obra en contra del Estado, pueden verse ulteriormente afectados los intereses del colectivo. Recordemos que, cuando la reclamación en su contra es económica (como el caso que nos ocupa), de finalmente declararse con lugar, se verían afectadas las arcas y el presupuesto del Estado, al producirse por vía judicial, una erogación de dinero que prima facie no estaba estipulada como tal, por lo que, habría que recurrir bien a una reconducción presupuestaria, o bien a créditos adicionales que permitan honrar esta inesperada deuda.*

*(OMISIS)*

*De acuerdo pues con los razonamientos que hemos venido realizando, es claro que las prerrogativas y privilegios del Estado responde a una razón social que se encamina exclusivamente a preservar el bien común para todo el colectivo, justificándose la existencia de éstas, en el hecho de que, dada la delicada misión que tiene en sus manos, y siendo el Estado una figura intangible y máxima expresión de una ficción legal, su desenvolvimiento procesal va a depender de las destrezas o ineptitudes de sus funcionarios, los cuales de no cumplir su misión, son severamente sancionados penal, administrativa y pecuniariamente.*

*No obstante ello, no quiere afirmarse tampoco, que estos privilegios sean infinitos o ilimitados, pues como excepciones a los principios fundamentales del Proceso deben interpretarse y aplicarse, de manera restrictiva. Por ello, a los fines de que no se confundan con actos discriminatorios o abusivos de poder, deben aplicarse con la sutileza que la propia Ley describe.*

*(OMISIS)*

*Aclarado todo lo anterior, debemos entonces adentrarnos de lleno a la diatriba vertida en la acción de amparo constitucional intentada por la ciudadana **RUTH YOHANNA ANGEL** en su carácter de apoderada judicial del Estado Monagas por sustitución de la Procuradora General del Estado Monagas...*

*(OMISIS)*

*Formulada en estos términos la acción de amparo constitucional, observa el Ministerio Público que debemos aclarar en primer lugar la legislación que se debe aplicar para solventar las posibles violaciones constitucionales que se le endosan a la accionada. En este sentido, se observa entonces*



que el caso que nos ocupa, fue originado por una Demanda de Diferencia de Cobro de Prestaciones Sociales incoada por el ciudadano **GEDEON JOSE GUERRA** en contra de la Gobernación del Estado Monagas, causadas con ocasión de la relación laboral que mantuvo en la Dirección de Obras Públicas.

Así las cosas, debemos asentar que, la Gobernación del Estado Monagas y cualquier otra Gobernación de la República Bolivariana de Venezuela, goza de los Privilegios y Prerrogativas Procesales que, prima facie, le son reconocidos al Estado Venezolano, tal y como lo dispuso la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial N° 37.753 de fecha 14 de agosto de 2003, en su artículo 33; disposición ésta que se mantuvo intacta en el artículo 36 de la reformada Ley que fue publicada en Gaceta Oficial N° 39.140 de fecha 17 de marzo de 2009 los cuales, armónicamente disponen lo siguiente:

**"...Los Estados tendrán, los mismos privilegios prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República..."**.

Siguiendo en el análisis, resulto imperioso traer a colación el contenido del artículo 8 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial del decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (en lo sucesivo Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) cuyo texto claramente dispone:

**"...Las normas de este Decreto Ley son de orden público y se aplican con preferencia a otras leyes..."**.

De la norma en cuestión, se deriva que todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República son de Orden Público, y que su aplicación, debe atenderse con preferencia a cualquier otra Ley, es decir que, al momento de dictar alguna decisión en donde el Estado se encuentre involucrado, deben las partes invocar, y los Juzgadores decidir preferente, bajo el amparo de la letra dispuesta en este texto normativo.

Partiendo de esta regla en el juzgamiento, debemos analizar de igual forma el contenido del artículo 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuyo texto dispone lo siguiente:

**"...Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República..."**

Hasta ahora tenemos que de los artículos 8 y 65 ambos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, evidenciamos que, siendo la letra de esta ley de orden público y de aplicación preferente a cualquier otra, los Juzgadores en donde el Estado sea parte de un proceso, deben indefectiblemente, aplicar los privilegios y prerrogativas que en su favor disponga nuestro ordenamiento jurídico, sin diferenciar si éste se tramita por vía del procedimiento ordinario o alguno especial.

Por su parte, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable en el caso de marras al tratarse el juicio originario sobre el cobro de una diferencia de prestaciones sociales reclamadas a la Gobernación del Estado Monagas, dispone en su artículo 12 lo que a continuación se transcribe:

**"...En aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en las leyes especiales..."**.

*Podríamos resumir a continuación que, conforme a los artículos 8 y 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en todo juzgamiento que se incoe en sede laboral, y en donde el Estado sea parte en juicio, deberán aplicarse las prerrogativas y privilegios que se le reconocen procesalmente, por ser estas disposiciones de orden público (no pueden ser relajadas por las partes ni los juzgadores) y de atención preferente.*

*Pues bien ante este escenario, nos percatamos de la propia sentencia accionada, que el recurso de apelación interpuesto por los abogados de la Procuraduría General del Estado Monagas en contra de la decisión que en primera instancia declarara parcialmente con lugar la demanda incoada en su contra por el ciudadano **GEDEON JOSE GUERRA**, fue declarado desistido dada su inasistencia a la audiencia oral previamente fijada, todo lo cual hizo de conformidad con el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...*

*(OMISIS)*

*Ahora bien, estando la Gobernación del Estado Monagas amparada en el fuero de prerrogativas y privilegios procesales contemplados en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ¿podría aplicársele la consecuencia jurídica prevista en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo? Creemos que no, pues pese a verificarse la inasistencia del apelante al acto de audiencia oral, le era obligado al Juzgador de la Segunda Instancia, entrar a conocer el fondo del asunto a través de la consulta legal, por mandamiento expreso del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, todo en franco apego a los artículos 8 y 65 de la referida Ley y 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.*

*(OMISIS)*

*Esta premisa, inadvertida por el Juzgado Superior Primero del Trabajo del Estado Monagas, dispone que, toda sentencia definitiva que sea contraria o adversa a la pretensión sostenida por el Estado en un juicio donde sea parte, debe consultarse obligatoriamente con el Juzgado Superior. Siendo así, y dada la inasistencia del recurrente a la audiencia oral de apelación contemplada en los artículos 163 y 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, era claro que, debía declararse desierto el aludido acto, por ser ésta la consecuencia lógica de su incomparecencia, empero, tenía la obligación el Tribunal Superior de entrar a conocer por consulta del fondo del asunto, tal y como ciertamente lo dispone el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*

*Es decir, debía hacer un reexamen de todo el proceso laboral puesto a su consideración y que concluyó con una sentencia definitiva adversa al Estado, debiendo determinar si, la sentencia de la primera instancia, era cónsona con el derecho reclamado por el accionante y desvirtuado por la contraparte; en otras palabras, debía analizar si la forma como la primera instancia destrabó la litis era la más ajustada a derecho.*

*En este sentido, sirve afianzar ésta postura en la sentencia signada con el N° 914 dictada por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 25 de junio de 2008 con ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia de Roa, en donde en un caso idéntico al que nos ocupa dispuso lo siguiente:*

*(OMISIS)*

*Y es que, le causa asombro al Ministerio Público el hecho de que el Juzgado Superior Primero en materia Laboral del Estado Monagas haya silenciado todo lo anterior, cuando ya desde el año 1965 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República disponía en su artículo 43 lo siguiente:*

**"...Artículo 43º. Se consultara con el Tribunal Superior competente, toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte la República, salvo disposiciones especiales..."**

*Abundamos en esta revisión histórica que se hace de la legislación que nos ocupa, para verificar que, la contenida en el Decreto N° 1.556, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, establecía en el artículo 70, lo siguiente:*

**"...Artículo 70. Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente..."**

*De suerte que, nos percatamos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha dispuesto desde al menos el año 1965 y hasta la fecha, la obligatoriedad de la consulta de la sentencia que dictada en primera instancia en un proceso donde es parte el Estado, sea adversa a sus pretensiones. Es decir, no era innovador para el Juzgado Superior la obligación de atender a ésta prerrogativa procesal que le asistía al Estado, máxime cuando en sede laboral por remisión expresa así lo dispone el comentado artículo 12 de la Ley adjetiva del Trabajo.*

*En consecuencia, es claro que el Juzgado Superior Primero para el Nuevo Régimen Procesal y Transitorio del Trabajo del Estado Monagas, cuando declaró el desistimiento de la apelación intentada por la Procuraduría del Estado Monagas, con fundamento en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desconoció que, por mandamiento de los artículos 8 y 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 12 de la Ley Adjetiva Laboral, los privilegios y prerrogativas procesales que le asistían al Estado privaban sobre el procedimiento ordinario, por lo que, con fundamento en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y muy a pesar de la inasistencia del Estado recurrente al acto de audiencia oral contemplado en los artículos 163 y 164 ambos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debía a entrar a conocer en mérito del fondo del asunto, por vía expresa de la consulta legal.*

*Por otra parte y por si fuera poco, observa el Ministerio Público que aunque no fue alegado por la accionante en su libelo de amparo, por mandamiento expreso de los artículos 8 y 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debemos indicar otra vulneración a las prerrogativas y privilegios reconocidos al Estado cuando éste es parte en un juicio, y no es otra que la dispuesta en el artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*

*La redacción de éste artículo es clara y sencilla –aunque de notoria carencia de técnica legislativa– cuando con toda contundencia, y de manera imperativa, dispone que en ningún caso la República podrá ser condenada en costas, bien porque se hayan declarado sin lugar las apelaciones intentadas, se nieguen los recursos interpuestos, se hayan dejado perecer estos o se simplemente se desista de ellos.*

*No obstante, al hacer una revisión del acta levantada en fecha 11 de agosto de 2008 (la misma en la que se dicta la accionada), y en donde se deja constancia de los pormenores que conllevaron a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, observamos como el Tribunal Superior condenó en costas a la República.*

*Esta acta si bien no fue objeto de ataque por vía de la acción de amparo constitucional impetrada, lesiona gravemente la prerrogativa contemplada en el artículo 76 de la Ley respectiva, al imponerle al*

*Estado la carga de costear con todos los gastos procesales causados en el proceso originario de cobro por diferencia de prestaciones sociales, todo lo cual constituye una erogación que de modo alguno y bajo ninguna circunstancia puede endosársele al Estado Venezolano. Por ello, siendo las prerrogativas procesales materia de orden público, debe la Sala Constitucional extender los efectos de su estudio al contenido de ésta acta, y en este sentido anularla al igual que la decisión accionada.*

*Todo lo anterior, ha sido plenamente ratificado de manera reiterada en sentencias emanadas de la Sala de Casación Social y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a que, de modo alguno y bajo ninguna circunstancias, puede condenarse al Estado en costas, cuando éste es parte en un juicio. No obstante como hemos visto, el Juzgado Superior de manera inexplicable inobservó tanto el precepto legal invocado como las disposiciones jurisprudenciales establecidas en tal sentido.*

*Así las cosas y vistas desde la óptica planteada, resulta evidente la conculcación de la tutela judicial efectiva que le asistía a la Procuraduría del Estado Monagas en el proceso laboral que se seguía en su contra, al no hacer valer la accionada dichos privilegios y prerrogativas procesales, razón por la cual, esta primera violación constitucional debe declararse con lugar. Y así expresamente se solicita.*

*En una segunda denuncia vertida en la acción de amparo constitucional intentada por la Procuraduría General del Estado Monagas, se arguye que, una vez dictada la írrita decisión que declaró desistido el recurso de apelación intentado al no haber comparecido el recurrente a la audiencia oral a la que se contraen los artículos 163 y 164 de la Ley Orgánica Procesal Laboral, ésta no fue notificada ni a la Gobernación del Estado Monagas que funge como parte demandada ni a la Procuraduría General del Estado, que vela judicialmente por sus intereses, todo lo cual devino en la imposibilidad de ejercer en su contra el recurso de Control de la Legalidad previsto en la referida Ley Adjetiva.*

*Ahora bien, al hacer el Ministerio Público un análisis de las copias certificadas y demás actuaciones que se allegaron a la presente acción de amparo, encontramos que no existe constancia de que, el Juzgado Superior en material Laboral del Estado Monagas haya librado las respectivas notificaciones del acto juzgatorio que puso fin al proceso laboral intentado en contra del Estado Monagas.*

*Así las cosas, es menester puntualizar que, de no intervenir el Estado en el aludido juicio tal argumento no tendría cabida, puesto que, a la letra del artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al culminar la audiencia oral a la que se refieren los artículos 163 y 164 del mismo texto adjetivo, el Juzgado Superior debe pronunciar de forma oral su fallo y producirlo en extenso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la realización de tal acto.*

*De hecho, indica el referido artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que, con el objeto de formular en contra de la decisión dictada los recursos de ley, deberá dejarse transcurrir íntegramente el lapso de cinco (5) días hábiles dispuesto para la publicación íntegra del fallo. Indica además ésta norma, ahora en su segundo aparte que, ante circunstancias excepcionales, que pudiesen derivarse de la complejidad del caso, de un caso fortuito o de fuerza mayor, se podrá diferir por una sola vez el pronunciamiento íntegro de la sentencia por un lapso que de modo alguno podrá superar los cinco (5) días hábiles, para lo cual, deberá por auto expreso determinar la fecha cierta de la publicación formal a cuya realización deberá asistir el apelante.*

*Como se observa de la norma que se parafraseo, debe el Juzgador de la Segunda Instancia una vez dictado el fallo a la culminación de la audiencia oral, publicarlo íntegramente en el mismo acto o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, salvo que por circunstancias especiales o coyunturales*

*deba diferirlo por una sola y por un tanto igual con indicación expresa de la fecha cierta de su publicación.*

*Siendo así, encontramos que el fallo accionado fue proferido una vez culminado el acto de audiencia oral, por lo que siguiendo el contenido del artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a partir del día hábil siguiente al vencimiento de los cinco (5) días, comenzaría a computarse el lapso para interponer los recursos de ley, sin necesidad de notificación previa. Sin embargo, el correr de dicho lapso, se encontraba supeditado al cumplimiento de la notificación de la Procuraduría General del Estado Monagas del fallo en cuestión, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*

*Se deriva sin mayor complicación de la norma transcrita, como la notificación de una sentencia interlocutoria o definitiva proferida en un proceso donde el Estado sea parte, constituye otra prerrogativa o privilegio procesal que se reconoce a su favor. Siendo así, y para no abundar en el punto ampliamente desarrollado en la primera denuncia, tenemos que, pese a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no lo disponga, le resultaba obligatorio al Juzgado Superior por mandamiento expreso de los artículos 8 y 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 12 del texto adjetivo laboral, aplicar preferentemente la prerrogativa procesal dispuesta en el artículo 86 que se comenta.*

*Sin embargo, tal y como lo advertimos al comienzo de este segundo aspecto, no consta en la documentación que reposa en la presente acción de amparo, constancia alguna de que el Juzgado Superior Primero en lo Laboral del Estado Monagas haya dado cumplimiento a ésta prerrogativa, a la cual dicho sea de paso se encontraba sujeto – y en suspenso- el ejercicio de los recursos de ley por parte de la Procuraduría General del Estado Monagas.*

*Ante ello, es claro y resulta indefectible, hacer valer la consecuencia jurídica que dimana de éste incumplimiento y que taxativamente se dispone en el único aparte del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Monagas, a saber, la reposición de la causa al Estado que se libre la notificación respectiva a la Procuraduría del Estado Monagas, para que una vez vencido el lapso de ocho (8) días hábiles siguientes a la constancia en autos de la causa originaria de dicha notificación, se entienda por notificado el referido organismo y comiencen a computarse los lapsos impugnativos de rigor, ampliamente vulnerados por la accionada.*

*En este orden de ideas, resulta evidente la violación al debido proceso contemplado en el artículo 49 Constitucional, el cual en sus numerales 1 y 3, dispone que toda persona tiene el derecho a la defensa cuando se le someta a un proceso, y este sentido a recurrir del fallo que le es adverso, amén de que, cuenta con la garantía irrelajable de ser oído en cualquier estado y grado del proceso, con pleno reconocimiento de sus prerrogativas y dentro de los plazos razonables.*

*Ahora bien, pese a asistirle la razón a la accionante en esta segunda denuncia, observa el Ministerio Público que resultaría inoficioso aplicar los efectos de la norma dispuesta en el único aparte del artículo 86 de la Procuraduría General de la República, puesto que, al solicitarse tal y como se solicitó, la nulidad de la sentencia accionada y de la propia acta de audiencia oral, ambas de fecha 11 de julio de 2008, la consecuencia de ésta nulidad abarcaría también la segunda, habida cuenta de que, garantizaría un juzgamiento en Segunda Instancia con pleno reconocimiento al Estado de todas las prerrogativas y privilegios procesales dispuestos a su favor en los artículos 8, 65, 72, 76 y 86 todos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y reconocidos en sede laboral en el artículo 12 de la Ley Orgánica Procesal respectiva.*

*Pese a todas las consideraciones anteriores, el Ministerio Público ha realizado una revisión exhaustiva de la presente acción de amparo constitucional y de la documentación que con relación al proceso laboral originario fueron consignadas por el accionante, de todo lo cual surgen las siguientes alegaciones:*

*Le resulta escandaloso al Ministerio Público el hecho de que las prerrogativas y privilegios procesales que le fueron conculcados por la accionada al Estado, se pretendan hacer valer a más de dos (2) años de producida dicha lesión constitucional.*

*Debemos recordar que lo que está en debate en el proceso laboral originario, no es más que el pretendido cobro de una diferencia en el pago de prestaciones sociales que se realizó al ciudadano demandante **GEDEON JOSE GUERRA**; créditos y acreencias éstas que conforme a las normas laborales sustantivas son privilegiados y oponibles a cualquier otro derecho. Con base a ello no quiere desconocerse la majestad de los privilegios y prerrogativas procesales dispuestos a favor del Estado en los juicios donde es parte, lo que quiere significarse es que nos podríamos encontrar ante un conflicto de intereses, pues la justicia laboral no sólo se basa en los Principios de Celeridad y Simplicidad de Formas, sino que además se alimenta de preceptos supra constitucionales que en casos extremos, deben aplicarse con preferencia a la propia Constitución de la República.*

*Por ello, repudia el Ministerio Público que la Procuraduría General del Estado Monagas haya dejado transcurrir un lapso de dos (2) años para hacer vales dichas prerrogativas, pues ésta dilatación a nuestro juicio innecesaria, redundante en contra del propio trabajador que con fundamento en el Principio de Indubio pro operario, está en la creencia de que aún el Estado le adeuda una cierta cantidad de dinero proveniente del pago incompleto –según su pretensión– de sus prestaciones sociales.*

*Al trabajador también lo asiste el derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos laborales, el debido proceso, la celeridad en el juzgamiento de su pretensión, lo cual de desconocerse con fundamento en unas alegadas prerrogativas estatales, podría poner en la palestra el posible uso abusivo y desmedido de dichos privilegios.*

*Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio Público solicita que se declare con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana **RUTH YOHANA ANGEL**, en su carácter de apoderada judicial del Estado Monagas, en contra de la sentencia dictada el 11 de agosto de 2008, por el Tribunal Primero Superior del Nuevo Régimen Procesal y Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, que declaró desistido el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de fecha 11 de julio de 2008, dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Nuevo Régimen Procesal del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda que por cobro de diferencia de prestaciones sociales interpuso el ciudadano **GEDEON JOSE GUERRA** en contra del Organismo Obras Públicas Estadales del estado Monagas...”*

## **"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"**

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES)

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. CITACIÓN DEL DEMANDADO

4.- MÁXIMA

**LA CITACIÓN DEL DEMANDADO Y EN CONSECUENCIA EL INICIO DEL JUICIO, SE PRODUJO PRIMERO ANTE LOS TRIBUNALES VENEZOLANOS, EN LOS CUALES SE ENCUENTRA PENDIENTE EL JUICIO DE DIVORCIO INCOADO POR LA CIUDADANA NAJIA BEL HAJ, CONTRA EL CIUDADANO MOHAMED BEROUAYEL. POR LO QUE ESTIMA ESTA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, QUE EN EL CASO EN COMENTO, NO SE DA CUMPLIMIENTO AL REQUISITO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EN VIRTUD DE LO CUAL, NO DEBE CONCEDÉRSELE FUERZA EJECUTORIA EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, A LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO DE TAOUNATE, REINO DE MARRUECOS, EN FECHA 2 DE JULIO DE 2009. POR TANTO, QUEDANDO DETERMINADO QUE EL DOMICILIO TANTO DEL DEMANDANTE COMO EL DEMANDADO SE ENCONTRABA EN EL ESTADO MONAGAS, DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, DONDE EFECTIVAMENTE FUE INTERPUESTA LA DEMANDA DE DIVORCIO, INCOADA POR LA CIUDADANA NAJIA BEL HAJ, CONTRA EL CIUDADANO MOHAMED BEROUAYEL, ANTE EL TRIBUNAL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO MONAGAS, AUNADO AL HECHO QUE DICHA DEMANDA SE PROPUSO CON ANTERIORIDAD A LA ACCIÓN PRESENTADA EN EL REINO DE MARRUECOS, ASÍ COMO, LA CITACIÓN SE PRODUJO CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA CUYA FUERZA EJECUTORIA SE RECLAMA, POR LO QUE QUIEN SUSCRIBE, CONSIDERA QUE EL PODER JUDICIAL VENEZOLANO TIENE JURISDICCIÓN, EN RAZÓN DEL CRITERIO ATRIBUTIVO DE JURISDICCIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 754 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 140-A DEL CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO. RAZONES POR LAS CUALES OPINA ESTA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, QUE NO DEBE CONCEDÉRSELE FUERZA EJECUTORIA A LA SENTENCIA DICTADA EN FECHA 2 DE JULIO DE 2009, POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TAOUNATE, REINO DE MARRUECOS, TODA VEZ NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES 4 Y 6 DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EN VIRTUD DE QUE EL JUZGADO PRIMERO DE TAOUNATE, REINO DE MARRUECOS, NO TENÍA JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE LA CAUSA, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA JURISDICCIÓN, TODA VEZ QUE LOS TRIBUNALES QUE TIENEN JURISDICCIÓN SON LOS VENEZOLANOS,**

**AUNADO AL HECHO QUE EXISTE UN JUICIO DE DIVORCIO PENDIENTE DE DECISIÓN, ENTRE LAS MISMAS PARTES, CON IDENTIDAD DE CAUSA Y OBJETO, ANTE LOS TRIBUNALES VENEZOLANOS, ACCIONADO CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA CUYO RECONOCIMIENTO ANTE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA SE DEMANDA.**

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-0030-2012

5.2.- FECHA: 13/06/2013

5.3.- RESUMEN

"...Ahora bien, la sentencia extranjera cuyo pase legal se pretende en la República Bolivariana de Venezuela, es la dictada el 2 de julio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia de Taounate, Reino de Marruecos, para resolver un proceso de divorcio de naturaleza contenciosa, lo cual se verifica de la copia certificada de la misma, cuyo contenido es el siguiente:... Apreciándose, que la referida sentencia fue dictada por la autoridad extranjera, para resolver un proceso que surgió en virtud de la demanda de divorcio presentada por el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL contra quien fuera su cónyuge, NAJIA BEL HAJ, así como que en dicha sentencia se declara el divorcio definitivo por falta de entendimiento entre ambos ciudadanos, con arreglo en lo dispuesto en la normativa de Taounate, Reino de Marruecos, reconociendo dicho Juzgado su carácter contencioso al señalar: *'...el Tribunal ha comprobado la existencia del litigio y falta de entendimiento entre las partes, no teniendo mas remedio que aceptar la solicitud del demandante...'*; de lo que se determina su naturaleza contenciosa. En este orden, pasamos a contrastar la sentencia extranjera que se solicita surta efectos legales en nuestro país, así como la solicitud de exequátur planteada, dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, lo que impone la necesidad de verificar el orden de prelación de las fuentes existentes en materia de Derecho Internacional Privado, previsto en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, de la siguiente forma:.. En tal sentido, siendo el caso que nos ocupa un supuesto de hecho vinculado con un ordenamiento jurídico extranjero, como es la Legislación del Reino de Marruecos, de acuerdo a la norma antes referida, corresponde determinar si existen normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular las establecidas en los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela, que regulen lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, de lo cual tenemos, que mediante el procedimiento de exequátur, se solicita se conceda fuerza ejecutoria en Venezuela, a una sentencia dictada por el por el Juzgado de Primera Instancia de Taounate, Reino de Marruecos, país con el cual la República Bolivariana de Venezuela no ha suscrito ningún Tratado Internacional en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras; razón por la cual, siguiendo con el orden de prelación de las fuentes, se impone la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado Venezolano, y como consecuencia de ello se aprecia, que el Legislador internacional privatista consagró en el Capítulo X (De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras) de la Ley de Derecho Internacional Privado promulgada el 6 de agosto de 1998, mediante Gaceta Oficial número 36.511, las disposiciones concernientes a la eficacia de las sentencias extranjeras, y de la que emerge específicamente en su artículo 53, que derogó los artículos 850 y 851 del Código de Procedimiento Civil, y bajo la óptica de los requisitos en el contemplado, la determinación de si efectivamente en el presente caso, resulta procedente o no concederle fuerza ejecutoria a la referida sentencia, además de que la misma no sea contraria al orden público venezolano. Y para tales efectos, 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:.. En este contexto, del análisis efectuado de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Taounate, Reino de Marruecos en fecha 2 de julio de 2009, cuyo reconocimiento en la Republica Bolivariana de Venezuela se intenta alcanzar, se vislumbra que al verificarse si se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, encontramos que en cuanto al requisito previsto en el numeral 4 de la citada norma, el cual expresa que *'Que los*



*Tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de esta Ley,* se observa lo siguiente: El Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado, denominado *'De la Jurisdicción y de la Competencia'*, en sus artículos 39 al 42, regula entre otros aspectos, los supuestos en los cuales la Ley le otorga jurisdicción a los Tribunales venezolanos. Asimismo se aprecia, que la presente causa está referida a una demanda de divorcio interpuesta por el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL ante los Tribunales del Reino de Marruecos, contra la ciudadana NAJIA BEL HAJ, que para ese momento tenía su domicilio en la República Bolivariana de Venezuela, siéndole aplicable al conflicto sobre la jurisdicción, lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que establece:.. Al respecto cabe subrayar, que la ciudadana NAJIA BEL HAJ, en fecha en fecha 6 de mayo de 2008, cuando el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL interpuso la demanda de divorcio en su contra, ante el Juzgado Primero de Taounate, Reino de Marruecos, se encontraba domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, tal como se evidencia de la sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2009, por dicho Tribunal, en la que se señala: *'...El Juzgado de Primera Instancia de Taounate, viendo los casos de familia, ha emitido el 2/7/2009 la sentencia cuyo tenor es el siguiente: Entre Mohamed Berouayel...y entre Najia Bel Haj, domiciliada en la Urbanización Las Flores, calle 2, 04 Maturín, estado Monagas, Venezuela...'*. Por lo que tomando en consideración lo que se entiende como domicilio de las personas físicas, es decir, el lugar donde tengan su residencia habitual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 15 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en concordancia con lo previsto en el artículo 39 *ejusdem*, considera esta Representante del Ministerio Público, que efectivamente el juez venezolano es el que debe conocer el juicio de divorcio entre los ciudadanos MOHAMED BEROUAYEL y la ciudadana NAJIA BEL HAJ, por cuanto la referida ciudadana, cuando se intentó la demanda de divorcio en su contra ante los Tribunales del Reino de Marruecos, tenía su domicilio en la República Bolivariana de Venezuela, como se evidencia de la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Taounate, Reino de Marruecos, en la que se indica: *'...El Juzgado de Primera Instancia de Taounate, viendo los casos de familia, ha emitido el 2/7/2009 la sentencia cuyo tenor es el siguiente: Entre Mohamed Berouayel, domiciliado en Douar Jamae Dlem Thar Souk, Taounate...y entre Najia Bel Haj, domiciliada en la Urbanización Las Flores, calle 2, 04 Maturin, estado Monagas, Venezuela...'*. Distinguiéndose en este sentido, lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que dispone:... De, dicha disposición legal, se advierte, que contempla dos criterios atributivos de la jurisdicción a favor de los tribunales venezolanos, en cuanto a las acciones relativas al estado de las personas o relaciones familiares, el criterio del paralelismo, con el cual se le atribuye jurisdicción al Estado cuya Ley resulte aplicable para resolver el fondo del asunto. Y el de la sumisión, es decir, que un Tribunal tendrá jurisdicción cuando las partes decidan expresa o tácitamente someter la controversia al conocimiento de un determinado Tribunal, siempre que existan elementos que denoten una vinculación efectiva con el Estado a cuya jurisdicción se sometan, lo cual se evidencia con relación al demandante, de la interposición de la demanda y en cuanto al demandado, con cualquiera actuación procesal que no constituya oponer la falta de jurisdicción, tal como lo prevé el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en los siguientes términos: *'La sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva'*. Observándose, que la sumisión tácita como criterio atributivo de la jurisdicción, resultará por parte del demandante de interponer la demanda y del demandado, de realizar cualquier acto en el juicio, siempre y cuando no se trate de proponer la declinatoria de la jurisdicción u oponerse a una medida preventiva. Sobre lo cual se observa, que en el caso que nos ocupa, la ciudadana NAJIA BEL HAJ, en su condición de demandada, en fecha 18 de enero de 2009, compareció a la sala de consultas, en el referido Juzgado extranjero, con ocasión del juicio de divorcio que se estaba celebrando y se opuso a lo declarado por el demandante, señalando que dicho ciudadano se encontraba fuera del domicilio conyugal, de lo que se evidencia que no se sometió expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales del Reino de Marruecos. Y en tal sentido, los Tribunales del Reino de Marruecos no tenían jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio incoada en su contra, por el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, conforme al criterio de sumisión contenido en el artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Debiendo destacar en cuanto a la Jurisdicción

de los tribunales que deben conocer del proceso de divorcio entre los ciudadanos MOHAMED BEROUAYEL y NAJIA BEL HAJ, que la Sala Política Administrativa de ese Máximo Tribunal de la República, en fecha 10 de marzo de 2009, se pronunció sobre la solicitud de regulación de la jurisdicción presentada por el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, en el juicio de divorcio intentado por la ciudadana NAJIA BEL HAJ en su contra, ante Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en los siguientes términos:... De cuya transcripción se aprecia, que ese Máximo Tribunal de la República, al conocer de la solicitud de regulación de la jurisdicción presentada por el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, declaró Sin Lugar el Recurso de Regulación de Jurisdicción, y que el Poder Judicial venezolano sí tiene jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio incoada por la ciudadana NAJIA BEL HAJ, ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, con fundamento en el criterio atributivo de jurisdicción, establecido en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 754 del Código de Procedimiento Civil y 140-A del Código Civil Venezolano, toda vez que el último domicilio conyugal de dichos ciudadanos, estaba establecido en Venezuela, ambos cónyuges son de nacionalidad venezolana por naturalización y la niña habida en la unión matrimonial nació en la República Bolivariana de Venezuela. Pronunciamiento que comparte esta Representante del Ministerio Público, toda vez que en relación con la demanda de divorcio interpuesta por la ciudadana NAJIA BEL HAJ, en fecha 24 de marzo de 2008, ante los Tribunales venezolanos en contra del ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, se advierte que de conformidad con lo dispuesto en artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado: *'El divorcio y la separación de cuerpos se rigen por el Derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda. El cambio de domicilio del cónyuge demandante sólo produce efectos después de un año de haber ingresado en el territorio de un Estado con el propósito de fijar en él la residencia habitual'*...Apreciándose de igual forma, que en materia de divorcio, la ley o derecho aplicable es el del Estado en el cual el cónyuge demandante hubiere establecido su domicilio, entendiéndose por éste, de conformidad con el artículo 11 de la citada Ley, el lugar donde tiene su residencia habitual, la cual se determina por el transcurso de un año después de haber ingresado al territorio nacional, de conformidad con el artículo 23 transcrito. Respecto de lo cual, de la sentencia antes mencionada se desprende, que ambos ciudadanos tenían su domicilio conyugal en la República Bolivariana de Venezuela, cuando la ciudadana NAJIA BEL HAJ interpuso su demanda de divorcio contra el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, por las siguientes actuaciones:..Acerca de lo antes mencionado, el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil venezolano, establece:.. Y por su parte, el artículo 140-A del Código Civil, dispone:...De la normas que anteceden, se tenemos que los referidos ciudadanos tenían su último domicilio conyugal, es decir, el lugar donde establecieron de mutuo acuerdo su residencia, en la República Bolivariana de Venezuela, además de que su hija producto de su unión matrimonial, también nació en Venezuela, por lo cual son competentes por la Jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio incoada por la ciudadana NAJIA BEL HAJ contra el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, los Tribunales venezolanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en concordancia con lo establecido en los artículos 754 del Código de Procedimiento Civil y 140-A del Código Civil Venezolano. Y en tal sentido, en el presente caso no se da cumplimiento al requisito previsto en el numeral 4 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, para la ejecución de la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Taounate, Reino de Marruecos, en la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que dicho Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de la causa, de conformidad con los principios generales de la jurisdicción. Por otra parte, en cuanto al requisito establecido en el numeral 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, para la procedencia de la ejecución de la sentencia extranjera en nuestro país, que dispone: *'...Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiere dictado la sentencia extranjera...'*; se distingue, que dentro de los requisitos o presupuestos necesarios para la procedencia del exequátur, se encuentra que no este pendiente ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiere dictado la sentencia extranjera. Debiendo enfatizar, que a los fines de determinar el momento a partir del cual se considera se inicia el respectivo juicio, la Sala Constitucional en sentencia número 4.350 del 12 de diciembre de 2005,

estableció que la citación es el acto procesal que da inicio a la relación procesal y el que origina o marca el comienzo de la litispendencia, de la siguiente manera:.. De lo que se infiere, que ese Máximo Tribunal de la República ha dejado sentado el criterio según el cual, la citación del demandado marca el inicio de la relación procesal entre las partes, así como el comienzo de la litispendencia en los juicios donde ella se opone. Por tanto, la condición temporal contenida en el supuesto del artículo 53 numeral 6 de la Ley de Derecho Internacional Privado, debe ser entendida como la fecha en la que ocurre la primera citación del demandado, y por ende, si el Tribunal extranjero previno primero en la citación, su sentencia tendrá efectos en nuestro territorio y el órgano jurisdiccional nacional debe declarar la terminación del otro proceso ventilado en el país, por la excepción de la cosa juzgada internacional, una vez declarado el pase del fallo de la sentencia extranjera, por estar cumplidos los requisitos para ello. Respecto de lo cual se aprecia, que el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, solicitante del exequátur, intentó la demanda de divorcio ante los Tribunales del Reino de Marruecos, el 6 de mayo de 2008, la cual fue resuelta el 2 de julio de 2009, mediante sentencia definitiva y ejecutoriada, traducida al idioma castellano por intérprete público colegiado, mientras que la demanda de divorcio interpuesta en la República Bolivariana de Venezuela por la ciudadana NAJIA BEL HAJ, ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, fue presentada el 24 de marzo de 2008 y admitida el 25 de marzo de 2008, en cuya oportunidad se ordenó notificar al Ministerio Público y emplazar a las partes para que comparezcan dentro de los cuarenta y cinco (45) días luego de la citación, al primer acto conciliatorio, siendo que el 2 de julio de 2008, los apoderados judiciales del ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, solicitaron la Declinatoria de Jurisdicción, insistiendo en su pretensión en fecha 10 de julio de 2008. De lo que se evidencia, que la citación del demandado y en consecuencia el inicio del juicio, se produjo primero ante los Tribunales venezolanos, en los cuales se encuentra pendiente el juicio de divorcio incoado por la ciudadana NAJIA BEL HAJ, contra el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL. Por lo que estima esta Representante del Ministerio Público, que en el caso en comento, no se da cumplimiento al requisito establecido en el numeral 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en virtud de lo cual, no debe concedérsele fuerza ejecutoria en la República Bolivariana de Venezuela, a la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Taounate, Reino de Marruecos, en fecha 2 de julio de 2009. Por tanto, quedando determinado que el domicilio tanto del demandante como el demandado se encontraba en el estado Monagas, de la República Bolivariana de Venezuela, donde efectivamente fue interpuesta la demanda de divorcio, incoada por la ciudadana NAJIA BEL HAJ, contra el ciudadano MOHAMED BEROUAYEL, ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, aunado al hecho que dicha demanda se propuso con anterioridad a la acción presentada en el Reino de Marruecos, así como, la citación se produjo con antelación a la sentencia cuya fuerza ejecutoria se reclama, por lo que quien suscribe, considera que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción, en razón del criterio atributivo de jurisdicción establecido en el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 754 del Código de Procedimiento Civil y 140-A del Código Civil Venezolano. Razones por las cuales opina esta Representante del Ministerio Público, que no debe concedérsele fuerza ejecutoria a la sentencia dictada en fecha 2 de julio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia de Taounate, Reino de Marruecos, toda vez no se cumplen los requisitos establecidos en los numerales 4 y 6 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en virtud de que el Juzgado Primero de Taounate, Reino de Marruecos, no tenía jurisdicción para conocer de la causa, de conformidad con los principios generales de la jurisdicción, toda vez que los Tribunales que tienen jurisdicción son los venezolanos, aunado al hecho que existe un juicio de divorcio pendiente de decisión, entre las mismas partes, con identidad de causa y objeto, ante los Tribunales venezolanos, accionado con anterioridad a la sentencia cuyo reconocimiento ante la República bolivariana de Venezuela se demanda...”.

## **"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"**

1.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA CUARTA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LAS SALAS DE CASACIÓN Y SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES

3.- TEMA:

EXEQUÁTUR DE SENTENCIA DE DIVORCIO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

4.- MÁXIMA

**DEBE CONCEDÉRSELE FUERZA EJECUTORIA A LA SENTENCIA EN EL TERRITORIO VENEZOLANO, POR CUANTO SE CUMPLIERON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, TODA VEZ QUE LA SENTENCIA CUYA EJECUCIÓN SE SOLICITA, FUE DICTADA EN MATERIA CIVIL, YA QUE SE TRATA DE UNA DEMANDA DE DIVORCIO, CUYA REGULACIÓN ES MATERIA DE DERECHO CIVIL; LA CIUDADANA FARELYS GONZÁLEZ FUE NOTIFICADA CUMPLIENDO CON LAS FORMALIDADES EXIGIDAS EN EL ARTÍCULO 65.3 DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL, POR PARTE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, A PARTIR DE CUYO MOMENTO COMENZÓ A CORRER EL LAPSO DE TREINTA (30) DÍAS PARA QUE LA MISMA EJERCIERA SU RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE DICHA SENTENCIA, QUE AL NO HABERLO HECHO, DICHA DECISIÓN QUEDÓ FIRME Y ADQUIRIÓ FUERZA DE COSA JUZGADA, A PESAR DE NO CONSTAR EN AUTOS QUE EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PUERTO RICO, HAYA EMITIDO UN PRONUNCIAMIENTO EXPRESO EN EL QUE DEJARA CONSTANCIA DE DICHA FIRMEZA; LA SENTENCIA CUYA EJECUCIÓN EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA SE SOLICITA, VERSA SOBRE LA DEMANDA DE DIVORCIO INCOADA POR EL CIUDADANO HÉCTOR VARGAS MENESES Y NO SOBRE EL BIEN INMUEBLE, ASÍ COMO DE LAS DEUDAS QUE DICHO CIUDADANO DECLARA QUE POSEE CONJUNTAMENTE CON LA DEMANDADA, POR LO QUE EN CRITERIO DE QUIEN SUSCRIBE, NO SE LE HA ARREBATADO A LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA LA JURISDICCIÓN EXCLUSIVA QUE TIENE PARA CONOCER DE LAS CONTROVERSIAS SURGIDAS SOBRE LOS DERECHOS REALES EXISTENTES SOBRE BIENES INMUEBLES QUE SE ENCUENTREN EN LA REPÚBLICA; EL TRIBUNAL DEL ESTADO SENTENCIADOR TENÍA JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE DIVORCIO PRESENTADA POR EL CIUDADANO HÉCTOR VARGAS MENESES, TODA VEZ QUE EL MISMO TIENE SU DOMICILIO EN...TAL COMO CONSTA EN EL ESCRITO DE DEMANDA PRESENTADO; Y LA DEMANDADA FARELYS GONZÁLEZ, FUE CITADA EN EL PROCEDIMIENTO INICIADO POR LA DEMANDA DE DIVORCIO PRESENTADA POR EL CIUDADANO HÉCTOR VARGAS MENESES, CON TODAS LAS FORMALIDADES EXIGIDAS EN DICHA LEGISLACIÓN Y AGOTANDO TODAS LAS VÍAS JURÍDICAS PARA ELLO, CON LO QUE SE LE GARANTIZÓ EL DERECHO A LA DEFENSA.**

## 5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO F4-TSJ-0020-2011

5.2.- FECHA: 20/06/2013

## 5.3.- RESUMEN

"...Esta Representante del Ministerio Público destaca que de las actas del expediente del Tribunal de la Causa consignadas con la solicitud de exequátur presentada, se evidencia que la sentencia cuya ejecución se solicita, fue dictada en materia civil, ya que se trata de una demanda de divorcio, cuya regulación es materia de derecho civil, cumpliéndose con el primer requisito contenido en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado; la ciudadana FARELYS GONZÁLEZ fue notificada cumpliendo con las formalidades exigidas en el artículo 65.3 de las Reglas de Procedimiento Civil, por parte del Juzgado de Primera Instancia, a partir de cuyo momento comenzó a correr el lapso de treinta (30) días para que la misma ejerciera su recurso de apelación en contra de dicha sentencia, que al no haberlo hecho, dicha decisión quedó firme y adquirió fuerza de cosa juzgada, a pesar de no constar en autos que el Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico, haya emitido un pronunciamiento expreso en el que dejara constancia de dicha firmeza, cumpliéndose con el segundo requisito contenido en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado; la sentencia cuya ejecución en la República Bolivariana se solicita, versa sobre la demanda de divorcio incoada por el ciudadano HÉCTOR VARGAS MENESES y no sobre el bien inmueble, así como de las deudas que dicho ciudadano declara que posee conjuntamente con la demandada, por lo que en criterio de quien suscribe, no se le ha arrebatado a la República Bolivariana de Venezuela la jurisdicción exclusiva que tiene para conocer de las controversias surgidas sobre los derechos reales existentes sobre bienes inmuebles que se encuentren en la República, y en consecuencia se da cumplimiento al requisito contenido en el numeral 3 del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado; el Tribunal del estado sentenciador tenía Jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio presentada por el ciudadano, HÉCTOR VARGAS MENESES, toda vez que el mismo tiene su domicilio en...tal como consta en el escrito de demanda presentado, cumpliéndose con el cuarto requisito establecido en el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado; la demandada FARELYS GONZÁLEZ, fue citada en el procedimiento iniciado por la demanda de divorcio presentada por el ciudadano HÉCTOR VARGAS MENESES, con todas las formalidades exigidas en dicha legislación y agotando todas las vías jurídicas para ello, con lo que se le garantizó el derecho a la defensa, dándose cumplimiento al requisito exigido en el numeral 5º del artículo 53 eiusdem; razones por las cuales opino que debe concedérsele fuerza ejecutoria a dicha sentencia, en el territorio venezolano..."

## "DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2012"

1.-DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO ADMINISTRATIVO/ DERECHO TRIBUTARIO

3.- TEMA: RETENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (ISLR)

### 4.- MÁXIMA

**"(...) LOS LLAMADOS BONOS DE PRODUCTIVIDAD, A QUE SE REFIERE LA DIRECCIÓN CONSULTANTE, BIEN PUEDEN REFERIRSE, POR UN LADO, AL LLAMADO BONO ÚNICO DE RECONOCIMIENTO POR MÉRITOS INDIVIDUALES QUE EL O LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA PUEDE OTORGAR CON BASE A LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA (ARTÍCULO 88 DEL ESTATUTO DE PERSONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO), Y POR EL OTRO, A LOS CONOCIDOS ACTUALMENTE COMO BONOS O PAGOS ÚNICOS ESPECIALES OTORGADOS POR LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, CADA TRES (3) MESES, EN ATENCIÓN A LA AUTONOMÍA FUNCIONAL Y FINANCIERA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EN EJERCICIO DE SU POTESTAD DISCRECIONAL. / TANTO EL BONO DE RECONOCIMIENTO POR MÉRITOS INDIVIDUALES, COMO LOS LLAMADOS BONOS TRIMESTRALES, CONSIDERA ESTE ÓRGANO ASESOR QUE TIENEN UN CARÁCTER ACCIDENTAL Y QUE NO CONSTITUYEN REMUNERACIONES REGULARES Y PERMANENTES DEL FUNCIONARIO, EMPLEADO U OBRERO AL SERVICIO DEL MINISTERIO PÚBLICO QUE PUEDAN INCLUIRSE DENTRO DE LA NOCIÓN DE SALARIO NORMAL, A LOS FINES DE LA LISLR. / (...) LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PAGO NO SEA MENSUAL (QUE CONSTITUYE UN PARÁMETRO FIJADO POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA CONSIDERAR QUE UN CONCEPTO FORMA PARTE DEL SALARIO NORMAL), AUNADO A LA CONSIDERACIÓN DE QUE EL MISMO NO GOZA DE CARÁCTER SALARIAL, HACEN QUE DICHOS PAGOS SE CONSIDEREN ACCIDENTALES."**

### 5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN  
Nº MEMORANDO N° DCJ-24-612-2012

5.2.- FECHA: 07-08-2012

### 5.3.- RESUMEN

Me dirijo a usted con el propósito de dar respuesta a su memorando N° DAI-285 de fecha 26 de julio de 2012, recibido el mismo día, mediante el cual requiere opinión jurídica *"con respecto a la aplicabilidad del anterior criterio* [refiriéndose a la interpretación efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al artículo 31 de la Ley Orgánica del Impuesto Sobre la Renta], *a las retenciones efectuadas por este Ministerio Público sobre los montos devengados por los trabajadores por concepto de 'Bono de Productividad', en atención a la regularidad con que es otorgado el referido beneficio."*

En relación con el criterio de la Sala Constitucional, expone la Dirección consultante que *"... con ponencia de (sic) Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero se estimó en cuanto al régimen impositivo de los asalariados, que los bonos y otras remuneraciones no regulares ni permanentes, no son*

*pechables por cuanto no están incluidas en el salario normal, criterio éste que posteriormente fue compartido a través de una nueva interpretación del mencionado artículo, en la segunda de estas sentencias, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, donde se aclaró el carácter regular y permanente de las remuneraciones por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, ocasionadas con una regularidad mensual."*

A los fines de dar respuesta al asunto planteado, resulta conveniente traer a colación los criterios que con carácter vinculante estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación a la interpretación del artículo 31 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (en adelante, LISLR) y en particular, analizó el gravamen que "... se efectúa a las personas naturales, con ocasión de los enriquecimientos obtenidos por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia".

Así, consideró la Sala Constitucional que la legislación impositiva tomó una base impositiva sumamente amplia a los fines del cálculo del ISLR (artículos 16 y 31<sup>92</sup> de la Ley de Impuesto sobre la Renta), considerando que la noción de salario impresa en la citada Ley, guarda correspondencia con lo que la doctrina laboral define como salario integral. Considerando la Sala que dicha legislación "... lesiona la protección especial que a este estrato social confiere el artículo 83 del Texto Fundamental, en la medida produce una merma en el valor del salario como instrumento de dignificación de la calidad de vida de la clase trabajadora".

En definitiva y luego de una amplia fundamentación expuesta en la sentencia decidió la Sala Constitucional lo siguiente:

*"En consideración al criterio esbozado, la Sala es de la opinión que la norma que estipula los conceptos que conforman el enriquecimiento neto de los trabajadores, puede ser interpretada conforme a los postulados constitucionales, **estimando que éste sólo abarca las remuneraciones otorgadas en forma regular (salario normal) a que se refiere el parágrafo segundo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, con ocasión de la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, excluyendo entonces de tal base los beneficios remunerativos marginales otorgados en forma accidental, pues de lo contrario el trabajador contribuyente perdería estas percepciones –sí no en su totalidad, en buena parte– sólo en el pago de impuestos**". (Énfasis añadido)*

Finalmente, la Sala procede a redactar el contenido del artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de la manera siguiente:

**«Artículo 31. Se consideran como enriquecimientos netos los salarios devengados en forma regular y permanente por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en el país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta Ley. A los efectos previstos en este artículo, quedan excluidos del salario las percepciones de**

---

<sup>92</sup> Dicho artículo 31 disponía lo siguiente: "Se consideran como enriquecimientos netos los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obviaciones y demás remuneraciones similares, distintas de los viáticos, obtenidos por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en el país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta ley."

carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que la Ley considere que no tienen carácter salarial» (Subrayados de la nueva redacción).

Posteriormente, mediante Sentencia de fecha 09 de marzo de 2007, expediente N° 01-2862, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante una aclaratoria a la sentencia anteriormente referida, estableció lo siguiente:

*“Resalta la Sala, 1) que esta decisión se refiere al régimen impositivo de los asalariados, esto es, de quienes perciben un salario por la prestación de un servicio; y 2) que los bonos y otras remuneraciones no regulares ni permanentes, no son pechables al no estar incluidas en el salario normal. / Y ello es perfectamente constatable de los comprobantes que se emiten a los trabajadores con indicación de las remuneraciones sean éstas regulares y permanentes (por ejemplo, prima de antigüedad, prima de profesionalización, dietas por mencionar algunas) o accidentales (por ejemplo, bono de productividad). / **De allí que resulta redundante explicar con otras palabras o estableciendo denominaciones concretas a las remuneraciones incluidas o excluidas, pues ello depende de la regularidad o en su caso de la eventualidad con que se perciba, para la aplicación de lo estipulado en el fallo N° 301 del 27 de febrero de 2007...**”*(Énfasis añadido).

Así mismo, mediante sentencia de fecha 17 de junio de 2008, expediente N° 01-2862, expuso la Sala lo siguiente:

*“Estas remuneraciones que deben considerarse regulares y permanentes están claramente dispuestas en el párrafo cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se señala que ‘cuando el patrono o el trabajador estén obligados a cancelar una contribución, tasa o impuesto, se calculará considerando el salario normal correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquél en que se causó’. Esa norma precisa que la regularidad y permanencia debe evaluarse en un período específico de tiempo: MENSUAL. Así pues, son regulares y permanentes las remuneraciones que recibe el trabajador con regularidad mensual.”*

De las sentencias antes referidas, se puede puntualizar que la Sala Constitucional estableció en relación con el régimen impositivo de los asalariados lo siguiente:

1. Que los conceptos que conforman el enriquecimiento neto de los trabajadores, *“sólo abarca las remuneraciones otorgadas en forma regular (salario normal) a que se refiere el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, con ocasión de la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, excluyendo entonces de tal base los beneficios remunerativos marginales otorgados en forma accidental...”*<sup>93</sup>
2. Al redactar el artículo 31 de la LISLR, estableció en su segundo párrafo: *“A los efectos previstos en este artículo, quedan excluidos del salario las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que la Ley considere que no tienen carácter salarial.”*
3. Además estableció la Sala en sus aclaratorias, que a los efectos del artículo 31 de la LISLR, son regulares y permanentes las remuneraciones por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, que se ocasionan con regularidad mensual.

Ahora bien, la Dirección consultante solicita opinión sobre la aplicabilidad del anterior criterio, en el caso de los bonos de productividad, *“en atención a la regularidad con que es otorgado el referido beneficio”*, entendiendo este órgano asesor en consecuencia, que la consultante considera que dichos

---

<sup>93</sup> La definición de salario normal actualmente se encuentra prevista en el artículo 104 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.



bonos son concedidos con regularidad.<sup>94</sup>

Los llamados bonos de productividad, a que se refiere la Dirección consultante, bien pueden referirse, por un lado, al llamado bono único de reconocimiento por méritos individuales que el o la Fiscal General de la República puede otorgar con base a la disponibilidad presupuestaria (artículo 88 del Estatuto de Personal del Ministerio Público), y por el otro, a los conocidos actualmente como bonos o pagos únicos especiales otorgados por la Fiscal General de la República, cada tres (3) meses, en atención a la autonomía funcional y financiera del Ministerio Público y en ejercicio de su potestad discrecional.

Tanto el bono de reconocimiento por méritos individuales, como los llamados bonos trimestrales, considera este órgano asesor que tienen un carácter accidental y que no constituyen remuneraciones regulares y permanentes del funcionario, empleado u obrero al servicio del Ministerio Público que puedan incluirse dentro de la noción de salario normal, a los fines de la LISLR.

La anterior afirmación se fundamenta en los argumentos siguientes:

A.- El bono único de reconocimiento por méritos individuales es otorgado por el o la Fiscal General de la República potestativamente (no obligatoriamente) una vez al año, en la oportunidad de realizarse la evaluación anual a todos los funcionarios, empleados y obreros del Ministerio Público y se concede con base a la disponibilidad presupuestaria del Organismo.

B.- Los llamados bonos o pagos únicos especiales otorgados trimestralmente, son pagos concedidos discrecionalmente por la Fiscal General de la República y se han otorgado específicamente bajo su gestión, esto es, dichos bonos no están previstos en norma alguna, ni existe para la Fiscal General de la República la obligatoriedad de su otorgamiento, ni de regularidad para su concesión.<sup>95</sup>

Aunado a la consideración que la Máxima Autoridad al otorgar una bonificación especial a sus trabajadores, establece las condiciones para su concesión, dado que constituyen bonos otorgados discrecionalmente en ejercicio de la autonomía funcional, financiera y administrativa que de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se haya investido el órgano. En este sentido, obsérvese que en los puntos de cuenta a través de los cuales la Fiscal General de la República acuerda conceder un pago único especial, se señala que el mismo entre otras consideraciones, no tendrá incidencia salarial, además de establecer un conjunto de excepciones a los fines de su no otorgamiento.

La circunstancia de que el pago no sea mensual (que constituye un parámetro fijado por la Sala Constitucional para considerar que un concepto forma parte del salario normal), aunado a la consideración de que el mismo no goza de carácter salarial, hacen que dichos pagos se consideren accidentales.

---

<sup>94</sup> Según el Diccionario de la Real Academia, regularidad refiere a la cualidad de regular y entre otras acepciones, significa: *"ajustado y conforme a regla", "uniforme, sin cambios grandes o bruscos".*

<sup>95</sup> Así por ejemplo, se han otorgado: pago único especial, reconocimiento al trabajador (punto de cuenta N° 2010-3-0196 del 15/04/2010); pago único especial, logro de objetivos de primer semestre año 2010 (punto de cuenta N° 2010-3-0474 del 15/06/2010); pago único especial, incentivo por el logro de objetivos (punto de cuenta N° 2010-3-01056 del 26/10/2010); pago único especial, aniversario del Ministerio Público (punto de cuenta N° 2012-3-1115 del 17/11/2010); pago único especial, retribución especial por logros de objetivos 2010 (punto de cuenta N° 2010-3-1812 del 23/12/2010); pago único especial, motivación al logro 2010 e inicio de gestión 2011 (punto de cuenta N° 2010-3-1213 del 23/12/2010); pago único especial, rendimiento 1er trimestre y reconocimiento al Día del Trabajador (punto de cuenta N° 2011-3-0579 del 09/04/2011); pago único especial, rendimiento segundo trimestre (punto de cuenta N° 2011-3-1148 del 21/06/2011); pago único especial, contribución al ingreso familiar (punto de cuenta N° 2011-3-1961 del 11/10/2011); pago único especial, aniversario del Ministerio Público (punto de cuenta N° 2011-3-2230 del 24/11/2011); pago único especial, fin de año familiar (punto de cuenta N° 2011-3-2376 del 26/12/2011); pago único especial, mesa navideña (punto de cuenta N° 2011-3-2309 del 28/11/2011); pago único especial, complemento cesta familiar (punto de cuenta N° 2012-3-363 del 29/02/2012) y pago único especial, logros de metas del 1er semestre (punto de cuenta N° 2012-3-878 del 05/06/2012).

En efecto, fíjese que la sentencia de fecha 09 de marzo de 2007, si bien estableció que se debe atender a la regularidad o a la eventualidad con que se perciba una remuneración, para calificar si se hayan incluidas o excluidas a los fines del Impuesto Sobre la Renta, el hecho que la Fiscal General de la República al acordar un pago único especial lo califique que no tiene incidencia salarial, hace que se considere como una remuneración de carácter accidental, pese a que actualmente durante el período de la Fiscal General de la República, se otorgue cada tres (3) meses.

Al hilo de lo anterior, la sentencia 27 de febrero de 2007 estableció que a los efectos del artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, "*quedan excluidos del salario las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y **las que la Ley considere que no tienen carácter salarial***" (énfasis añadido) y siendo cónsonos con el criterio de conformidad con el cual la Fiscal General de la República en ejercicio de autonomía funcional, financiera y administrativa puede acordar el pago de dichas bonificaciones y establecer las condiciones para su concesión, entonces al calificar que un pago no tiene incidencia salarial, lo estaría excluyendo del salario normal a todos los fines.