



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN
ESPECIALIZACION EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

APROBACIÓN DE LA ASESORA

Por la presente hago contar que he leído el Trabajo especial de Grado, presentado por el ciudadano Guzman, José Luis, titular de la cédula de Identidad N° V.- 14.082.890 para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título tentativo es: Medidas sobre bienes incautados en los procesos penales; Y Manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barinas a los 10 días del mes de Enero de 2012

Maria Rosario Paolini de Palm

C.I. V.- 4.203.930



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**MEDIDAS SOBRE BIENES INCAUTADOS EN LOS
PROCESOS PENALES**

Autor: Guzman, José Luis
Asesora Maria Paolini de Palm
Fecha: Enero de 2012

RESUMEN

La situación objeto de estudio se circunscribe a la afectación que produce para terceros, para copropietarios y para el propio acusado, las medidas que durante el proceso se dicten sobre bienes, con los correspondientes perjuicios económicos y/ o el deterioro de los mismos. Con especial referencia a la tutela judicial efectiva de los derechos de los propietarios o poseedores afectados. Se analizan las Leyes especiales que contemplan medidas sobre los bienes con el auxilio de la doctrina, es decir de la revisión de textos jurídicos, y la revisión del contenido de las decisiones de los Tribunales, que contienen decretos de medidas sobre bienes. El objetivo general fue analizar las medidas sobre bienes involucrados en los procesos penales, en búsqueda de aclarar la naturaleza de cada una.

El aporte de esta investigación es contribuir al mejoramiento de la tramitación de los procesos que involucren la aplicación de estas medidas, al orientar a los abogados y demás operadores de justicia, aportándole los conocimientos sobre todos sus aspectos procedimentales y dogmáticos pues reunirá en un trabajo la doctrina, el procedimiento, las distintas leyes que contemplan las medidas, y el análisis de la jurisprudencia. La investigación es de tipo documental de nivel descriptivo de la situación observada (los casos de las sentencias que se analizaron), las técnicas son el fichaje, el fotocopiado y el resumen y el instrumento es la ficha donde se registraron los datos. La investigación, evidencia que las denominaciones que las leyes les dan a algunas de las medidas no son apropiadas pues conducen a la confusión tanto de los operadores de justicia como de los afectados y que la falta de motivación de las decisiones viola la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de los propietarios.

Palabras clave: Comiso, Incautación, Confiscación, Procedimiento, Tutela Judicial

Introducción

En la práctica forense, es decir en los tribunales penales de la República Bolivariana de Venezuela, es común observar que se decreten medidas sobre los bienes involucrados en procesos penales. Estas medidas son dictadas mediante decisiones judiciales y con las mismas resultan afectados bienes de la persona acusada como autora del hecho punible, pero además tales decretos, muchas veces recaen sobre bienes de terceras personas, que no están involucradas en el conflicto. Tal es el caso por ejemplo, de medidas de confiscación de bienes inmuebles del acusado, en la que resulta afectada la propiedad, por comunidad de gananciales, de su esposa o de su concubina.

Igualmente, es común observar en la práctica forense, que la Fiscalía del Ministerio Público, solicite medidas de comiso y/o de confiscación de los bienes del encausado, sin tomar en cuenta la real procedencia de tales bienes. Es decir que, sin que se haya establecido con certeza si los bienes involucrados en un hecho penal, son productos de un hecho ilícito, la Fiscalía del Ministerio Público que conozca del caso en particular, solicita el decreto de una medida sobre ellos. Es por ello que muchas veces los tribunales no acuerdan esas medidas al considerarlas desproporcionadas con respecto al hecho, o al considerar que no existe prueba de la ilicitud de la procedencia del bien.

Podría decirse entonces, que antes de confiscar o decomisar bienes, el resguardo de los mismos exige que contra ellos se decrete una medida cautelar para ponerlos a resguardo del Estado. Sin embargo, la realidad observada por este investigador, como una indagación previa, que motivó el presente estudio, muestra por una parte, que el Estado no cuenta con locales o almacenes especializados en la protección y custodia de esos bienes, por lo que muchas veces se deterioran en el transcurso del tiempo que precede a la ejecución de la sentencia; y por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal (2009), en materia de bienes, remite al Código de Procedimiento Civil (1982), cuando exista una reclamación por terceraía de alguno de éstos bienes.

Otra situación problemática estrechamente relacionada con la anterior, es la falta de notificación a los terceros propietarios acerca de que sus bienes han sido afectados por una medida, quienes si llegan a tener conocimiento oportunamente deben ejercer oposición a la medida, pues de lo contrario la sentencia les será perjudicial. De manera que el derecho de los propietarios exige de la tutela judicial efectiva, la cual resulta violada cuando no se les participa al propietario en forma oportuna para ejerza su derecho, y cuando la decisión que se dicta no está suficientemente motivada.

Ante esta situación, se realizó el presente estudio, con el fin de examinar el alcance de lo establecido en leyes especiales que contemplan la existencia de medidas de incautación, comiso y de confiscación sobre bienes, así como otras medidas de carácter definitivo, diferenciándolas de las de carácter temporal. Ello se hizo con el auxilio de la doctrina, es decir de la revisión de textos jurídicos, y además con la revisión del contenido de algunas de las decisiones de los tribunales, con decretos de medidas sobre bienes. De manera que el presente estudio persiguió también analizar la jurisprudencia en materia de medidas sobre bienes, para determinar si efectivamente las decisiones se corresponden con el espíritu de las leyes que prevén esas medidas e indagar si las medidas en algunos casos resultan desproporcionadas, o si se afectan intereses de terceros, quienes podrían exigir la tutela judicial efectiva de sus derechos sobre tales bienes. Por ello, esta investigación, abarcó también el estudio de los trámites legales para recuperar los bienes antes que las medidas tengan carácter definitivo.

El fin que se persigió con este estudio, fue reunir los criterios jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales relacionados con el tema, de manera de orientar a los profesionales del derecho en el ejercicio penal sobre la tramitación que deben realizar a favor de sus clientes, para oponerse en juicio a tales medidas sobre bienes y para obtener la restitución de bienes que les hayan sido “quitados” arbitrariamente.

Así pues, el objetivo general que se propuso fue el de analizar las medidas sobre bienes involucrados en los procesos penales; y como objetivos específicos los siguientes:

Describir las medidas cautelares y definitivas sobre los bienes involucrados en los hechos criminales; analizar el procedimiento legal para el decreto de las medidas sobre bienes y para actuar por tercería en el proceso correspondiente; examinar casos resueltos por la jurisprudencia venezolana en materia de bienes involucrados en los procesos penales; y describir la afectación a la tutela judicial efectiva por deficiente motivación en las sentencias y decretos de medidas sobre bienes en los procesos penales.

Por ende se trata de una investigación documental de tipo descriptivo de la situación observada en a través de casos seleccionados por el investigador para que sirvieran como ejemplos de hechos emblemáticos que se extrajeron de expedientes reales de procesos judiciales tramitados en tribunales penales, especialmente de la frontera de Venezuela con Colombia dado que muchas medidas obedecen a hechos de contrabando de mercancías, de transporte o tráfico de estupefacientes, por lo que resultó mas variada la información. En este sentido, la muestra es “intencionada” ya que de lo que se trató fue mostrar con ejemplos algunas decisiones judiciales mediante las cuales se dictaron medidas que afectaron a bienes. Las técnicas utilizadas para analizar la información fueron el fichaje, el fotocopiado y el resumen y el instrumento de recolección fueron las fichas donde se registraron los datos; así mismo se utilizó como herramienta el internet

La importancia del estudio radica en la necesidad de examinar este asunto por lo novedoso, por las implicaciones que tiene en la práctica el decreto de una medida sobre un bien. Por lo útil que representa para los operadores de justicia leer un trabajo escrito que contenga la recopilación de la información sobre el tema. La utilidad práctica viene dada además, porque a través del estudio se muestra lo que el abogado debe conocer sobre el procedimiento para oponerse contra decisión que decrete una medida que afecte a su cliente; y por la necesidad de actualizarse debido a que las leyes mas recientes han incluido en su articulado esas medidas como penas accesorias, lo que amerita que los operadores de justicia estén informados sobre el tema. Por ello el presente trabajo representa un texto

sencillo de consulta útil a todo abogado que desee información tanto legal, doctrinaria como jurisprudencial sobre el asunto de las medidas sobre bienes en procesos penales.

La investigación, evidencia que las denominaciones que las leyes les dan a algunas de las medidas no son apropiadas pues conducen a la confusión tanto de los operadores de justicia como de los afectados, y desvirtúan su real naturaleza; que las decisiones de los tribunales mediante las cuales se dictan y ejecutan medidas sobre bienes no contienen motivación por lo que son violatorias del derecho a la defensa, y como no se notifica a los terceros propietarios resultan violatorias de la tutela judicial efectiva.

El trabajo consta de cuatro (4) capítulos: el primero está referido a la definición y descripción de las distintas medidas tanto cautelares como las definitivas; el segundo capítulo contiene el procedimiento o trámite procesal para decretar las medidas y para levantarlas; el tercero presenta los casos que se examinaron como ejemplo de las situaciones de afectación de bienes en procesos penales; el cuarto se refiere a la motivación que debe tener la decisión que decreta la medida y a la afectación de la tutela judicial cuando la decisión es inmotivada; finalmente se presentan las conclusiones y las referencias bibliográficas.

Capítulo I
Medidas Cautelares y Definitivas sobre los Bienes
Involucrados en Hechos Criminales

Medidas sobre Bienes

Son decretos judiciales que se dictan dentro de un proceso penal o civil sobre bienes involucrados en el conflicto objeto de litigio, y que impiden que el propietario o poseedor del mismo ejerza los atributos del derecho de propiedad sobre el bien de que se trate. Según el carácter provisional o definitivo de la medida se denominan cautelares o definitivas.

Medidas cautelares.

Las medidas cautelares, como su nombre lo indica, son medidas que permiten mantener bajo resguardo los bienes involucrados en un hecho delitivo para asegurar que no se pierdan o se desaparezcan, con el fin de que en sentencia se decrete sobre ellos, una medida definitiva, o eventualmente, que en caso que no se dicte esa medida definitiva el bien sea devuelto a su propietario en perfecto estado de conservación. Por lo tanto cautelar significa medida temporal o provisional para garantizar el cumplimiento de la sentencia, en la cual se decretará la confiscación o el comiso.

Se trata entonces a criterio de este investigador, de asegurar los resultados del proceso. Así como las medidas de coerción personal pretenden asegurar la comparecencia del acusado a los actos del proceso y garantizar que de resultar condenado cumplirá su pena, así, las medidas cautelares sobre los bienes lo que aseguran es que las penas accesorias, como la pérdida de los objetos, bienes e instrumentos de comisión de un delito, puedan ser ejecutadas efectivamente.

En este sentido García y García (2005) consideran que esas medidas “están encaminadas a garantizar el comiso o la incautación y ocupación de los bienes y recursos del penalmente responsables” (p.299). Pero además, estos mismos autores señalan que

“Las medidas cautelares tienen un doble objeto: pues por un lado salvaguardan los derechos subjetivos, garantizando su eficacia, y de otro, fortalece la seriedad y eficacia de la función jurisdiccional” (p.300). Opinión que comparte de este investigador, puesto que el ejercicio de esas medidas frena la impunidad cuando se muestran como ejecutadas en cumplimiento del debido proceso y causan un efecto de prevención general en la sociedad, especialmente cuando los bienes que se confiscan o se decomisan son de alto valor patrimonial.

En cuanto a la definición y al fin que cumplen esas medidas conviene citar la opinión de Peláez y Bernal (1999) quienes consideran que:

Las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal. Sobre este particular conviene remarcar que las medidas cautelares asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase por lo tanto, no sólo la responsabilidad civil "*ex delicto*" derivada de la acción civil acumulada a la penal (restitución de la cosa, e indemnización de daños y perjuicios, sino también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena de multa y las costas procesales fundamentalmente (p.10).

En Venezuela, según lo que dispone la Ley contra la Corrupción (2003), y lo que ha observado este investigador en la práctica forense del ejercicio de su profesión de abogado, en los casos por delitos contra la corrupción, se exige que el penado sea condenado civilmente a pagar el monto de lo que se apropió y los intereses, por lo que la acción civil se interpone conjuntamente con la acción penal.

En atención a lo expuesto, a los funcionarios públicos que esten incurso en un hecho delitivo de esta naturaleza se les pueden embargar, congelar o inmovilizar sus cuentas

bancarias y se puede decretar prohibición de enajenar y gravar sus bienes inmuebles, como medidas cautelares civiles para garantizar que el imputado o el testaferro no se involventen y sea nugatoria la recuperación para el Estado del patrimonio perdido o afectado. Pero debe recalarse que aunque es un proceso penal, de lo que se trata es de una acción civil y de una medida cautelar de naturaleza civil; sólo que el juez penal posee competencia civil para tramitar esa acción civil conjuntamente con la penal. Por lo que esa medida cautelar no se dicta como parte del proceso penal y no tienen naturaleza penal sino que ambos procesos se siguen simultáneamente.

Por otra parte se tiene que además, el penado por corrupción debe pagar una multa del mismo valor del patrimonio público afectado como pena acesoria penal a la de privación de libertad. En este caso se justifica la congelación o inmovilización de las cuentas bancarias del funcionario imputado para garantizar el pago de la multa, que está contemplada como pena principal conjunta con la privación de libertad y no como pena acesoria. Ejemplo de ello el delito de concusión:

Artículo 60. El funcionario público que abusando de sus funciones, constriña o induzca a alguien a que dé o prometa, para sí mismo o para otro, una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva indebida, será penado con prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor de la cosa dada o prometida. (Ley contra la Corrupción, 2003)

Medidas definitivas.

Como indica la palabra, “definitiva” las medidas que se decreten con este carácter sobre bienes son irreversibles cuando la decisión esté firme y ejecutoriada. Por lo tanto no son temporales ni provisionales, sino permanentes. El propietario del bien pierde todo derecho de propiedad y posesión sobre el bien, pues éste le es despojado para siempre, ya

para ser destruido, ya para pasar la titularidad al Estado u a otro dueño según sea el caso, por ejemplo cuando es subastado en un remate.

Tienen carácter definitivo, entonces, la incautación, la expropiación, la confiscación y el comiso, como se analizarán mas adelante. En materia civil el equivalente a la medida definitiva podría ser la adjudicación que el Juez hace a un cónyuge o a un heredero en una partición de bienes, así como la que se hace en un remate.

Toda medida definitiva sobre un bien supone que pesa sobre el mismo una medida cautelar mediante la cual se ha garantizado la eventual ejecución de una medida definitiva.

Tipos de medidas sobre bienes.

Incautación.

Según el diccionario de la Real Academia de la lengua española (2010), la incautación es sinónimos de decomiso preventivo:

Incautación. Efecto de Incautar

Incautarse. (De *in*-¹ y el lat. mediev. esp. *cautum*, multa).

1. prnl. Dicho de una autoridad judicial o administrativa: Privar a alguien de alguno de sus bienes como consecuencia de la relación de estos con un delito, falta o infracción administrativa. Cuando hay condena firme se sustituye por la pena accesoria de comiso.

2. prnl. Apoderarse arbitrariamente de algo. *Se incautaron mi maletín.*

Para la doctrina penal, la incautación es un acto retención para destrucción de objetos o mercancías, que el Estado está facultado para realizar, a través de las autoridades judiciales o jurisdiccionales sin que se requiera un previo un procedimiento de juzgamiento ya que solo basta la determinación de ictitud del bien u objeto. Es decir, la incautación procedería de inmediato. Y no sería una medida preventiva pues siempre tiene un carácter definitivo

aún cuando se tome en la fase preparatoria. En este sentido conviene aquí señalar que la acepción doctrinaria del término incautación es diferente a la del significado dado por el citado diccionario. Así las cosas, cuando “se toma” una mercancía o un objeto por una autoridad policial y se “retiene” ese acto debe entenderse como ocupación temporal del objeto para destrucción inmediata. Y cuando el propósito no es destruirla debe resguardarse ya que el objeto al ser de lícito comercio puede ser posteriormente dado en propiedad al mismo estado o un tercero o devuelto a su dueño. Sin embargo, la práctica forense utiliza el término incautar como sinónimo de decomisar. Lo que implica conservar o resguardar. Cuando en realidad lo incautado se debe destruir de inmediato pues no hay razón para conservarlo.

En efecto, a criterio de Bustillos y Rionero (2011) la incautación es también una pena no corporal, que “entraña” la desposesión definitiva del bien. De manera que no es el acto mediante el cual la autoridad del Estado toma el bien y lo guarda o lo pone en custodia hasta sentencia; no es una medida cautelar, sino la ocupación para destrucción de un bien. La incautación se la puede entender también como la pérdida definitiva de los objetos, pero no con el fin de comisarlos en sentencia o confiscarlos sino de destruirlos, ya que se trata de bienes de ilícito comercio. Todo objeto incautado está destinado a ser destruido o inutilizado. Por lo que la incautación nunca es una medida preventiva sino siempre es definitiva, ya que lo que se incaute debe ser destruido, por lo que no importa si la persona resulta absuelta o condenada.

Por ello lo incautado se puede destruir de inmediato una vez establecida la ilicitud del bien, y el Estado no necesita “mantener” esas mercancías en resguardo ni disponer de locales para su almacenamiento, hasta sentencia. Los citados autores ejemplifican la incautación sobre drogas, sobre alimentos contaminados, sobre cintas cinematográficas copiadas, medicamentos en mal estado. Este investigador agrega otros ejemplos como: los billetes falsos, fotos pornográficas, armas de fabricación casera, bebidas adulteradas,

máquinas de hacer monedas, cd o dvd piratas, medicamentos vencidos. Esta medida se decreta aún con la absolución del reo. Los bienes incautados no están sujetos a devolución.

En opinión de este investigador con base a dicha concepción doctrinaria, el término “incautación” no ha sido debidamente utilizado por el legislador y es eso lo que ha llevado a la confusión de los operadores de justicia. En efecto, en los artículos de las leyes que se transcriben infra, se puede observar utilización del término “incautación” como medida preventiva y no como definitiva.

Así por ejemplo, en la Ley Contra la Delincuencia Organizada (artículo 20), se prevé que se decrete la incautación de un vehículo, el cual si se prueba su lícita procedencia se devolverá al dueño. Ello evidencia que un vehículo no puede ser objeto de destrucción y que la medida que procede no es la de incautación sino la de comiso, puesto que los bienes incautados deberían destruirse y como se dijo, no están sujetos a devolución. De ello se deduce que el legislador utiliza el término incautación como sinónimo de ocupación, para significar una medida cautelar por lo cual en la práctica no existe una real diferenciación entre los términos asignados a las medidas que se decretan; sin embargo, a criterio de estos autores comentados, que comparte este investigador, la incautación es una medida definitiva que comporta la destrucción y no debe asimilarse al comiso.

Conviene sin embargo señalar que el COPP en una sección titulada de la “Ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones”, denomina a la figura como “ocupación” de objetos, de lo que se interpreta que los documentos y objetos se ocupan, es decir que tal ocupación es una medida de aseguramiento, con fines probatorios. Pero luego cuando desarrolla la sección en referencia, denomina a esa ocupación bajo el término “incautación”.

Artículo 218. Incautación. En el curso de la investigación de un hecho delictivo, el Ministerio Público, con autorización del Juez de control podrá incautar la correspondencia y otros documentos que se presuman emanados

del autor del hecho punible o dirigidos por él, y que puedan guardar relación con los hechos investigados.

De igual modo, podrá disponer la incautación de documentos, títulos, valores y cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias o en caja de seguridad de los bancos o en poder de terceros, cuando existan fundamentos razonables para deducir que ellos guardan relación con el hecho delictivo investigado (.....Omissis)

Con base a lo expuesto se puede decir que el término incautación debería entenderse como retención para destruir lo cual comporta un carácter definitivo aun cuando se ejecute de inmediato y, no se requiere sentencia debido a la ilicitud del bien que en si mismo comporta la destrucción. En cambio la incautación de documentos señalada resulta una errada utilización del término toda vez que está referida una retención de documentos lícitos con fines probatorios en un proceso, sin perjuicio de que puedan existir documentos falsos como cédulas de identidad, certificados médicos, pasaportes, que deberán ser destruidos y por lo tanto allia si cabría la incautación de esos documentos.

Comiso.

Según el diccionario Jurídico Cabanellas (2001) el comiso es una confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas, por cometer o negociar con efectos prohibidos que pasan al poder del Estado. Es también pérdida de los efectos e instrumentos del delito que los tribunales decretan como consecuencia de la responsabilidad criminal; por su naturaleza es una pena accesoria a la pena principal condenatoria. Ya que, de ser absuelto el reo o no demostrarse la ilicitud del bien, deberá devolverse a su dueño.

Por ello, el comiso tampoco es una medida cautelar. En este sentido, Bustillos y Rionero (2011) se refieren al comiso como una pena accesoria que consiste en la ocupación definitiva del bien. Pero esta ocupación supone que esos bienes son de lícito comercio y

que pueden adjudicarse al fisco, rematarse y adjudicarse a un tercero. Si el reo es absuelto sus bienes no serán comisados pues ésta es una pena accesoria y requiere de una pena principal.

El comiso exige que lo comisado se remate y se entregue a terceros que lo adquieran en subasta pública, para adjudicar al estado el producto del remate.

Decomiso.

Es usado algunas veces como sinónimo de comiso, pero en realidad no son sinónimos. El decomiso es el término más usado en la práctica forense venezolana y consiste, según el diccionario Jurídico Cabanellas (2001), en la confiscación de los medios y efectos del delito, como pena accesoria en perjuicio del delinciente y en beneficio del Estado, que opera en caso de no proceder la restitución de tales objetos al propietario.

Al contrario de este sentido, la doctrina tampoco acoge esa acepción de darle calidad confiscatoria o definitiva a la medida, sino por el contrario el decomiso se considera una medida cautelar que solo comporta la retención y ocupación para resguardo. Al respecto, conviene apuntar la opinión de Bustillos y Rionero (2011, 37) quienes consideran que el decomiso es la medida precautelativa mediante la cual se aseguran ocupando preventivamente los bienes para luego decretar en sentencia la pena de comiso de esos bienes si el acusado resulta culpable. Inclusive los autores citados mencionan el artículo 5 de la Ley Penal del Ambiente en el cual se establece que los objetos e instrumentos decomisados “se venderán, si son de lícito comercio, y su producto se aplicará a cubrir responsabilidades civiles del penado”; es por ello que dichos autores consideran que no hay confiscación ya ella comporta la adjudicación al Fisco Nacional y no su remate o venta a terceros.

Por ello, debe entenderse entonces, siguiendo a Bustillos y Rionero (2011, 37) que un bien decomisado es un bien ocupado provisionalmente (en materia penal). Y que a la pena de comiso le precede la medida cautelar de decomiso. Y que el comiso es una pena no corporal mediante la cual el condenado pierde los objetos o instrumentos utilizados. Por lo

tanto el comiso se parece a la confiscación en el sentido de que se pierde el derecho sobre el bien. Sin embargo, lo decomisado pasa a ser propiedad de terceros y lo confiscado pasa a ser propiedad del estado. De manera que no todo bien decomisado será objeto de comiso puesto que el acusado puede resultar absuelto. Y que lo comisado no pasa a propiedad del Estado sino que éste lo remta y lo adjudica un particular, es decir tercero, puesto que el Estado no tiene interés en poseer ni adquirir esas mercancías u objetos.

Clausura asegurativa.

Es una medida de cierre temporal de un lugar inmueble como un local, galpón, o un objeto como una aeronave, para preservar la escena del crimen con el fin de efectuar incautaciones preventivas. Por ello Tamayo (2002) considera que es una medida de naturaleza probatoria. Se trata, según este autor, de evitar que se alteren las huellas o rastros o que se destruyan o alteren las pruebas. Se hace para preservar el lugar y para localizar elementos o instrumentos relacionados con el delito.

En atención a lo expuesto, el citado autor comenta el contenido de lo establecido en el artículo 61 de la derogada Ley contra el Consumo y el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que ordenaba la “clausura preventiva de todo hotel, pensión, establecimiento...” Tamayo (2002) sostiene que la diferencia entre la clausura asegurativa y la preventiva está en que la asegurativa lo que busca es preservar la prueba y obtener elementos de convicción, mientras que la preventiva es para impedir que se continúen cometiendo delitos como en un casino que funcione sin licencia, o una discoteca donde se consume droga.

La clausura definitiva de un establecimiento comporta el cierre definitivo del ejercicio de una actividad, sin perjuicio de que ese local pueda después ser usado posteriormente con otro fin o actividad lícita. Aunque también puede que en sentencia se decrete además la confiscación del inmueble si es materia de estupefacientes, puesto que el delito puede consistir por ejemplo en el uso de un galpón para guardar o procesar droga

La clausura como medida definitiva no confiscatoria del inmueble está prevista en la Ley Penal del Ambiente que prevé la clausura de fábricas contaminantes:

Si el daño causado fuere gravísimo, además de la multa, la sanción será la clausura de la fábrica o establecimiento o la prohibición definitiva de la actividad origen de la contaminación, a juicio del juez.

Confiscación.

Esta medida se decreta en sentencia definitiva y mediante ella según el diccionario Jurídico Cabanellas (2001), el Estado se apropia del bien con el solo decreto judicial de confiscación pronunciado en la sentencia. El Estado pasa de inmediato a tener la propiedad del bien sin que sea necesario otro trámite, no existe compensación alguna. El bien se pierde definitivamente para el propietario; si se trata de un inmueble el Registrador inmobiliario según el COPP (2009) estampa la nota marginal en el documento de Registro. Es el despojo definitivo del bien por ende, no debería decirse confiscación preventiva, sino ocupación preventiva con fines de resguardo para futura probable confiscación

Según la experiencia profesional de este investigador le permite afirmar que en la práctica forense se están utilizando indistintamente los términos de decomiso, comiso, incautación y confiscación para considerar lo mismo ya sea sobre muebles o sobre inmuebles, de lícito o de ilícito comercio, sin que exista claridad, en la diferenciación de los términos. Incluso en algunos autos judiciales se escribe “confiscación preventiva” con ello se desvirtúa la naturaleza de la medida ya que la confiscación al igual que la incautación son siempre definitivas.

Por su parte resulta oportuno hacer mención a la expropiación que no es una medida de naturaleza penal, no es una sanción, sino una medida que dicta el poder ejecutivo por razones de necesidad generalmente para utilidad pública; aquí el Estado despoja al ciudadano de un bien inmueble porque lo requiere por razones sociales o para darle al

mismo una utilidad pública. No es una pena y no hay como oponerse a ese decreto del ejecutivo. El Estado efectúa un avualúo y paga al propietario el valor justipreciado del bien, el Estado adquire la propiedad del bien y le da el fin para el cual lo expropió. Un ejemplo común es el la expropiación de inmuebles para construir una avenida o carretera.

A diferencia la confiscación que es una medida de naturaleza penal, el Estado aquí no paga ningún dinero sino que el condenado como culpable del delito pierde el derecho de propiedad sobre el bien como parte de su condena, ya que es una pena accesoria.

Embargo.

Esta medida de naturaleza civil consiste en tomar los bienes de la persona para luego rematarlos o venderlos en pública subasta y cobrarse la deuda del monto del remate. En materia penal se prefiere utilizar la medida de congelación o inmovilización para mantener a salvo cuentas bancarias y dinero a la orden del acusado o del tercero, con el fin de asegurar que de ese dinero se pague la multa o la deuda derivada del delito; así como también la ocupación de bienes o el decomiso preventivo tiene el fin de asegurar el cumplimiento de la pena accesoria, así el embargo asegura igualmente que con lo embargado se pague la indemnización civil a la víctima o se asegura el eventual pago de la pena de multa. En las decisiones revisadas durante esta investigación no se encontraron casos en los cuales se haya decretado ningún embargo preventivo dentro de un proceso penal.

En la práctica forense el embargo se utiliza con frecuencia en los casos de ejecución de sentencias civiles; en materia penal el juez adquiere una extensión de su jurisdicción para resolver asuntos civiles, como es la indemnización a la víctima. En efecto, el COPP prevé el ejercicio de la acción civil derivada del delito, y por ello en el capítulo correspondiente al procedimiento para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios dispone que el proceso es breve de tipo de intimación, y que se tramita ante el mismo juez que haya pronunciado la condena penal; de manera que una vez tramitado el procedimiento correspondiente, el juez penal profiere una sentencia de condena civil; luego esta sentencia

deberá ser ejecutada, y es allí cuando se puede decretar una medida civil de embargo de bienes del penado. Ello, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el COPP que ordena ejecutar la condena civil como lo prevé el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 431. Ejecución. A solicitud del interesado el Juez procederá a la ejecución forzosa de la sentencia, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Secuestro.

Según el diccionario jurídico de Cabanellas (2001), el secuestro sobre bienes es una retención forzosa de un bien decretada con el fin de asegurarse el cumplimiento de una obligación. En opinión de este investigador, en materia penal es poco usada esta medida cautelar.

Así mismo, a criterio de Tamayo (2002), el secuestro como medida de aseguramiento cautelar impide que los efectos del delito se prolonguen y garantiza que el responsable responda civilmente. Sin embargo, en las decisiones revisadas durante esta investigación no se encontraron casos en los cuales se haya decretado ningún secuestro preventivo dentro de un proceso penal. En materia civil era muy usada la medida de secuestro de inmuebles en la cual los habitantes de la casa quedaban impedidos de salir o entrar al hogar, razón por la cual la medida resultaba inhumana y entró en desuso por directriz del Tribunal Supremo de Justicia, que no se comenta por que no tiene relación con el tema penal de esta investigación.

Prohibición de enajenar y gravar.

A esta medida también se le conoce en Colombia, como suspensión de la facultad de disponer sobre los bienes, según cuenta García y García (2005); es de naturaleza cautelar para evitar que el bien sea enajenado. En Venezuela, podría darse en materia penal cuando

un tercero dé en garantía de fianza real, por la libertad del encausado, un bien. Y el juez decreta esta medida para impedir que el bien dado en fianza real se enajene. Siempre es una medida temporal y se levanta una vez cese el motivo por ejemplo si se sustituye la medida por una menos gravosa. También cuando el juez penal conoce asuntos civiles como es la acción civil conjunta con la penal en materia de delitos contra la corrupción.

Las Medidas sobre Bienes en la Legislación Penal Venezolana.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El fundamento constitucional para decretar medidas contra los bienes es previsto en el Artículo 116 y se desprende del mismo que la confiscación es una medida definitiva aplicable solo en materia de delitos previstos en la Ley contra la Corrupción y en la Ley de Drogas

Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Código Penal.

Igualmente como regla general el Código Penal dispone, que la pérdida de bienes y objetos vinculados con el delito es una pena accesoria.

Artículo 33.-Es necesariamente accesoria a toda pena principal la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los

efectos que de él provengan, y se la ejecutará así: las armas serán decomisadas de conformidad con el Capítulo del Título V del Libro Segundo de este Código; y los demás efectos serán asimismo decomisados y rematados para adjudicar su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipal, según las reglas del artículo 30.

Ley Orgánica de Drogas.

El Artículo 3 de esta Ley trae la interpretación auténtica de los términos o vocablos de las medidas y en este sentido dispone bajo la denominación de “definiciones que:

A los efectos de la interpretación de esta Ley, se entenderá por:

2. *Aseguramiento preventivo o incautación.* Se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o movilizar bienes, o la custodia o control temporal de bienes, por mandato de un tribunal o autoridad competente.

De la sola lectura de esta norma se desprende que la definición legal de incautación no es la de una medida definitiva o pena de destrucción sino simplemente es la ocupación o aseguramiento del bien

3. *Bienes Abandonados.* Son aquéllos cuyo propietario o quien posea legítimo interés no los haya reclamado dentro de los plazos a que se refiere la presente Ley.

Esta definición legal está en concordancia con la establecida en el artículo 187 de la misma ley que considera que si una persona no acude a reclamar un bien que le pertenece, transcurridos seis meses de dictada una sentencia absolutoria, perderá su derecho de

propiedad pues se le decreta el decomiso. Esta disposición resulta a criterio de este investigador violatoria de la tutela judicial efectiva. Si la sentencia es absolutoria y no se decretó ninguna medida contra el bien, es el Estado el que debería llamar al propietario para devolverle su bien. El Estado debe tener los mecanismos para identificar al propietario de un bien.

Es de suponer que el Estado tiene registro propiedades inmobiliarias, de propiedades automotores, incluso tiene registro de propietarios de teléfonos celulares. La tutela judicial implica que es obligación del Estado a través del sistema judicial tutelar los derechos de los ciudadanos, en este caso cuyos bienes se vieron involucrados en un litigio. Si el estado fue quien retuvo el bien, y no produjo contra el mismo una decisión, le corresponde al Estado realizar las diligencias tendientes a la devolución del bien. Y no como dispone esa norma, según la cual el propietario que no reclame su bien lo pierde.

4. *Confiscación.* Es una pena accesoria, que consiste en la privación de la propiedad con carácter definitivo de algún bien, por decisión de un tribunal penal.

Esta definición legal está en concordancia con la establecida en Artículo 178 que la califica como una pena accesoria señalando en la lista de las mismas en el numeral 4 que:

La confiscación de los bienes muebles e inmuebles que se emplearen en la comisión de los delitos previstos en esta Ley, así como los efectos, productos o beneficios que provengan de los mismos.

Se entiende entonces, que los vehículos, las naves, las aeronaves, los locales, viviendas, celulares, pesas, coladores, utensillos, maletines, y demas objetos que se usen en la elaboración, ocultamiento, distribución o tráfico propietamente tal, asi como el dinero producto de las operaciones de narcotráfico, deben ser confiscados. Lo cual significa que el

Estado mediante sentencia despoja al condenado, de los bienes respectivos y asume la propiedad de los mismos. Aunque en la práctica los jueces destruyen conjuntamente con la droga las maletas o bolsos, los coladores y utensillos como cordel, plástico, pitillos que son usados como micro envoltorios de droga.

Otras medidas cautelares sobre bienes en procesos por delitos de drogas están previstas en el Artículo 179 que establece que:

Incautación y clausura de establecimientos. Durante el curso de una investigación penal por cualquiera de los delitos contemplados en esta Ley, el o la fiscal del Ministerio Público, con autorización del juez o jueza de control, ejecutará de inmediato y por cualquier medio, ante las instituciones respectivas:

El congelamiento o inmovilización de activos, cuentas bancarias o cajas de seguridad, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, en materia de incautación, con el objetivo de preservar la disponibilidad de los bienes producto de actividades ilícitas o instrumentos utilizados para su comisión.

Igualmente podrá solicitar la clausura preventiva de todo establecimiento comercial, y anexos o cualquier lugar abierto al público donde se haya infringido esta ley.

La incautación a que hace referencia esta disposición legal es la ya comentada contenida en el artículo 218 del COPP. Como se observa el legislador no se refiere a bienes de posible destrucción como la droga, sino que el término incautación está referido a ocupación o aseguramiento de bienes. Por lo tanto la incautación no se refiere a las sustancias que deberán necesariamente destruirse, sino a los instrumentos objetos y dinero.

Con lo cual la incautación es una medida cautelar para luego confiscar. Cuando debía ser que solo se incaute lo que se destruirá. El dinero que se asegura se presume producto de operaciones de narcotráfico por lo que su destino final es el de confiscación para luego otorgárselo a las instituciones encargadas de la prevención contra el consumo y tráfico de estupefacientes. Por ende debe existir una cuenta a nombre de la ONA para que el Juzgado de ejecución efectúe directamente la consignación.

Ley Penal del Ambiente.

Esta Ley también establece el comiso como pena accesoria pero utiliza tanto el término comiso como el decomiso para significar lo mismo. Y criterio de este investigador, utiliza acertadamente el término en el artículo 5 cuando dispone:

Es necesariamente accesoria a otra pena principal, el comiso de los equipos, instrumentos, sustancias u objetos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a un tercero ajeno al hecho; y de los efectos que de él provengan. (Omisis...). Los objetos e instrumentos decomisados se venderán, si son de lícito comercio, y su producto se aplicará a cubrir las responsabilidades civiles del penado.

Luego en el artículo 6° agrega otra sanción penal aplicable a las personas jurídicas por los hechos punibles cometidos, que es la clausura de la empresa. Deberá entenderse que el local pudiera posteriormente ser usado para un fin lícito o incluso objeto de expropiación, lo que comportaría el pago por parte del Estado del justiprecio, ya que según la consitución no procede la confiscación en esta materia. Y lo que se comisa son bienes muebles.

Artículo 6: (Omisión....) Además de la multa, la sanción será la clausura de la fábrica o establecimiento o la prohibición definitiva de la actividad origen de la contaminación, a juicio del juez.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Esta Ley en el artículo 118 establece con carácter de medidas preventivas la clausura temporal de almacenes depósitos y establecimientos, la ocupación temporal con intervención de almacenes depósitos, industrias, comercio transporte de bienes, comiso de bienes y cualquier medida necesaria y urgente. Sin embargo, estas medidas excepto el comiso de la mercancía, son medidas administrativas y no de carácter penal.

Ley Sobre el Delito de Contrabando.

Esta ley denomina comiso a la pena accesoria sobre los las mercancías y los medios de transporte. Así pues establece que se comisan las naves, los vehículos y hasta los ferrocarriles. Lo cual supone que si en un vagón se lleva mercancía de contrabando, se comisa el ferrocarril si el dueño es al menos cómplice del hecho. Algo casi imposible, pues los ferrocarriles son del Estado, o en todo caso podría ser de una empresa, la cual no podrá ser juzgada como autora ni como cómplice en ningún caso. Por otra parte, si lo que se comisa son semovientes debe entenderse que se deben subastar y rematar, para adjudicar el dinero al Fisco. De igual manera se debe entender que el comiso sobre las naves, vehículos, o trenes comporta la necesidad de subastarlos y adjudicarlos al tercero que los adquiera en el remate por no ser confiscables los bienes por esos delitos.

Multa y comiso.

Artículo 14. Se impondrá, además, a los responsables de la comisión del delito de contrabando, una multa equivalente a seis (6) veces del valor en aduana de las mercancías.

Igualmente, se impondrá el comiso de las mercancías, así como el de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios y aparejos utilizados para su perpetración. La pena de comiso de una nave, aeronave, ferrocarril o vehículo de transporte terrestre, sólo se aplicará si su propietario tiene la condición de autor, coautor, cómplice o encubridor.

Ley contra la Corrupción.

Esta ley contempla la confiscación de bienes y de capitales como pena accesoria. Se trata de la pérdida del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles o muebles. Lo cual solo procede conforme a la Constitución por delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. En este sentido se puede afirmar que el uso del término confiscación es el apropiado, y la medida tiene carácter definitivo.

Artículo 95. En la sentencia definitiva el Juez podrá ordenar, según las circunstancias del caso, la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos establecidos en esta Ley que afecten gravemente el patrimonio público, a cuyo efecto solicitará ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso.

Asimismo, el Juez podrá ordenar, según la gravedad del caso, la confiscación de los bienes de las personas que hayan incurrido en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 46 de esta Ley, y consecuentemente la repatriación de capitales.

Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Esta Ley prevé las medidas de comiso, confiscación, incautación, y bloqueo o inmovilización de cuentas bancarias, considera la existencia de testafarro, la necesidad de administrar los bienes sujetos medidas, prevé la devolución de los bienes cuando la sentencia es absolutoria, y la adjudicación directa sin remate de los bienes al fisco; contempla además la responsabilidad de los funcionarios que abusando de su poder decreten medidas sobre bienes. Todo lo cual está establecido en las disposiciones legales que a continuación se transcriben

Comiso o confiscación.

Artículo 19. - Es necesariamente accesoria a la pena principal el comiso o la confiscación de los bienes, insumos, materias primas, maquinarias, equipos, capitales o productos y sus beneficios provenientes de los delitos cometidos por los miembros de un grupo de delincuencia organizada, así se encuentren en posesión o propiedad de interpuestas personas o de terceros sin participación en estos delitos, ya sean personas naturales o jurídicas. Serán destruidos todos los instrumentos o equipos para falsificar o alterar monedas o títulos de crédito público.

Las sustancias estupefacientes y psicotrópicas serán destruidas por incineración u otro medio apropiado ante un juez de control, un fiscal del Ministerio Público y un funcionario de un órgano de policía de investigaciones penales, siguiendo el procedimiento pautado en la ley de la materia y los demás bienes producto de otros delitos de delincuencia organizada serán destruidos cuando su naturaleza lo exija, de conformidad con la ley.

Igualmente será pena accesoria el comiso de los instrumentos, equipos, armas, vehículos y efectos con el que se cometió el hecho punible, de conformidad

con lo dispuesto en el Código Penal, y en lo relativo a armas se ejecutará conforme a lo dispuesto en la Ley de Armas y Explosivos.

De la lectura de la norma se observa que el legislador utiliza los términos de comiso y confiscación como medidas definitivas en sentencia, contra bienes y objetos; pero luego cuando se refiera a vehículos utiliza el término incautación.

Incautación de vehículos de transporte.

Artículo 20. °.-Las naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o contenedores utilizados por la delincuencia organizada para cometer delitos, serán incautados preventivamente de conformidad con lo pautado en esta Ley. Se exonerará de tal medida cuando concurren circunstancias que demuestren la falta de intención del propietario. En todo caso, se resolverá de conformidad con lo previsto en el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal.

Aquí el legislador considera que lo que se incauta, luego será comisado o confiscado. Contrario a lo que este investigador ha venido sosteniendo que lo que se incauta se destruye. Y en este sentido, determina que la medida de incautación es una medida cautelar y por ende temporal, a tal punto que lo incautado puede ser devuelto en sentencia al tercero propietario del bien. Con lo cual el legislador le asimila confiscación a decomiso y no a la destrucción.

Bloqueo o inmovilización preventiva de cuentas bancarias

Artículo 21. Durante el curso de una investigación penal por cualquiera de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, el Fiscal del Ministerio podrá solicitar ante el juez de control autorización para el

bloqueo o inmovilización preventiva de las cuentas bancarias que pertenezcan a alguno de los integrantes de la organización investigada, así como la clausura preventiva de cualquier local, establecimiento, comercio, club, casino, centro nocturno, de espectáculos o de industria vinculada con dicha organización.

Esta es una medida de aseguramiento, por lo tanto reviste carácter cautelar o temporal y supone que en sentencia se confiscará el dinero que estuvo bloqueado o inmovilizado; o se desmovilizará o desbloqueará si la sentencia resulta absolutoria.

Servicios de administración de bienes decomisados o confiscados.

Artículo 22. ° Para cumplir los fines establecidos en esta Ley, tanto el Ministerio de Finanzas como el órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada crearán un servicio de administración de bienes decomisados o confiscados para tomar las medidas necesarias de debida custodia, conservación y administración de los mismos a fin de evitar que se alteren, desaparezcan, deterioren o destruyan y podrá designar depositarios o administradores especiales quienes deberán acatar las instrucciones impartidas y presentar informes periódicos sobre su gestión.

Conviene aquí comentar que el Estado no cuenta con depósitos o almacenes que efectivamente garanticen la protección de los bienes contra el deterioro. Es un hecho notorio que en materia de vehículos el Estado otorga a particulares concesiones para tener bajo depósito, en estacionamientos los automóviles. Esos estacionamientos no son techados sino al aire libre, y los vehículos con frecuencia se deterioran, no solo por estar a la intemperie sino porque no tienen ningún tipo de mantenimiento, e incluso a veces son desvalijados, por lo que en la práctica los vehículos en custodia y resguardo no están

efectivamente custodiados ni conservados y pierden valor económico. Además cuando son devueltos al propietario, éste debe pagar grandes sumas de dinero por concepto de “depósito” al concesionario, de lo que se desprende que el Estado no tiene en realidad el servicio de administración de los bienes como pregona la ley.

Muchos de los vehículos allí depositados son vehículos recuperados provenientes del hurto o del robo.

Por decreto Presidencial, pero solo en materia de drogas se creó en el año 2011 el Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados. Este servicio desconcentrado especializado no tendrá personalidad jurídica y es dependiente de la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), con autonomía técnica y capacidad de gestión administrativa, operativa, presupuestaria, financiera y de disposición. Tiene por objeto la planificación, organización, funcionamiento, administración, disposición, liquidación, enajenación, custodia, inspección, vigilancia, procedimientos y control dentro y fuera del país, sobre los bienes muebles e inmuebles, capitales, naves y aeronaves, vehículos automotores, obras de arte y joyas, semovientes, activos y haberes bancarios, acciones y derechos asignados por los tribunales penales del país, conforme a la ley que regula la materia de drogas, sin perjuicio de otros bienes, derechos y acciones que en virtud de su competencia se le atribuyan. A un año de esta creación todavía no se han visto en el interior del país la existencia de galpones o almacenes de depósito.

La sede de la oficina funciona en el Estado Miranda desde octubre de 2011 según nota de prensa del Ministerio del Poder Popular para las relaciones Interiores y Justicia. (Octubre 4 de 2011).

Interpuesta persona

Artículo 23. ° En los procesos por el delito de legitimación de capitales tipificado en el artículo 4 de esta Ley, el juez competente a instancia del

Ministerio Público podrá declarar como interpuesta persona, a las personas naturales o jurídicas que aparezcan como propietarios o poseedores de dinero, haberes, títulos, acciones, valores, derechos reales, personales, bienes muebles o inmuebles, cuando surjan indicios suficientes de que fueron adquiridos con el producto de las actividades de la delincuencia organizada.

Efectos patrimoniales de la sentencia

Artículo 24. ° El Tribunal de la causa, si la sentencia definitiva y firme fuere absolutoria, suspenderá las medidas judiciales acordadas y ordenará la devolución de los bienes afectados. Las bienhechurías, mejoras y frutos así como los gastos de mantenimiento de estos bienes quedarán a favor del acusado absuelto. Si la sentencia resultare condenatoria, el tribunal ordenará la ejecución de las medidas y el comiso o confiscación de los bienes sin necesidad de remate judicial y el producto de ello formará parte de los fondos destinados por el Estado al control, fiscalización, prevención, rehabilitación, reincorporación social y represión de los delitos de delincuencia organizada por intermedio del órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada previa opinión del Ministerio de Finanzas.

Toda incautación u otra medida que fuere realizada con abuso de poder o con violación de la ley, acarreará la responsabilidad individual administrativa, civil y penal del funcionario.

De la anterior disposición se desprende que el ciudadano absuelto a quien se le devuelven sus bienes no debe pagar dinero alguno por la conservación de los mismos, porque presume la existencia del servicio de administración de bienes, y no las concesiones que existen en la actualidad. Pero por otra parte dispone que lo comisado no se remata sino que es equivalente a lo confiscado y pasa directamente a propiedad del estado. En este

sentido considera este investigador que se desnaturaliza la figura del comiso, pues se asimila a la confiscación, cuando en realidad son dos medidas diferentes. Puesto que, como se dijo anteriormente, el comiso es una medida en la cual el bien se remata y se adjudica a particulares porque el estado no tiene interés en quedarse con el bien, sino con el dinero del remate. En cambio en la confiscación el bien pasa directamente a ser propiedad del Estado

Capítulo II
Procedimiento para la Aplicación la Medidas y
para recuperar bienes u obtener levantamiento de Medidas

Procedimiento Para Las Medidas Sobre Bienes

Codigo Orgánico Procesal Penal.

Según dispone el Código Orgánico Procesal Penal el procedimiento sobre la confiscación, comiso, incautación y demás medidas sobre bienes es el siguiente:

Se parte del fundamento para decretar la medida contenido en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece:

Artículo 283. ...”dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”. (Subrayado de el investigador)

En consecuencia, las medidas preventivas que se dicten sobre los objetos no impiden que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 del mismo código, o en las leyes comentadas, los mismos puedan ser posteriormente devueltos a las partes o a los terceros interesados. Por tal razón, el Código Orgánico Procesal Penal, establece las figuras de la tercería y la de la reclamación, para que los terceros o las partes, a través de una incidencia obtengan la restitución de los objetos. Incidencia ésta que debe tramitarse de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, es decir, en cuaderno separado y oyendo a las partes. En efecto, el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone:

Artículo 312. Las reclamaciones o tercerías que las partes o terceros entablen durante el proceso con el fin de obtener la restitución de objetos recogidos o que se incautaron se tramitarán ante el Juez de Control conforme a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil para las incidencias...

Igualmente, dispone el artículo 550 del Código Orgánico Procesal Penal, que:

Artículo 550. Remisión. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a la aplicación de las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, serán aplicables en materia procesal penal. (Subrayado de este investigador)

Al respecto, la doctrina contenida en la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 07 junio de 2002 Expediente 01-2050, con ponencia del magistrado: Jesús Eduardo Cabrera Romero, estableció lo siguiente:

El Fiscal del Ministerio Público tiene la facultad de requerirle al juez de control decrete medida cautelar pertinente a fin de proteger los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito, siempre y cuando se cumpla con lo estipulado en la ley, y en el caso en estudio, la Fiscal del Ministerio Público estando en la fase de investigación, solicitó al juez de control por escrito la medida, y éste la otorgó, dándose así cumplimiento con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, y con la jurisprudencia de esta Sala.

Por otro lado, el propietario de los bienes asegurados tiene la oportunidad de recobrar sus bienes, ya que, el antiguo artículo 320 (actual artículo 312) del Código Orgánico Procesal Penal, establece que el tribunal devolverá los objetos

recogidos o incautados, salvo que estime indispensable su conservación o que se trate de cosas hurtadas, robadas o estafadas, caso en el cual, se entregarán al propietario en cualquier estado del proceso, una vez comprobada su condición por cualquier medio y previo avalúo, es decir, el accionante tiene otras vías distintas al amparo, para lograr que el juzgado de la causa le devuelva su vehículo” (<http://tribunal-supremo-justicia.vlex.com.ve/vid/-29400371>)

Como bien lo establece el Tribunal Supremo de Justicia, de lo que se trata es “asegurar” o conservar los bienes durante el proceso, para que no se lesionen los derechos de los propietarios ya sean acusados que resultaron absueltos o ya sean terceros con derechos sobre el bien. De manera que la naturaleza cautelar es la que entraña el cumplimiento de uno de los fines del proceso, pero también es el cumplimiento de la tutela judicial efectiva porque permite al propietario oponerse y/o recuperar su bien.

Código de Procedimiento Civil

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil que dispone, en su párrafo segundo las reglas del trámite de la incidencia que se suscita al establecer que:

Cuando se decreta alguna de las providencias cautelares previstas en el párrafo primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603, y 604 de este código.

Así pues, esta norma está en concordancia con lo que establece el artículo 602 del Código de Procedimiento civil:

Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviera ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

En consecuencia, las medidas preventivas sobre los bienes, solo tiene tal carácter temporal, porque es necesario que el juez de juicio, o el de control en los casos de aplicación del procedimiento especial por admisión de los hechos, al proferir la sentencia definitiva proceda de conformidad con lo estipulado en el artículo 367 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo cual deberá resolverse sobre la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considere con mejor derecho a poseerlo, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes; así como sobre el comiso y destrucción en los casos previstos en la ley. Por lo que, considera este investigador que cualquier gravamen que afecte al propietario del objeto o bienes, tiene las vías procedimentales para solucionarlo, tal como lo establecen las disposiciones del Código de Procedimiento Civil citadas (artículos: 588, 602, 603 y 604).

Así pues, con base a lo expresado anteriormente, el trámite es una incidencia en cuaderno separado y paralela al proceso penal. Supone que primero se decreta la medida preventiva y que el propietario del bien debe estar citado. He ahí la importancia de la tutela judicial; es decir se requiere que ese propietario tenga acceso a la justicia. En la práctica forense este investigador ha observado de la lectura de los expedientes en el quehacer diario de abogado litigante, que el decreto de la medida se hace a petición de la Fiscalía sin que importe si el propietario esté o no identificado y sin que se haya citado ni siquiera para entrevista como diligencia de investigación. Razón por la cual la incidencia solo se suscita cuando el propietario ha tenido conocimiento por cualquier vía acerca de la “retención” de su bien, sin que ni siquiera conozca cual es la medida cautelar que pesa sobre el mismo. Por ello, esta práctica fiscal es violatoria de la tutela judicial efectiva de los derechos del propietario.

La experiencia de este investigador le permite afirmar que en la mayoría de los casos, el propietario que ha tenido conocimiento de la “retención” de su bien acude a solicitar la entrega pura y simple y no a formular una formal oposición o una tercería propiamente dicha, tal vez por desconocimiento del trámite. Otras veces, el bien ha sido ocupado o “incautado” de hecho sin que formalmente se haya dictado una medida sobre él, y es en la acusación cuando se pide, ya no una medida cautelar sino una medida definitiva para ser dictada en la sentencia. Cuando el acusado solicita la aplicación del procedimiento especial por admisión de los hechos, el juez dicta la sentencia, allí decreta la medida sin haber escuchado ni citado al tercero propietario, y es entonces cuando se viola la tutela judicial de los derechos de ese tercero, pues no tuvo acceso a la justicia.

En atención a lo expuesto el propietario puede solicitar la devolución del bien y el Tribunal acordala sin mayor trámite. Pero también puede ocurrir que el Tribunal sí haya decretado una medida cautelar sobre el bien, por lo que en tal caso debería notificarse al propietario y allí se abriría la incidencia. O de estar a derecho, al solicitar el bien, el tribunal niega su entrega, y es allí entonces cuando se abre la incidencia.

Artículo 602. Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promueven y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida, como se establece en el artículo 589.

Entiende este investigador que cuando la medida cautelar se decreta en proceso penal no es posible que la medida se suspenda y se cambie por una caución ya que el bien en si mismo es objeto de litigio y en este caso no es una mera garantía. Sino que la pena accesoria deberá recaer sobre el bien; lo cual exige que se mantenga en resguardo.

Artículo 603. Dentro de dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto.

Artículo 604. Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de terceros, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquéllas, cuando se hayan terminado.

La citación al propietario y la apertura de la incidencia así como la oportunidad para probar sus derechos, son los mecanismos legales para garantizarle al propietario la tutela judicial efectiva de su derecho. Lo que sucede en la práctica es que el juez penal opta por negar la entrega del bien expresando que es materia de fondo del objeto del juicio que debe resolverse en la sentencia, cuando la Fiscalía ha solicitado en su acusación que en la misma se decrete una medida definitiva sobre el bien.

Igualmente la acción de Amparo podría intentarse en su modalidad de “amparo contra sentencia” en protección de los bienes y del derecho de propiedad, pero cuando ya se haya agotado la vía jurisdiccional ordinaria, pues como se dice en la sentencia citada supra de la Sala Constitucional, el accionante tiene otras vías distintas al amparo.

Con respecto al procedimiento sobre bienes involucrados en procesos penales por delitos previstos en la Ley de Drogas (2010), esta ley establece dos tipos de bienes: 1) aquellos en los que han pasado 6 meses desde su incautación y no se sabe quien es el dueño; y 2) aquellos que han sido abandonados. Se llama bienes abandonados a aquellos

sobre los cuales no se decretó ninguna medida en sentencia porque la misma fue absoluta y habiendo transcurrido seis meses de finalizado el proceso el propietario no los haya reclamado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la citada Ley, para este tipo de bienes “sin dueño” y para los “abandonados” se establece un procedimiento de decomiso en cuyo trámite se publica un cartel en un periódico de circulación nacional para que el interesado concorra dentro de los 30 días siguientes haga su oposición, y presente sus pruebas. Si no se opone nadie, se decreta el decomiso. Si se opone se realiza una audiencia oral y se decide a los tres días con las pruebas presentadas. Si el opositor no asiste a la audiencia se entiende desistida la oposición y se decomisa el bien.

Igualmente en el caso que en la decisión no se decomisó el bien ocupado, la ley exige determinados supuestos para devolver el bien, los cuales están establecidos en el artículo 186, a saber:

Artículo 186

Devolución de bienes

El tribunal de control a los efectos de decidir sobre la devolución de los bienes referidos en el artículo anterior deberá tomar en consideración que:

1. El interesado acredite debidamente la propiedad sobre el bien objeto del procedimiento de decomiso.
2. El interesado no tenga ningún tipo de participación en los hechos objeto del proceso penal.
3. El interesado no adquirió el bien o algún derecho sobre éste, en circunstancias que razonablemente lleven a concluir que los derechos fueron transferidos para evadir una posible incautación preventiva, confiscación o decomiso.

4. El interesado haya hecho todo lo razonable para impedir el uso de los bienes de manera ilegal.

5. Cualquier otro motivo que a criterio del tribunal y de conformidad con las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, se estimen relevantes a tales fines.

Como se observa, de las normas comentadas, se garantiza al propietario a través de este procedimiento la tutela judicial sobre su derecho de propiedad. Ello garantiza su acceso a la justicia y la oportunidad de ejercer su pretensión de recuperar el bien. En consecuencia a criterio de este investigador, estas normas novísimas ponen fin a las violaciones a esa tutela judicial que venían ocurriendo en los casos en los que los bienes eran confiscados o decomisados en sentencia sin haber oído a los propietarios de los mismos. Aunque la medida definitiva debería ser comiso y no decomiso.

Ahora, bien aunque la ley no hace referencia al caso en que si se conozca la identidad del propietario del bien y /o del autor del delito, es lógico que en estos casos esas personas sean sujetos procesales. Es decir, se supone que el propietario de un bien utilizado para un delito de droga o el autor del delito deben ser imputados y por lo tanto en tales casos la Fiscalía solicita en la acusación la medida para ser dictada en sentencia, puesto que el bien ya se supone ocupado (o como dice la ley : incautado). Entonces aquí no es necesario tramitar una incidencia sino que el asunto forma parte del objeto mismo del proceso y por ende del fondo de la materia juzgada; de manera que es en el debate donde se efectúa la oposición como defensa de fondo.

Por su parte la Ley contra la Delincuencia Organizada también prevé una norma procedimental:

Artículo 24. °

El Tribunal de la causa, si la sentencia definitiva y firme fuere absolutoria, suspenderá las medidas judiciales acordadas y ordenará la devolución de los bienes afectados. Las bienhechurías, mejoras y frutos así como los gastos de mantenimiento de estos bienes quedarán a favor del acusado absuelto. Si la sentencia resultare condenatoria, el tribunal ordenará la ejecución de las medidas y el comiso o confiscación de los bienes sin necesidad de remate judicial y el producto de ello formará parte de los fondos destinados por el Estado al control, fiscalización, prevención, rehabilitación, reincorporación social y represión de los delitos de delincuencia organizada por intermedio del órgano desconcentrado encargado de la lucha contra la delincuencia organizada , previa opinión del Ministerio de Finanzas.

La Ley contra el Secuestro y la Extorsión no prevé un procedimiento para las medidas por lo que rige el COPP, sin embargo establece lo siguiente:

Aseguramiento de bienes

Artículo 23. Los bienes muebles o inmuebles empleados o provenientes de la perpetración de los delitos tipificados en esta Ley, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su aseguramiento en la investigación penal.

Cuando los bienes muebles o inmuebles señalados en el presente artículo, así como sus respectivas rentas, hayan pasado al patrimonio de la República mediante sentencia firme, el Ejecutivo Nacional dispondrá de ellos y destinará con prioridad la totalidad o una parte considerable, a la formación, capacitación y adiestramiento del personal integrante de las unidades policiales y militares especializadas en prevención e investigación de los delitos tipificados en esta Ley, así como a la adquisición de equipos técnicos y científicos.

Capítulo III

Jurisprudencia sobre Medidas Cautelares

De la revisión de sentencias definitivas seleccionadas con medidas sobre bienes, se extrajo esta muestra intencionada de diez causas entre los años 2010 y 2011 y además una causa en trámite con medida cautelar y dos sentencias de la Corte de Apelaciones. En el siguiente orden, los datos obtenidos fueron:

1) Causas ya terminadas, con medidas definitivas dictadas en sentencia firme

Caso Uno

Sp11P-2009-002754.- Juzgado en funciones de Control San Antonio del Táchira

Fecha 5 de febrero de 2010. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal Esteban Ramón Quintero.

Delito: Contrabando de Introducción (225 Kilos de Papa, 50 Kilos de cebolla, 60 Kilos de Zanahoria, 40 kilos de tomate.....).

Medida decretada en sentencia: Se ordena el comiso de la Mercancía y se pone a disposición de la aduana.

Análisis del caso: Se trata de un procedimiento por admisión de los hechos; por lo que no hubo contradictorio acerca de la medida solicitada por la Fiscalía. Sin embargo, la sentencia carece de motivación, aunque el imputado admitió los hechos el Tribunal no narra en la sentencia que protección preventiva recaía sobre los alimentos. El hecho ocurrió en septiembre 2009 y la decisión es de 5 febrero 2010. La sentencia no menciona si existía una medida cautelar sobre esos alimentos.

Se observa que el objeto material del delito eran alimentos perecederos, lo que implica deben resguardarse para que no se descompongan en consecuencia debe decidirse con

prontitud autorizando el uso de esos alimentos, porque en este caso no se puede esperar hasta la sentencia, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley especial:

Mercancías perecederas

Artículo 10. Cuando las mercancías retenidas o aprehendidas estén conformadas por productos perecederos o expuestos a deterioro, descomposición o depreciación, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), podrá autorizar su uso o disposición, siempre que el Ministerio Público o el Juez de Primera Instancia, hayan preservado las pruebas indispensables para la decisión del caso. (Ley sobre el delito de contrabando, 2005)

Por ello esta decisión viola el debido proceso y la tutela judicial efectiva mediante la cual debe garantizarse el destino oportuno de esos alimentos a la población. Por otra parte, en este caso el decreto definitivo de comiso debe ser meramente formal porque se entiende que materialmente ya fue ejecutada pues de lo contrario los alimentos se pierden.

Caso Dos

SP11-P-2010-000207. Juzgado juicio de San Antonio del Táchira

Fecha 11 de Febrero de 2010. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Jerson Quiroz Ramírez

Delito: Transporte de sustancias precursoras para la elaboración de estupefacientes

Primero : Ordena la Incautación de los vehiculos, depositados en el Estacionamiento Judicial de San Antonio del Táchira, de conformidad con el artículo 66 de la Ley Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y se designa como depositario a la Oficina Nacional Antidrogas, a los fines del resguardo y administración de dichos vehìculos y fertilizantes; se ordena la incautación de Ochocientos bultos de fertilizante 10-20-20 Marca Abonos de Venezuela, que fueron retenidos en fecha

17-11-2009 por funcionarios adscrito a la Unidad de Inteligencia Antidrogas como depositario en la Oficina de Antidrogas; todo de conformidad con los artículos 118 de la Ley Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Análisis del caso: el sentenciador confunde la medida de incautación que supone destrucción, con la pena de comiso. No queda claro en la sentencia que se hace con los fertilizantes si se destruyen o se ordena darle un uso agrícola o se rematan; puesto que sobre los vehículos decretó incautación y ordenó ponerlos en depósito y no adjudicación a la ONA, en virtud de la medida; a criterio de este investigador debió decretarse la confiscación de vehículos y no la incautación.

Caso Tres

SP11-P-2010- 001438 Juzgado en funciones de Control San Antonio del Táchira

Fecha 30 de julio de 2010. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Mauricio Muñoz Montilva.

Delito: Contrabando de extracción

Se decreta y ordena Comiso de la mercancía 20 cajas de latas de leche de bebé y del vehículo: Una moto. Se colocan a la orden de Indepabis.

Análisis del caso: Se trata de un procedimiento por admisión de los hechos; por lo que no hubo contradictorio acerca de la medida solicitada por la Fiscalía. La mercancía era perecedera pero a largo plazo; se decreta el comiso, y se dice que se coloca a la orden de Indepabis, lo cual no está previsto en la Ley sobre el delito de contrabando, lo procedente a criterio de este investigador era el remate de la mercancía comisada, como lo dispone el artículo 19:

Disposición de mercancías

Artículo 19. Cuando haya quedado firme la decisión del comiso mediante acto administrativo o sentencia definitiva, la mercancía será objeto de remate,

siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento para la mercancía abandonada, con excepción de aquéllas de prohibida importación y las reservadas al Ejecutivo Nacional. (Ley sobre el delito de contrabando, 2005)

Caso Cuatro

SP11-P-2007-001679.

Juzgado en funciones de Control San Antonio del Táchira

Fecha 4 de mayo de 2011. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Jerson Quiroz Ramirez
Delito de Uso de Marca Alterada, previsto y sancionado en el artículo 338 del Código Penal vigente para la época de los hechos, en perjuicio de la Marca Levi Strauss & Co.

Se ordena librar oficio a la División contra la Delincuencia Organizada, Brigada COMANPI, con atención al Comisario Edgar Hernández, sede del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, sede Caracas, a los fines de que se proceda a la destrucción de 243 piezas de pantalones Jean de la marca Levi Struss & Co, la cual guarda relación con la investigación C49615, la cual presumiblemente se encuentra en el sótano de la sede del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, Parque Carabobo.

Análisis del caso: El Tribunal no tiene certeza de dónde está la mercancía. La causa fue sobreida por prescripción. Luego la medida debio ser incautación si lo que se ordena es la destrucción. Sin embargo a criterio de este investigador, en estos casos no debería destruirse debe cumplirse una función social, retirarse y destruirse solo las marcas y dar la ropa en donación adjudicándola a una institución o a damnificados. Si bien es cierto que la Ley de Propiedad Industrial (1956) ordena la destrucción de lo comisado, tambien es cierto que es una Ley de hace mas de 50 años, por lo que el juzgador bien puede hacer un uso alternativo del derecho y destruir las marcas y no la ropa; ya que ese es el criterio del

legislador actual, o la nueva tendencia legislativa. Sin violar el principio de la legalidad pues no se trata de aplicar la sanción por analogía sino se cumple la ley destruyendo las marcas y se conserva la mercancía; así por ejemplo la Ley sobre el delito de contrabando establece que:

Destrucción e incineración de mercancías

Artículo 11. El Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), procederá a efectuar la destrucción e incineración en acto público de las mercancías que sean objeto de comiso por sentencia definitiva, que atenten contra la moral, seguridad y salud pública y las que violen los derechos de propiedad intelectual, excepto aquellas que puedan ser donadas una vez se les despoje de cualquier identificación con derechos reconocidos o que vista su naturaleza, se tengan como de interés social o de evidente necesidad.

(Subrayado de el investigador).

Caso Cinco

2JU-1683-10. Juzgado Segundo en Funciones de Juicio. Juez Unipersonal: Belkis Alvarez Araujo. Fecha de la sentencia: 7/10/2010

Delito: Siembra de plantas estupefacientes y tráfico en la modalidad de ocultamiento de estupefacientes. Se confisca un celular

Análisis del caso: Se trata de un procedimiento abreviado por flagrancia con admisión de los hechos en juicio. No se decretó ninguna medida cautelar sobre el celular durante la investigación. En el expediente dice que el celular le fue “retenido” y que lo portaba en un bolsillo del pantalón. No se realizó ninguna experticia de identificación de llamada de las que surja la sospecha que lo utiliza para el delito. No se alegó relación alguna entre la siembra ni el ocultamiento, con el celular. No existe fundamento para comisar el celular; la

sentencia contiene un falso supuesto porque expresa que el teléfono fue utilizado para perpetrar el delito pero en el expediente no hay ninguna evidencia ni prueba circunstancial sobre ese asunto. En la redacción de la sentencia el Tribunal refiere que el celular “fue incautado” no utiliza el término de comiso. Se ordenó entregar a la ONA.

Caso Seis

SP1 P2010-001099. Juzgado en funciones de Control San Antonio del Táchira

Fecha 14 de julio de 2010. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Esteban Ramón Quintero.

Delito: Contrabando Agravado de Hidrocarburos

Se comisan los envases y el combustible (retenido). Se ordena la destrucción de los envases y la entrega del combustible al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo. El vehículo en el que se transportaba el combustible fue entregado a su dueño.

Análisis del caso: Se trata de un procedimiento por admisión de los hechos; por lo que no hubo contradictorio acerca de la medida solicitada por la Fiscalía. Los envases a destruir deben ser sujetos a incautación. Si se comisan no se destruyen sino se rematarían. Y el combustible se comisa y el producto se adjudica al ente del Estado. La medida precedente conforme a la Ley sobre el delito de contrabando es la de comiso.

Caso Siete

6 C Sp21 P2010-00674. Juzgado Sexto en funciones de Control San Cristóbal.

Fecha 21 de septiembre de 2010. Sentencia definitiva Juez Unipersonal: Gerson Niño.

Delito: Ocultamiento de estupefacientes en un vehículo.

Se confiscan los celulares, se declara improponible la medida de confiscación del vehículo solicitada por la fiscalía (10) diez gramos de marihuana por no estar demostrado quien es el propietario del vehículo.

Análisis del caso: La decisión tutela el derecho de propiedad del dueño del vehículo, puesto que al no acordar la medida de confiscación solicitada por la Fiscalía se da protección al derecho respectivo; se motiva la decisión al señalar que la carga de la prueba del propietario del vehículo y de su vinculación con el hecho le corresponde a la Fiscalía. Considera este investigador que el vocablo de “improponible” utilizado por el sentenciador no resulta el mas adecuado toda vez que la Fiscalía si puede “proponer” y solicitar esa medida, lo cual hizo en su escrito de acusación, solo que durante el juicio no demostró la relación de causalidad entre el propietario del vehículo y el hecho, ni siquiera investigó quien es el propietario de ese vehículo. Por ende se respetó el derecho del propietario del bien, brindándole tutela judicial. En lugar de improponible se podía haber decretado improcedente o sin lugar.

Caso Ocho

2JU-1641-09 Juzgado segundo en funciones de Juicio.

Fecha 15 diciembre de 2009. Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Belkis Alvarez Araujo.

Delito: Transporte de estupefacientes

Se decreta comiso del vehículo.

Análisis del caso: Se trató de un procedimiento por admisión de hechos, en etapa de juicio. En la sentencia se utiliza el término incautación para referirse a la sustancia estupefaciente. E igualmente el término “bienes decomisados”. De lo que se observa un uso inadecuado del vocablo, puesto que en drogas los bienes se deben confiscar como lo ordena la constitución. El Vehículo aparece a nombre de un tercero que nunca fue citado; se viola el debido proceso y la tutela judicial efectiva pues que ella involucra el acceso a la justicia y ese tercero no fue oído. No consta que la Fiscalía en la etapa de investigación hubiese

practicado alguna diligencia tendiente a ubicar al propietario del vehículo, ni imputarlo. La medida decretada fue la de comiso pero de hecho lo que se hizo fue una confiscación pues se ordenó la entrega a la ONA.

Caso Nueve

3 JU-1494-2009. Juzgado Segundo en funciones de Juicio.

10 de febrero de 2010 Sentencia definitiva. Juez Unipersonal: Jerson Quiroz Ramírez

Delito: Tráfico en la modalidad de Ocultamiento de Estupefacientes

Se ordena la confiscación del vehículo. No se citó al propietario del vehículo.

Análisis del caso: Se trató de un procedimiento por admisión de hechos, en etapa de juicio. El Vehículo aparece registrado a nombre de un tercero que nunca fue citado; se trata de un taxi. No se dictó en la etapa de investigación ninguna medida preventiva sobre el vehículo sino solo consta que “se retuvo” La sentencia no motiva con ningún argumento la medida decretada sobre el vehículo. Se viola el debido Proceso y la tutela judicial efectiva pues el tercero propietario no tuvo acceso a la justicia.

Caso Diez

9C-10.218-10. Juzgado Noveno en Funciones de Control

15 de octubre de 2010. Sentencia definitiva. Juez.Unipersonal. Nelida Iris Mora Cuevas

Delito: Transporte de estupefacientes

El tribunal ordena el comiso y confiscación del vehículo incautado

Análisis del caso: Se trató de un procedimiento por admisión de hechos. Y aunque no hubo contradictorio la sentencia no contiene motivación sobre la medida decretada sobre el vehículo. La propietaria del vehículo es una tercera persona nunca fue citada; se viola el debido proceso y la tutela judicial efectiva pues el tercero propietario no tuvo acceso a la

justicia y por inmotivación. Son dos medidas sobre un mismo vehículo. La sentencia menciona “sobre el vehículo incautado” por lo que se asume que se había decretado en forma preventiva medida de incautación, lo cual no ocurrió, ya que solo “se retuvo”. El tribunal acordó doble medida tanto el comiso como la confiscación cuando solo procede una de ellas cual es la confiscación por mandato constitucional.

Hasta aquí el examen de caso con medidas definitivas. A continuación:

2) *Caso con Medida Preventiva.*

SP11-P-2011-000633 Juzgado en Funciones de Control San Antonio del Táchira

Fecha. 8 de Abril de 2011. Decisión: auto interlocutorio. Juez unipersonal. Karina Teresa Duque Duran.

Delito: Contrabando de Introducción: café (12 MIL KILOS)

Se ordena oficiar a Indepabis, a fin de que resguarde y almacene la mercancía incautada para proseguir los trámites de Ley, debiendo este organismo informar al Ministerio Público sobre los resultados que arroje su gestión.

Análisis del caso: Se trata de un auto dictado durante la fase de investigación que decreta la sustitución de privación judicial preventiva de libertad por una medida cautelar de fianza personal y a su vez decreta medida de resguardo de la mercancía. No se decreta específicamente medida de decomiso, es decir ninguna medida nominada. Aunque de hecho se debe entender que se está decretando un decomiso (comiso preventivo o cautelar), pero en derecho debe expresarse, y motivadamente dictarse una medida nominada. El auto contiene como motivación según la cual la defensa ha informado que hay daños en la mercancía; el Tribunal ordena además efectuar una experticia y control fitosanitario. El auto se refiere a mercancía “incautada”. El auto contiene entre sus fundamentos el artículo 26

de la Constitución señalando que aplica la tutela judicial efectiva en protección de la libertad y del resguardo de la mercancía. Se trata de un bien perecedero por lo que el Tribunal debía proceder conforme le artículo 10 de la Ley sobre el Contrabando (arriba transcrito) y ordenar al SENIAT que autorize su uso o disposición.

3) Casos de Jurisprudencia de la Corte de Apelaciones.

Caso Uno

1Aa-4282-2010. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal. Estado Táchira
Fecha 21 de Octubre de 2010. Sentencia definitiva. Juez Ponente: Luis Hernández. Delito
Ocultamiento de estupefacientes.

Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa. Se anula el fallo apelado con respecto a la medida de confiscación decretada sobre el inmueble por vicio de inmotivación; se ordena decidir nuevamente únicamente sobre el punto.

Análisis del caso: La sentencia apelada decretó la confiscación de un bien inmueble. La defensa apela fundamentando su recurso en la desproporción entre el hecho punible y la medida. La droga incautada fue de 191 gramos de marihuana y veintiun gramos de cocaína. El acusado declaró que era para su consumo. La Fiscalía consignó en etapa de apelación, documentos que evidencian la condición de cónyuge de la esposa del acusado, y la hipoteca a favor de Fundesta (organismo que financia la construcción del viviendas) y la compra del terreno junto al pago de unos contratos hechos por la Alcaldía del Municipio Cárdenas al acusado con lo cual adquirió el terreno; documentos éstos que habian sido consignados en la Fiscalía por la cónyuge y que no fueron agregados oportunamente a los autos. La Corte consideró que independientemente del formalismo que constituye la extemporaneidad de presentación de esos documentos, la garantía de la tutela judicial por ser de orden constitucional obliga a oír a esa cónyuge. Por lo cual ordenó que el Tribunal

que conozca nuevamente del asunto resuelva fundadamente, tomando en consideración todas las pruebas.

Conviene señalar que para la fecha de esa sentencia estaba vigente la Ley anterior según la cual con la sola sospecha que el bien es de origen ilícito procedía la confiscación. Sin embargo, la Corte señaló que esa sospecha debe ser fundada en hechos y circunstancias ciertos y demostrados.

Caso Dos

Aa-4446/2011. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira
Fecha Dieciséis (16) días del mes de marzo de 2011. Auto interlocutorio. Jueza Ponente:
Ladysabel Perez Ron.

Delito: Ocultamiento de estupefacientes.

La sentencia estableció que: para proceder a la incautación o confiscación de un bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 183 de la Ley Orgánica de Drogas, debe haberse propendido lo necesario para establecer la individualización del bien inmueble, el origen, y su verdadero propietario, cuya omisión, a criterio de la Corte constituye responsabilidad de la representación Fiscal. Confirma la decisión del Juzgado de Primera Instancia que declaró improponible la solicitud del Ministerio Público relacionada con la incautación preventiva del inmueble. Se declara sin lugar el recurso de apelación.

Análisis del caso: Se resuelve el recurso de apelación contra auto que declaró improponible la solicitud de incautación preventiva del bien inmueble interpuesta por la Fiscalía, quien apela por no acogerse la medida solicitada por ella (de confiscación), en la acusación. Siendo la fecha de esta decisión del año 2011, opina este investigador que como quiera que las normas procesales entran en vigencia aún para los procesos en curso debió ordenarse la aplicación de la nueva Ley de Drogas en cuanto al procedimiento para los bienes cuyo dueño se desconoce, como se señaló en el punto respectivo. Sin embargo, se

observa que el criterio de la Corte fue el considerar que la propiedad del bien y la procedencia del mismo debe demostrarse.

Análisis final de los casos revisados

Con base a la doctrina revisada y comentada en el marco teórico sobre la naturaleza de las medidas, y a la luz de las disposiciones legales citadas, las decisiones de los casos analizados evidencian la confusión por parte de los operadores de justicia acerca de cada una de las medidas; se observa el uso de una terminología imprecisa y a veces inapropiada para los juzgadores, que se supone conocedores del derecho. En los casos por delitos de la Ley sobre el Contrabando se observa que en algunos los bienes se entregan a Indepabis; en otros se entregan al SENIAT (Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas) o si se trató de contrabando de hidrocarburos, al Ministerio del Poder Popular para la Energía Petróleo. En uno de los casos de drogas analizados se decretó simultáneamente comiso y confiscación sobre el mismo vehículo.

Capítulo IV
La Motivación de Las Decisiones De Medidas Sobre Bienes y su Afectación
a La Tutela Judicial Efectiva

Motivación de las Decisiones

Desde antaño la legislación siempre ha exigido que la sentencia contenga unos requisitos de forma; ahora bien, toda sentencia, aunque no lo contempla así el COPP, pero si lo establecía el artículo 42 del CEC, tiene tres partes: expositiva, motiva y dispositiva.

La primera parte es una narración de todo lo que ocurrió en el proceso, en este caso lo referido a la medida cautelar que se decretó sobre el bien y a lo ocurrido en la incidencia: lo que alegaron las partes, lo que arrojó el debate, que por supuesto, contiene lo relativo a la relación del bien con el hecho punible enjuiciado, y a la participación del enjuiciado como autor o como cómplice.

La segunda parte que es la que interesa en esta investigación, es la parte motiva. Ésta debe contener el análisis de las pruebas confrontadas o comparadas entre sí, concatenadas en relación a la materia a que se refiera cada grupo de pruebas. En esta parte motiva, el juez expresa lo que desestima y lo que acepta. Señala lo que da por comprobado y los fundamentos de hecho en los que basa sus conclusiones. Aquí el juez hace sus razonamientos y juicios y luego los armoniza a la luz de la ley, expresando las razones de derecho o fundamentos legales en los que subsume sus razonamientos. De manera que aquí debe señalar el juez el por qué considera que el bien fue un instrumento de comisión del hecho y cómo lo da por probado; así como también como queda o no demostrado que el propietario del bien sabía y prestó su concurso para la comisión del hecho, cuando se trate de un tercero que no es el autor del delito. O aquellas pruebas que evidencien que el bien fue obtenido como producto del hecho punible.

Así mismo, se debe escribir el contenido de la disposición legal que aplica en relación a la medida sobre el bien según la ley de que se trate, como fundamento legal en ue se apoya la decisión.

En materia penal, se aplica el razonamiento lógico en que se funda el método de valoración conocido como sana crítica. Este razonamiento se basa en silogismos y las reglas de la lógica. Tales como: el principio de identidad, el del tercero excluido, entre otros, como formas de razonamientos para llegar a la verdad.

En esta parte motiva el juez hace su razonamiento utilizando además los conocimientos científicos que tiene sobre el caso o la prueba que analiza. Y finalmente, utiliza las máximas de experiencias o su conocimiento personal adquirido en la vida acerca de la materia que analiza, debiendo expresar cual es la máxima de experiencia que aplicó.

Según expresa Lösing (1.998) al comentar el proceso penal en Alemania: “Pero en la apreciación de las evidencias debe tomarse en cuenta los conocimientos científicos, las leyes de la lógica, así como las máximas de experiencias de la vida diaria”. (p.65). El Código Alemán inspiró al legislador venezolano.

Por su parte, Montero (1.997) señala a la sana crítica como reglas del criterio humano y que en el sistema legal de valoración las máximas de experiencias son puestas por el legislador, “mientras que en el sistema de libre valoración esas máximas se determinan por el juez en atención a su conocimiento de la vida”(p.62) . En efecto, cada juez con su experiencia de vida tiene sus propias máximas de experiencia.

La parte dispositiva lo constituye el veredicto final, en este caso lo que se decide sobre la medida que se le aplica al bien o la orden devolución del mismo a su propietario, según la fundamentación que se ha escrito en la motiva. El Tribunal Supremo en Sala de Casación estableció:

.....la motivación de las decisiones judiciales, en especial de las sentencias, debe ser además de expresa, clara, legítima y lógica; completa, en el sentido

que debe comprender todas las cuestiones de la causa, abrazar las situaciones de hecho y de derecho, valorando completa y exhaustivamente los argumentos de impugnación, para así llegar a una conclusión, que ofrezca certeza y seguridad jurídica a las partes, sobre cuáles han sido los motivos de orden fáctico y legal que en su respectivo momento, determinaron a la Alzada, para conformar o eventualmente anular la decisión del Tribunal de Instancia (Sentencia N° 127 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C10-217 de fecha 05/04/2011)

Así mismo consideró que:

La falta de motivación de la sentencia, a criterio de esta Sala, es un vicio que afecta el orden público, toda vez que las partes intervinientes en el proceso, no sabrían como se obtuvo el resultado final de la decisión, afectando por consiguiente el principio de la defensa. (Sentencia N° 172 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C03-0489 de fecha 19/05/2004)

De la lectura de la jurisprudencia citada es forzoso concluir que la decisión que decreta o levante una medida sobre un bien debe ser motivada, pues de lo contrario viola el derecho a la defensa y como se verá a continuación también se vio la tutela judicial efectiva.

Definición de tutela judicial efectiva.

Sobre la tutela judicial efectiva existe concordancia entre los autores, en el sentido de definirla como un derecho de acceso a la justicia y como una garantía que tienen todo ciudadano de que su derecho sea protegido para que pueda gozar de él.

Algunos autores hacen énfasis en que la tutela judicial efectiva es el poder acceder a los órganos de justicia y que su asunto sea efectivamente resuelto. En este sentido, opina Carroca (1998) que la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los

órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Sin embargo, la tutela es algo más amplio, tal como lo considera Rivera (2002) para quien la tutela judicial efectiva no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la C.R.B.V. y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

Por su parte Picó (1997) se refiere a lo que abarca que el derecho a la tutela judicial efectiva. Y para ello se utiliza palabras del Tribunal Constitucional Español expresando que ese derecho es de un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

Igualmente, Bello (2006) comenta que El Tribunal Supremo Español, ha establecido que la Tutela Judicial efectiva se refiere a la conjugación de cuatro elementos: a) el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia; b) derecho a obtener sentencias motivadas, justas, congruentes y que no sean jurídicamente erróneas; c) derecho a recurrir del fallo gravoso y d) derecho a ejecutar las sentencias judiciales o actos equivalentes, lo que se conoce también como efectividad de las decisiones judiciales o actos equivalentes.

Con respecto a esas definiciones este investigador considera que la clave para comprender lo que se entiende por tutela judicial efectiva, está precisamente en el resultado; es decir, la efectividad de la acción de la justicia ante la pretensión del ciudadano que invoca la tutela del Estado. Por ello la justicia exige que se imparta de modo oportuno, pronto, sin dilaciones, para que se haga efectiva debe garantizarse que la decisión se

cumpla. De manera que no basta poder acceder ante el Tribunal, sino que además es necesario que se resuelva el asunto presentando ante el tribunal y que lo que él resuelva sea ejecutado.

Ello se deduce de la lectura de lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva permite a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia. Por ello el proceso debe ser simplificado, uniforme, y el trámite breve, para que realmente constituya un instrumento de realización de la justicia.

En este mismo sentido, Escovar (2001) sostiene un criterio similar al de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues ha expresado que el concepto se encuentra estrechamente vinculado con la indefensión, involucrando a otros principios como son: el derecho al acceso a los tribunales; el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales; y el derecho al ejercicio del recurso previsto en la ley.

Por su parte, Perozo y Montaner (2007) consideran que la tutela judicial efectiva es un derecho amplio que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como institución jurídica constitucional engloba una serie de derechos a saber: el acceso a los órganos de administración de justicia; una decisión ajustada a derecho; el derecho a recurrir la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la tutela judicial efectiva contemplada en los artículos 26 y 49 de la Constitución. El Tribunal Supremo de Justicia de República Bolivariana de Venezuela en Sala Constitucional, ha dicho al respecto lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional insta. (Sentencia N° 708 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-1683 de fecha 10/05/2001)

La tutela judicial efectiva respecto a los derechos de las personas sobre los bienes.

Los derechos reales sobre los bienes requieren a veces o en ocasiones ser tutelados. Así pues, un propietario o un mero poseedor legítimo pueden verse privado temporal o definitivamente de un bien por un decreto judicial que le impide usar gozar y disponer de la cosa. De manera que, en los procesos penales los bienes afectados de este tipo de medidas pueden ser tanto del imputado o acusado, como de terceras personas que pueden ser cómplices o no del imputado. Es decir, es posible, y de hecho ocurre con frecuencia, que un

tercero ajeno al conflicto penal sea privado de la posesión de un bien que le pertenece o sobre el cual tenía el derecho de uso y disfrute.

Entonces, los derechos afectados de estas personas deben también ser objeto de tutela. Por ello, existen los procedimientos y las acciones judiciales que permiten tanto al condenado a la pérdida de un bien, como al tercero ajeno al conflicto que ha sido también despojado de sus bienes.

Para comprender mejor el asunto, se puede considerar como ejemplo el caso de bienes de una comunidad conyugal que son objeto de medidas por la conducta criminal de uno de los cónyuges. La medida afecta y lesiona los derechos del otro cónyuge y aún del grupo familiar. Así pues, ese tercero requiere recuperar o rescatar al menos la parte del bien que le corresponde por comunidad de gananciales y necesita de una tutela judicial para ello.

En consecuencia, cuando se trata del propio acusado o penado la medida puede impugnarse cuando no exista una relación directa entre la propiedad del bien y el hecho delictivo por el cual está o estuvo juzgado el propietario o el poseedor mismo y cuando la medida resulte desproporcionada con el hecho. En estos casos se requiere de una tutela judicial efectiva que garantice el rescate o la recuperación del bien. Lo cual equivale a decir que no toda condena penal conlleva la pérdida de los bienes del penado, sino aquella que sea producto de juicio justo en que el Estado demostró que el bien objeto de la medida fue producto del delito o fue un instrumento o medio de comisión.

De ahí que cuando las medidas definitivas de comiso o de confiscación se decretan en sentencia, deben haberse decretado mediante una decisión motivada que sustente con fundamento la relación de causalidad entre el bien y el hecho así como el dolo del propietario; por otra parte la sentencia motivada deberá evidenciar que el propietario del bien fue debida y oportunamente escuchado sobre la medida en referencia y que las pruebas sobre la procedencia o el uso del bien fueron debidamente ponderadas. Todo ello, para que en caso contrario el bien le sea devuelto a su propietario como realización de la tutela judicial sobre su derecho de propiedad.

Ocurre en Venezuela que cuando los vehículos son objeto de hurto o robo, son “limados” o adulterados sus seriales identificatorios, y resulta difícil saber cual es su legítimo dueño. Al efecto la Sala Constitucional estableció:

En efecto, en materia de devolución de objetos incautados en el curso de una investigación, el señalado texto adjetivo penal establece dos normas al respecto: los artículos 311 y 312. El artículo 311 obliga al Ministerio Público a devolver, lo antes posible, los objetos recogidos o que se incautaron y que no son imprescindibles para la investigación. No obstante, en caso de retraso injustificado del Ministerio Público, las partes o los terceros interesados podrán acudir ante el juez de control solicitando su devolución, sin perjuicio de la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria en que pueda incurrir el fiscal si la demora le es imputable.

El artículo 312 regula el procedimiento relativo a las reclamaciones o tercerías que las partes o terceros entablen durante el proceso con el fin de obtener la restitución de dichos objetos, el cual se tramitará ante el juez de control, conforme a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil para las incidencias.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, establece la entrega de los vehículos objeto de los delitos de robo o hurto, por parte del juez de control o del Ministerio Público, a quienes acrediten ser sus propietarios. En caso de que varias personas reclamen el vehículo, el Ministerio Público con fundamento en los artículos 108.12 y 312 del Código Orgánico Procesal Penal, solicitará al juez de control la fijación de una audiencia, en la cual se decidirá a quien devolver el vehículo cuya entrega se solicitó.

Ahora bien, de lo contenido en los artículos precedentemente señalados, se observa que si bien el legislador –en aras de la protección del derecho de propiedad- fue inflexible en el referido procedimiento de entrega, ya que debe estar comprobada, sin que medie duda alguna, la titularidad del derecho de propiedad que posea un ciudadano sobre el objeto recuperado que se reclama en el proceso penal, para que pueda ordenarse su entrega; no obstante, a juicio de la Sala, tanto el Ministerio Público como el juez de control deben ser lo suficientemente diligentes en ordenar la práctica de todos los dictámenes periciales que sean necesarios, según las características de cada caso en concreto, a los fines de establecer la identificación, en este caso, del vehículo objeto del delito, el cual pudo haber sido sometido a una alteración, incorporación, desincorporación, remoción, suplantación o devastación de los seriales que lo individualizan, o presenten irregularidades en la documentación. En casos como estos, en que pueda resultar imposible determinar la propiedad del vehículo, ya que los seriales u otras identificaciones en el motor, en la carrocería o en otro sector del vehículo, no pueden ser cotejados con datos de los legítimos documentos de propiedad, o tal cotejo funcione sólo parcialmente, impidiendo una plena prueba, el juez que conoce la reclamación o la tercería debe aplicar como principio general el postulado del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, postulado general del derecho, el cual sostiene que en igualdad de circunstancias, provenientes de la imposibilidad del cotejo entre los datos identificatorios que aún quedan en el vehículo –si es que existen- y los que reproducen los documentos presentados por quienes pretenden la propiedad sobre el mismo, favorecerán la condición del poseedor, lo que se ve apuntalado por el artículo 775 del Código Civil, el cual reza: “En igualdad de circunstancias es mejor la condición del que posee”, y el 794 eiusdem, que señala: “Respecto

de los bienes por su naturaleza y de los títulos al portador, la posesión produce, a favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título ...”.

A juicio de la Sala, la falta de diligencia del Ministerio Público o en su caso, del juez de Control, o la adopción de un criterio muy restrictivo al respecto, quebranta los derechos de acceso a la justicia y a contar con un proceso debido, que integran el derecho a la tutela judicial efectiva enunciado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Establecida por la vía aquí señalada, a quien corresponde el vehículo, la copia certificada del fallo servirá para la inscripción en el Registro Automotor Permanente. (Sala Constitucional, Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero Exp. N°: 04-2397 sentencia de fecha 30 de junio de 2005).

Como se observa, en la realidad venezolana una persona puede ser comprador o poseedor de buena fé de un vehículo hurtado o robado. En algunos casos los vehículos son retenidos por autoridades de policía y la Fiscalía imputa el delito de uso de documento falso, otras el delito de aprovechamiento de objetos provenientes de delito, o hasta el propio delito de hurto o de robo de vehículos según sea el caso. Por ende estos automóviles y motos, son depositados en los estacionamientos a que se hizo referencia, y los poseedores de buena fé o los propietarios legítimos acuden al tribunal a solicitar la entrega del vehículo y es ahí cuando se suscita el conflicto sobre a quien entregar el bien.

Conclusiones

Una vez confrontado el deber ser con el ser de las medidas cautelares y definitivas sobre los bienes en los procesos penales se pueden formular las siguientes conclusiones con base a la muestra observada y analizada con fundamento en la doctrina y las leyes estudiadas:

Con respecto al primer objetivo acerca de describir las medidas cautelares y definitivas sobre los bienes involucrados en los hechos delictivos, se pudo determinar que cada medida es diferente a la otra, que existen cautelares propiamente dichas o medidas asegurativas y, medidas definitivas sobre los bienes. Estas últimas comportan la pérdida definitiva para el propietario de los bienes objeto de la medida definitiva.

Con respecto al segundo objetivo en relación al procedimiento legal para el decreto de las medidas sobre bienes y para actuar por tercería en el proceso correspondiente, se pudo establecer se debe aplicar el procedimiento civil pues el COPP remite al Código de Procedimiento civil; Por otra parte se observó que el procedimiento previsto en nueva Ley de drogas es diferente al previsto en el COPP. Y que todo procedimiento supone la notificación al propietario del bien objeto de la medida sobre la misma. Cuando no se cumple el procedimiento se viola la garantía judicial del debido proceso y por ende la decisión puede ser atacada por vía de amparo.

En lo que se refiere al tercer objetivo acerca de analizar casos resueltos por la jurisprudencia del Estado Táchira en materia de bienes en los procesos penales, se concluye que en las decisiones no se motiva en cuanto el fundamento del decreto de la medida. Que la mayoría de los casos en que se aplica el procedimiento por admisión de los hechos, en las sentencias se hace motivación sobre la pena principal privativa de libertad y no sobre la medida como pena accesoria. Que los bienes son “retenidos” y permanecen sin una medida cautelar. Se dice que están incautados pero no se ha decretado formalmente tal medida de incautación (aunque de hecho se destruyen), ni otra como el decomiso, para posteriormente incautar, comisar o confiscar.

Y finalmente en lo relativo al cuarto objetivo, acerca de evidenciar la afectación a la tutela judicial efectiva por deficiente motivación en las sentencias y decretos de medidas sobre bienes en los procesos penales, quedó totalmente plasmado que las decisiones no contienen un fundamento de la pena accesoria decretada. Por lo que la parte motiva de las decisiones muestra evidente violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas afectadas por las medidas.

Como conclusión final, se logró cumplir con el objetivo general, pues en el trabajo se desarrolló como marco teórico las definiciones y la naturaleza de todas las medidas reales que pueden decretarse sobre los bienes en materia penal, dejando claro sus diferencias y las confusiones que existen en la ley y en las decisiones de los jueces.

De manera que el estudio sirvió para aclarar dudas acerca de cada medida. Por lo cual se estableció que: 1) La incautación es destrucción por lo que siempre es una medida definitiva como “pena anticipada” y nunca cautelar, recae sobre bienes de ilícito comercio, y se puede decretar desde la fase preparatoria y es independiente de la eventual sentencia. 2) El decomiso es una medida cautelar que debe ser decretada formalmente para asegurar u ocupar bienes de lícito comercio, cuyo destino final se decretará en sentencia; se puede devolver y no comisar si no se prueba su procedencia ilícita o su uso como medio de comisión, independientemente que se condene al acusado; si se condena a pena privativa de libertad, y se demuestra ilicitud del bien, se dicta el comiso como pena accesoria. 3) el comiso una medida definitiva; es la pérdida del derecho de propiedad sobre el bien de lícito comercio; supone entonces sentencia condenatoria y conduce al remate del bien y entonces la propiedad es transferida a terceros. 3) La confiscación es el despojo de la propiedad sobre el bien para apropiárselo el mismo Estado, sin necesidad de remate; el bien confiscado es de lícito comercio y no se destruye; es una medida definitiva; supone sentencia condenatoria, es una pena accesoria; debe demostrarse la procedencia ilícita o el uso del bien para cometer el delito.

Referencias Bibliográficas

- Bello, H. y Jimenez, D. (2006). *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*. Caracas: Ediciones Paredes
- Bustillos L, Rionero G. *Medidas de aseguramiento en el proceso penal venezolano. (Libro en linea)*. Recuperado en: <Http://www.bibliotecapenal.com>.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Carroca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Editorial Josep Bosch Editor
- Código de Enjuiciamiento Criminal .*Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 748*. (Extraordinario) febrero. 3, 1962
- Código de Procedimiento Civil *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. N° 4.209 (Extraordinario), septiembre, 18,1990
- Código Penal venezolano. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.768, (Extraordinario), Abril 13. 2005
- Decreto N° 8.013 (2011, Enero 26). Presidencia de la República. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* 39.602 Enero 26, 2011
- Real Academia de La Lengua Española RAE (2010). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Autor. Recuperado en: <Http://Www.Rae.Es/Rae.Html>
- Duque, R. (2003). *Hacia la elaboración de un plan nacional de acceso a la justicia*. Barquisimeto: Instituto de estudios jurídicos del Estado Lara.
- Escovar, R. (2001). *La Motivación de la Sentencia y su Argumentación Jurídica*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la UCV.
- García. E. García, J. (2005). *Medidas cautelares. Introducción a su estudio*. Bogotá: Editorial Temis.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación* (3^{da} ed.). México: McGraw-Hill.

- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela* N° 5.930 (Extraordinario), septiembre 4, 2009.
- Ley contra La Corrupción. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5637 (Extraordinario), abril 7, 2003.
- Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5789 (Extraordinario), octubre 26, 2005.
- Ley de Propiedad Industrial. *Gaceta oficial de la República de Venezuela* N° 25227, diciembre 10, 1956.
- La Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5889 (Extraordinario), julio 31, 2008.
- Ley sobre el delito de Contrabando *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 6017 (Extraordinario), diciembre 30, 2010.
- Ley Penal del Ambiente *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4358, enero, 3, 1992
- Ley Orgánica de Drogas. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.510 septiembre, 15, 2010
- Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.636 (Extraordinario), septiembre, 30, 1993.
- Ley Organica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 3.411 (Extraordinario), julio 17, 1094.
- Lösing, N. (1.998) Estado de Derecho y Proceso Penal. *Nuevo Proceso Penal Venezolano*. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- Luciani, J. (1996). Conacuid. Marco Legal para la prevención del delito. Revista 99 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.CV. Caracas.
- Martinez, L. (2004). El derecho a la jurisdicción en la República Bolivariana de Venezuela”. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Martin J (2005): *Comiso De Bienes Propiedad De Terceros* . Recuperado en:
<http://dialnet.unirioja.es/serviet/articulo?codigo=2141006>

Ministerio del Poder Popular para relaciones Interiores y Jusitica. Inaugurada sede del Servicio Nacional de Bienes que administrará haberes incautados por tráfico ilícito de drogas. Nota de Prensa de fecha 6 de Octubre de 2011. Recuperado en:
<http://www.mpprij.gob.ve/index.php/servicios/708-reverol-inaugura-servicio-nacional-de-bienes-que-administrara-haberes-incautados-por-el-trafico-ilicito-de-drog>

Montero, J. (1.997). *Principios del Proceso Penal*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Peláez, F. y Bernal, M. (1999). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. (Publicación antiipada en línea). Recuperado en:
http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/199904-eaj36_07.html

Perozo, J. y Montaner, J. (2007) *Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Frónesis*. [Online]. dic. 2007, vol.14, no.3 [citado 11 Marzo 2011], p.53-74. Recuperado en:
http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682007000300004&lng=es&nrm=iso. ISSN 1315-6268

Picó, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: J.M.Bosch Editor.

Rivera, R. (2002). *Aspectos Constitucionales del Proceso*. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Santalo, A. (1999). Medidas cautelares en el ámbito del proceso penal: algunas cuestiones puntuales. *Revista jurídica gallega* N°47, 2-10.

Tamayo, J. (2002) *Medidas Cautelares o de coerción real en el COPP*. Caracas. Sin editar.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia del 07 de junio de 2002. Recuperado en: <http://tribunal-supremo-justicia.vlex.com.ve/vid/-29400371>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Extracto Sentencia N° 708 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-1683 de fecha 10/05/2001. Recuperado en:
<http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/extracto.asp?e=2258>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Extracto Sentencia N° 708 de

Sala Constitucional, Expediente Exp. N°: 04-2397 de fecha 30 de junio de 2005
Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/2906-071005-04-2397.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Extracto Sentencia N° 127 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C10-217 de fecha 05/04/2011 Recuperado en <http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/extracto.asp?e=6621>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Extracto Sentencia N° 172 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C03-0489 de fecha 19/05/2004 Recuperado en <http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/extracto.asp?e=3900>