



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÈS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE PENAL
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA CONTAMINACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN Y SU EFECTO EN
LA PRECALIFICACION DEL DELITO EN VENEZUELA.**

Presentado por
Abg. Rubén Ernesto Vicent Ortiz

Para Optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Tutor
Abg. Arelis María Marín Guerra.

Caracas, noviembre de 2012



**VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE PENAL
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el proyecto de trabajo especial de grado de especialista presentado por la ciudadano **Rubén Ernesto Vicent Ortiz**, titular de la Cédula de Identidad N° **8.966.262**, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Cuyo título definitivo es **"La Contaminación de la Escena del Crimen y su Efecto en la Precalificación del Delito en Venezuela"**, 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 Caracas a los 10 días del mes del Noviembre del año 2012

Abg. Arelis María Marín Guerra

C.I: 8.312.636



**VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE PENAL
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS**

**LA CONTAMINACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN Y SU EFECTO EN
LA PRECALIFICACION DEL DELITO EN VENEZUELA.**

Autor: Abg. Rubén Vicent Ortiz
Tutor: Abg. Arelis María Marín Guerra
Fecha: Noviembre 2012

RESUMEN

La jurisprudencia Constitucional contempla que los actos de investigación tienen valor de prueba, ante esta necesidad jurídica, la escena del crimen tiene especial importancia para el esclarecimiento y conclusión de los hechos. Este es el propósito de la investigación, al analizar la contaminación de la escena del crimen y su efecto en la precalificación del delito en Venezuela, para ello se realizó una investigación de tipo documental, basada en aspectos teóricos, legales y jurisprudenciales, del tema, e interpretada por medio del análisis crítico y la hermenéutica jurídica. Se pudo evidenciar que en la escena del crimen ocurren los hechos objetos de la investigación, y debe ser manejada de acuerdo a la normas y métodos que aseguren contar con elementos eficaces para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la precalificación jurídica asertiva por parte del Fiscal del Ministerio Público y por ende del Juez en su actuación; que las evidencias materiales encontradas en la escena del crimen pueden enredar el contenido de la investigación en el proceso penal, siendo por ello necesario que el lugar de los hechos sea efectivamente resguardado, mientras se presentan los órganos competentes conforme a las reglas de la ciencia y del debido proceso y que los métodos de la criminalística se convierten en las herramientas fundamentales para conocer la procedencia de las evidencias y posterior apreciación de sus resultado, por lo que tiene fundamental efectos en la precalificación del delito.

Descriptores: Proceso Penal Venezolano. Escena del Crimen. Ministerio Público
Precalificación del Delito. Audiencia Oral de Presentación

ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
RESUMEN.....	iii
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

Caracterización de la Escena del Crimen en el Proceso Penal Venezolano

Reseña Histórica.....	10
La Escena del Crimen. Clasificación	16

CAPITULO II

Procedimiento de recolección de las evidencias encontradas en la Escena del Crimen en cuanto al Código Orgánico Procesal Penal Venezolano

Protección de la Escena del Crimen.....	22
Clasificación de la Evidencia de la Escena del Crimen	25
El procedimiento de recolección de las pruebas	26

CAPITULO III

La influencia de la escena del crimen en la precalificación jurídica del delito en la Audiencia Oral de Presentación

La Audiencia Oral en la fase de Presentación.....	33
Funciones del Ministerio Público en la escena del crimen	34
La Precalificación jurídica del Delito	36

CAPITULO IV

Estudio de Casos

CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES.....	60
BIBLIOGRAFIA.....	61
ANEXOS	64

INTRODUCCIÓN

La inseguridad ciudadana, se identifica por el temor a posibles agresiones, asaltos, secuestros, violaciones, de los cuales se pueden ser víctima. Hoy en día, una de las principales características de todas las sociedades modernas, es que se coexiste en un mundo en el que la extensión de la violencia se ha desbordado en un clima generalizado de criminalidad. Así, puede encontrarse entre las causas de inseguridad que se detectan, el desempleo del cual son víctimas gran parte de la sociedad; las personas que atentan contra los bienes y la integridad física de los ciudadanos lo hacen, frecuentemente, por no tener un empleo estable que les garantice ingresos suficientes para mantener a su familia.

De allí, que la inseguridad ciudadana está representada por los factores criminógenos, constituido por el delito, que consiste en una acción u omisión voluntaria o imprudente que se encuentra penada por la ley. Por lo tanto, el delito supone un quebrantamiento de las normas y acarrea un castigo para el responsable; el delincuente que se caracteriza por ser la persona físico que lleva a cabo la conducta delictiva. Esa persona es a la que técnicamente se la denomina de diversas maneras, sujeto activo o agente, criminal, reo y hasta desviado.

De allí, que el Procesal Penal, constituya pues la disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas, procesales y penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal

En Venezuela el Derecho Procesal Penal presenta un conjunto de pautas que regulan el proceso desde que inicia en la etapa de investigación por la comisión de un hecho punible, hasta el fin con la sentencia absolutoria o la ejecución de la condena. Dentro de este proceso se encuentra el Fiscal del Ministerio Público quien cumple la función investigar, identificar, y sancionar, de ser necesario, las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El iusfilósofo Quiroz Cuarón (s/f) citado por Sentís (2000) decía: “así como no existen enfermedades sino enfermos; de la misma manera no existen delitos, sino delincuentes” (p. 412) y la delincuencia fundamentada en los actos cometidos por un individuo, y cuando mucho, por dos, y que tiene por objetivo la comisión de un delito que podría ser desde una falta menor, hasta una grave y calificada, pero que no trascienden su escala y proporciones, es decir, no son cometidos por bandas bien organizadas, no hay una gran planeación en los hechos delictivos, o no se pretende operar permanentemente a gran escala.

Ahora bien, el delito es sancionado tanto por la ley Penal Sustantiva como adjetiva, pues ello se debe al hecho de que el delito propiamente dicho configura una violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

Así, las leyes penales han servido para solucionar los problemas de alta criminalidad, y para encerrar en cárceles a aquellos sujetos que se consideran malos para la sociedad o a los que simplemente no cumplen con las normas impuestas por el los Estados en materia de seguridad y de respeto a la integridad física y mental de la sociedad. Por lo que es importante tener presente que las normas penales depende en gran medida la convivencia social y por ende, las mismas deben entonces caracterizarse por ser justas, racionales, coherentes, proporcionales e inequívocas.

De acuerdo con la finalidad del Proceso Penal Venezolano, el cual se refleja en la sanción impuesta a los ciudadanos que incurren en la comisión de acciones tipificadas como delitos en la legislación venezolana, es de tener en cuenta que ello se logra por medio de las pruebas que puedan ser incorporadas en el mismo, las que va a permitir crear en el juez la convicción de la culpabilidad o inocencia de un individuo

En virtud de ello, el proceso penal instituye una justa y debida administración de Justicia que debe conducirse de manera pronta y efectiva, ajustada a la investigación que realiza el Fiscal del Ministerio Público como titular de la acción penal, en representación del Estado, el cual busca, el convencimiento indubitable de la

materialidad de la comisión del delito, incluyendo para ello todos los elementos de convicción, la identificación de su autor y la forma de participación de este en el hecho imputado, lo que se ha de demostrar con medios de pruebas irrefutables.

Por ello, dicho proceso penal pasa por diferentes fases; a saber: La Fase Preparatoria; Fase Intermedia, de Juicio y Ejecución de Sentencia. En lo que respecta específicamente a la Fase Preparatoria, la misma consiste en la investigación y tiene por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la búsqueda de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación penal y la defensa del imputado, así lo afirma el artículo 280 del Código Orgánico Procesal Penal (2009) "...Su naturaleza es exclusivamente pesquisidora encaminada a la investigación de la verdad, mediante la realización de un conjunto indistinto de actos destinados al establecimiento de la comisión del hecho punible del cual se haya tenido noticia, así como la determinación de o del autor y de los partícipes..."

En ese sentido, en esta fase el Ministerio Público realiza una actividad instructora de carácter preeminentemente no jurisdiccional, dado que existe una fase preparatoria, que no tutela el juez, como si sucedía en el Código de Enjuiciamiento Criminal, y los actos que se producen allí no alcanzan la categoría de acto procesal, sino mas bien se trata de una actividad encaminada a formar los elementos indispensables para que el Fiscal formula la acusación; en todo caso, el único supuesto en que puede hablarse de un acto procesal strictu sensu es a partir de la intervención del juez de control, tal podría ser el caso de los adelantos de prueba, las emisiones de órdenes de allanamiento, inspección, reconocimientos de individuos y de voces, nombramiento de defensor, o cualquier otro señalado específicamente por la ley procesal.

Lo que hace entender que, en la fase de investigación o preparatoria del Proceso Penal Venezolano, los actos practicados por la Fiscalía del Ministerio Público son de meramente de investigación, que buscan los elementos de convicción, y si bien, se deben otorgar todas las garantías, entre ellas, obviamente la defensa, debe dejarse claro que es una fase beneficiaria del proceso penal cuya dirección está en manos del

Fiscal del Ministerio Público. En esta fase las actuaciones de la policía de investigaciones y la actividad de investigación del Ministerio Público, no llegan a constituir pruebas desde el punto de vista jurisdiccional, sólo se llega a recoger, recabar y asentar en acta una cantidad de elementos probatorios, informaciones, entrevistas, inspecciones, documentos, pero aún no son pruebas constituidas, ya que el juez de control determinará su eficiencia para ir al juicio oral y público quedando está constituida y dando plena certeza al juzgador del objeto a probar.

En vista de ello, la valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Echandia (2008), la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, los cuales constituirán la convicción del juzgador.

En ese sentido, las evidencias se configuran como todo lo que se encuentra en un lugar en donde se ha cometido la comisión de un hecho delictivo y que es reprochable para la sociedad. Es de hacer notar que en muchas ocasiones el lugar donde se cometen los hechos no es resguardado debidamente por lo que pudiera perderse elementos de convicción de interés criminalística, llevando a una precalificación jurídica no acorde con los hechos acontecidos, generando posible estado de indefensión en el imputado, es así como se hace necesaria la presente investigación. Quedando estructurada en capítulos que a continuación se detallan:

Así pues, la importancia de las pruebas para el proceso penal, radica en el hecho que con estas se determina la certeza de los hechos a los que debe aplicarse el derecho sustantivo, es decir; los hechos que son objeto de la imputación. Por lo que, conforme a lo estipulado en el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, tanto el imputado como las personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso y sus representantes, podrán solicitar al Fiscal las prácticas de diligencias para el esclarecimiento de los hechos.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias de fecha 31-05-2005 con Ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, destaco la importancia de la prueba, como eje en torno al cual gira todo proceso penal, en la citada sentencia se determina que “la prueba es el eje en torno el cual se desarrolla todo proceso y su producción, evacuación y valoración debe ser la razón de ser del mismo. En materia penal la prueba está dirigida esencialmente a corroborar la inocencia o a establecer la culpabilidad del procesado.”

Ahora bien, al momento de la comisión de un hecho punible, es determinante el lugar donde se comete el hecho, ya que en el mismo se pueden recabar evidencias que lleven al esclarecimiento de los hechos, este es denominado por Caballenas (2003) como la escena del crimen, definiéndola como: “El lugar o sitio donde se cometió un delito; abarca la ruta de acceso, núcleo, ruta de escape y área circundante” (p. 15). Por su parte, para Calderón (2009) es “el lugar donde los hechos sujetos a investigación fueron cometidos, los rastros y restos que quedan en la víctima y victimario y en algunos casos en personas presenciales de los hechos u omisiones” (p. 124).

En base a lo anteriormente señalado, la escena del crimen puede entenderse como el lugar de los hechos en el cual ocurrió el suceso o se omitió una acción y el recorrido que los autores del crimen hayan ejecutado para su comisión, desenvolvimiento, consumación u ocultamiento, dependiendo siempre del hecho cometido. Su importancia radica en el hecho que en ella se recaban indicios, huellas, manchas y otros objetos, que permiten, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, determinar quién es el autor del delito.

Por consiguiente, es de vital importancia tomar en cuenta lo concerniente a la cadena de custodia, contemplada en el artículo 202 A del Código Orgánico Procesal Penal (2009), el cual reza:

Todo funcionario o funcionaria que colecte evidencias físicas debe cumplir con la cadena de custodia, entendiéndose por ésta, la garantía legal que permite el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o

lugar del hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y forenses, la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso.

En virtud del artículo citado se busca garantizar la legitimidad o demostrar la autenticidad de los componentes materiales probatorios, a través del aislar la escena del crimen de los curiosos, usando para ello, barreras, tranqueras o cintas aislantes, a fin que nadie vulnere las huellas, manchas y demás indicios, mientras llega al lugar la autoridad competente para la recolección de la evidencias presentes en el lugar.

Por otra parte, hoy por hoy, los medios de comunicación social y los entes encargados de la administración de justicia, informan a diario el gran número de hechos delictivos que se comenten en el país, activando con ello el proceso penal, el cual inicia con las investigaciones penales, para la individualización de responsabilidad penal de o los partícipes. Así, las evidencias recolectadas en las escenas del crimen permitirán al Fiscal del Ministerio Público establecer la precalificación del delito, Pérez (2008) aduce que:

el Ministerio Público debe calificar jurídicamente los hechos y luego ser examinada por el juez de control. Especial mención merece el artículo 131 que establece la obligación de imponer al imputado, que se le comunique detalladamente cual es el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica y las disposiciones legales que resulten aplicables (p. 46).

Sin embargo, existe casos en los que se altera esa escena del crimen y con ello las evidencias que permitan determinar el delito cometido, bien por no llegar el momento oportuno el o los funcionarios competentes o por el desconociendo en la importancia del resguardo de las mismas por parte de los particulares presentes en el sitio del suceso, los cuales no tienen la precaución de preservar las innumerables evidencias de interés criminalística presentes en el lugar provenientes de hechos

sociales violentos y presumiblemente punibles, valga especificar, proyectiles de arma de fuego, arma blanca, objetos contundentes, sustancias y otros medios de comisión, los cuales, incluso llegan a manipular sin el debido cuidado.

En virtud de lo anteriormente planteado, surge la motivación para la realización del presente trabajo de investigación, con el propósito de determinar la importancia de la escena del crimen para el desarrollo del proceso penal, el procedimiento de recolección de las evidencias encontradas en la escena del crimen conforme al Código Orgánico Procesal Penal, la influencia de la escena del crimen en la precalificación jurídica del delito en la Audiencia Oral de Presentación, para lo cual se planteó como objetivo general de la misma analizar la contaminación de la Escena del Crimen y su efecto en la Precalificación del Delito en Venezuela, de manera de precisar la importancia de proteger la Escena del Crimen para el desarrollo del proceso penal, explicar el procedimiento de recolección de las evidencias encontradas en la Escena del Crimen conforme al Código Orgánico Procesal Penal y determinar la Influencia de la Escena del Crimen en la Precalificación Jurídica del Delito en la Audiencia Oral de Presentación.

El tipo investigación utilizada fue la Monográfica, con un diseño Documental donde se analizaron textos, leyes, revistas acerca del tema en cuestión; y de Nivel Descriptivo, atendiendo a lo señalado por Ramírez (2010) “los estudios descriptivos buscan desarrollar una imagen o representación fidedigna del fenómeno estudiado, a partir de sus variables”, y ello tiene relación con el objeto de la investigación, al analizar la contaminación de la Escena del Crimen y su influencia en la Precalificación Jurídica del Delito.

Se considera importante esta investigación puesto que la materia probatoria dentro del proceso, constituye una actividad cuyo conceptos innovadores del nuevo proceso penal acusatorio, van a constituir las bases sobre las que descansa el debido proceso, constituye por tanto la prueba la columna vertebral del proceso de relevancia jurídica, en vista de que permite se respete los derechos constitucionales consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como es el hecho que toda persona es inocente siempre que no se demuestre lo contrario, y siendo el caso

especifico del proceso penal venezolano donde es el Fiscal del Ministerio Público quien tiene la carga de la prueba.

A su vez refleja un aporte fundamental, por cuanto se estudio y analizó la escena del crimen, en la manera como es manejada, y se puso en evidencia la forma como puede ser alterada, ya sea por desconocimiento de los elementos probatorios o por omisiones, pero que al momento de que el Ministerio Publico deba precalificar el delito no surtan los efectos suficientes, dando oportunidad de que en apelaciones no se logre mantener la calificación y pueda entonces decirse en contrario.

Es allí, donde nace la importancia de cuidar y custodiar las evidencias recabadas en la misma, ya que el error en la calificación jurídica del delito tanto por parte del Fiscal del Ministerio Publico como por el Juez, se reflejaría en la violación del derecho a la defensa establecido en la CRBV (1999) en su artículo 49 ordinal 1, el cual reza: "... La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso..." y en efecto la omisión o errónea la calificación jurídica del hecho ubica al imputado en un estado de indefensión ya que no se le permite efectuar la contradicción de los fundamentos de derecho.

Capítulo I

Caracterización de la Escena del Crimen en el Proceso Penal Venezolano

Reseña Histórica

La evolución histórica de los medios de prueba tiene que ver con la evolución histórica de la humanidad, del conocimiento, de las distintas formas de ver la realidad, desde la intuición hasta la ciencia y tecnología, pasando por la magia, el mito, la religión, el arte, el sentido común y la filosofía; también tienen que ver desde luego, con la justicia, el Derecho y muy específicamente con el proceso judicial.

Entonces, al desarrollarse los pueblos, sus costumbres, surge la necesidad de los medios de prueba, a fin de emplearlos en la comprobación de los hechos, que eran precisos para aplicar justicia, mantener el orden y aplicar el respectivo control social; al comienzo para obtener la verdad se aplicaba la venganza particular, sin medio de prueba alguno, afianzándose en la intuición, posteriormente al ir evolucionando la humanidad, surgieron el testimonio, el juramento, las ordalías, los duelos, la confesión, los documentos, la prueba de indicios y por último las pruebas científicas y tecnológicas.

En efecto, emergiendo en 1892 la Criminalística como ciencia, gracias a los aportes del Doctor en Derecho Hanns Gross, Juez de Graz Austria, quien la dio a conocer en su obra “Manual del Juez, todos los sistemas de Criminalísticas” Esta ciencia llegó para quedarse, siendo hoy en día la Criminalística con todas sus disciplinas la base fundamental de los procesos penales.

En la etapa primitiva no existía sistema de justicia como tal, las personas resolvían sus controversias entre ellos, aplicando justicia por sí mismo, por sus propias manos, utilizando principalmente la venganza, sin presencia de ningún juez. En esta circunstancia, el ser humano actuaba por instinto de protección, salvación y supervivencia de los peligros que lo acechaban, de la oscuridad, de las fieras, o de cualquier peligro externo o interno donde habitaban.

Según, Ruiz (2008) esencialmente en esta fase, se plasmó la venganza particular privada, donde la persona ofendida, hacia justicia por sus propia voluntad, “en oportunidades promovía un conflicto donde se establecieron los Medios de Pruebas y Criminalística con las armas en la mano, que generaría en duelo, en otros casos la atacaba a traición, o bajo engaño, aplicando justicia por desquite y desagravio al daño causado, hasta aplicaba la pena de muerte”. (P, 68)

Por consiguiente, la sociedad primitiva se fue acentuando los fenómenos mágicos, por lo que tuvieron gran influencia en el entorno social donde se desarrollaban, los brujos, hechiceros y chamanes, que con su autoridad en el entorno social, presentaban colaboración al líder del grupo o pueblo, para la convivencia pacífica y de orden social en todos los ámbitos, desde llamar la lluvia hasta descubrir hechos de sangre o que violase un tabú. Esto fue en una época conocida como pre jurídica, ya que no existía un sistema probatorio de justicia, como lo conocemos en la actualidad.

Algunas muestras de libros de la Biblia aparecen reflejado como lo comenta Éxodo, que enseñaba en este pasaje bíblico que el medio tendiente a producir la prueba de inocencia o culpabilidad de la persona era el juramento ante Jehová; Deuteronomio, expresaba en ese fragmento la apreciación de dos cosas con respecto al procedimiento probatorio, cuales son, el juez y el sitio a donde se debe acudir en busca de la solución del asunto, es donde aparece el procedimiento de las gotas amargas como medio para establecer la culpabilidad o inocencia.

El sistema probatorio que rige en el Derecho Penal venezolano, se estableció desde Julio de 1999 y es Acusatorio, donde el juez es en gran parte un árbitro, y valora las pruebas no solo a la lógica, sino a la psicología, a la técnica, a los conocimientos científicos y a las nuevas ciencias empíricas. El sistema procesal penal acusatorio se fundamenta en la necesidad de la acusación para iniciar el proceso y prácticamente también en la inactividad del Juez en materia de pruebas y sus papel de árbitro o director del enfrentamiento entre las partes, quienes deben aportar las pruebas para sustentar o desvirtuar la acusación.

En el sistema inquisitivo anterior al sistema probatorio el Juez investigaba la verdad de los hechos a través de pruebas, con acusación o sin ellas, para lo cual, independientemente de lo que aporten las partes, también buscan esas pruebas, investiga, sustancia, trae los elementos de convicción al proceso y resuelve sobre las mismas pruebas que el busco y que obviamente apporto.

En la actualidad la actividad probatoria se destacan dos fases fundamentales, la preparatoria y la intermedia, siendo la primera donde en principio no interviene el juez y la cual es de gran importancia ya que ella tendrá a su cargo, simplemente la búsqueda, identificación y preservación de las evidencias, de los medios que servirán de pruebas posteriormente en el juicio oral, lo que servirá, como su nombre lo indica preparar ese juicio donde el Fiscal del Ministerio Público sustentara su acción con base en el resultado de esa investigación por el realizada o dirigida como representante de la acción penal. Por su parte en la fase intermedia realiza la oferta que hacen las partes y su admisión de las pruebas así promovidas, allí le corresponde al juez decidir de su admisión o rechazo.

Como se ha reflejado en los antecedentes históricos de los medios de prueba desde la evolución históricos hasta la actualidad han irradiado un cambio simbólico pero siempre orientado en su norte, como los son la comprobación de los hechos en busca de la verdad y en la aplicación de un sistema de justicia guiados por un proceso acusatorio para establecer con sus métodos la culpabilidad o inocencia de un hecho delictivo según las pruebas aportadas al Proceso Penal Venezolano.

En miras a fundamentar y ampliar la presente investigación se trae a colación investigaciones anteriores emanadas de diferentes Universidades Nacionales, las cuales en su desarrollo realizan un aporte tanto directo como indirecto, al tema de la contaminación de la escena del crimen y su efecto en la precalificación del delito en Venezuela, que por su complejidad tiene un amplio entendimiento. Entre los estudios se encuentran:

Linarez (2008), en su trabajo de investigación presentado en la Universidad Arturo Michelena de Carabobo para optar al grado de Magister en Derecho Penal y Criminalística, de tipo documental sobre: “La manipulación y la conservación de las

evidencias de interés criminalística recabadas en la escena del crimen”, establece entre otras cosas que es una realidad social y de gran problemática existente en el país, al plantear la manipulación y la conservación de las evidencias de interés criminalístico en el lugar de los hechos delictivo, donde por medios de información aportada por el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas Delegaciones, se realiza un profundo estudio sobre las consecuencias que ha dejando impune y desprovisto los delitos por falta de resguardo de esas evidencias recabadas, que serán luego medios de pruebas para el proceso penal.

Entre las conclusiones más relevantes, se obtuvo que el desconocimiento en la manipulación de las evidencias en la escena del crimen, trae como consecuencia el desanimo a nivel nacional, de los órganos que se encargan de lograr la certeza de un hecho punible, donde quedan desprovisto éstos delitos por falta de resguardo en el lugar de los hechos. En ese sentido, fue un aporte importante ya que recomienda la elaboración de un manual fundamentado por el Código Orgánico Procesal Penal, para determinar el manejo adecuado de las evidencias a nivel criminalístico y poder garantizar así una buena cadena de custodia para el Estado, siendo este el objetivo último de la presente.

Por otra parte, Díaz (2008) en su trabajo de investigación, enmarcado en una metodología de tipo documental, titulado: “Determinación de los Medios de Prueba y Criminalística en el proceso penal venezolano”; presentado en la Universidad Fermín Toro, para optar al grado de especialista en Derecho Procesal Penal, señala que el resultado de la irrupción de las personas en la escena del delito, es lo que produce rastros o huellas, que junto a los instrumentos que la ocasionan y los objetos sobre los cuales se plasman, constituyen las evidencias materiales del delito, encargadas de estudiarlas, clasificarlas y relacionarlas con la escena del crimen y con los sospechosos o imputados para lograr el esclarecimiento de los hechos punibles y la responsabilidad de estos últimos.

Apoyándose en el objeto de la investigación planteada, el autor concluye que; se considera que el análisis exhaustivo y minucioso de los resultados de los elementos probatorios o de convicción serán los factores determinantes y concluyentes de la

circunstancia de los hechos sucedido, donde establece un enlace directo con el precepto jurídico, es decir el derecho y los hechos; para así poder relacionar el victimario y la víctima o victimario efecto y la comisión del hecho.

Estas conclusiones aportaron elementos relevantes a esta investigación, ya que pusieron en evidencia la importancia de la prueba para el proceso penal venezolano, y que de no ser suficientes dichas pruebas quedaría ilusoria la finalidad del proceso penal como tal y como consecuencia surgiría la impunidad al momento de los particulares realizar un hecho punible.

Por su parte, Romero (2009), en su trabajo presentado como requisito para optar al grado de especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, titulado: “Control y contradicción de la prueba Criminalística en el proceso Penal”, bajo la modalidad documental, plantea que las evidencias materiales encontradas en la escena del crimen pueden enredar el contenido de la investigación en el proceso penal, siendo por ello necesario que en primer lugar sea efectivamente resguardado el lugar de los hechos, mientras se presentan los órganos competentes de recabar las evidencias, además establece que las mismas deben ser recogida, analizada, embalada y conservada conforme a las reglas de la ciencia y del debido proceso; de no ser así, entonces existe grave riesgo de que la certeza que se atribuye a la evidencia material quede en entredicho y lo que es peor, de que se convierta en fuente de graves injusticias.

Pues bien, con lo antes expuesto, de manera clara se demuestra que los métodos de la criminalística como instrumento de prueba dan los fundamentos científicos y las herramientas para conocer de esta manera la procedencia y posterior apreciación de su resultado, exponiendo con acertada metodologías académicas la experiencia y criterio en que se fundan tales pruebas.

Por otra parte la doctrina, al igual que la jurisprudencia Constitucional admiten, que los actos de investigación tienen valor de prueba, al igual que todas aquellas diligencias que se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa, que tienen que ser asegurados urgentemente en el momento de

su colección, caso contrario, dicha evidencia corre el riesgo de que se pierda y el delito no pueda ser probado y su autor quede impune.

Por último Rivero (2010) atendiendo a su trabajo de investigación titulado: “La criminalística, la lógica y la escena del crimen en el Código Orgánico Procesal Penal” para optar al grado de Magister en Derecho Penal y Criminalística en la Universidad Arturo Michelena de Carabobo, enmarcada en una modalidad de tipo documental, menciona que las pruebas periciales adaptadas al nuevo sistema acusatorio, la criminalística, actúa como ciencia que aplica los conocimientos técnicos y científicos a los objetos involucrados en la comisión de un hecho punible cuyos resultados comprometen directa e indirectamente la relación existente entre los elementos de convicción y la identificación e individualización del acusado o los copartícipes del hecho, precisando todos los factores que intervienen y que permitirán fundamentar la presentación del presunto autor del hecho delictivo, así como la defensa del imputado, como método de certeza, orientación y probabilidad, vale decir, los procedimientos técnicos y científicos aplicables a los objetos involucrados cuyos resultados se obtienen en los laboratorios criminalísticos.

En efecto, la evidencia física colectadas en el lugar de los hechos, conforma el componente esencial para el empleo de la criminalística como ciencia, es decir, es el componente de la misma, pues constituye la base científica para la comprobación del hecho, la precalificación del delito y su reconstrucción debido a que no hay crimen perfecto, porque este acto altera el orden natural de las cosas y siempre deja algún rastro, huella, mancha o evidencia en general.

Ciertamente, las evidencias físicas encontrada en el lugar donde sucedieron los hechos deben ser manejadas correctamente aplicando los procedimientos de protección, observación, búsqueda, fijación, colección, embalaje, etiquetaje, envío y solicitud de análisis a las diferentes áreas del laboratorio para garantizar una excelente investigación penal, de lo contrario, se llega al fracaso de la misma.

La Escena del Crimen. Clasificación:

Ossorio (2000) establece, que:

la escena del crimen es “el espacio donde se ha perpetrado un delito, así como la parte de los alrededores de esa área a través de la cual pueden ingresar las personas en la escena o salir de ella. Asimismo, todas las partes del área adyacente a la escena por la cual los sospechosos o la víctima puedan haber pasado o donde puedan ubicarse las evidencias o cualquier elemento que se presuma relacionado con el delito cometido” (p. 154).

Por su parte, Silveira (2007) define la escena del crimen como el “lugar del hecho, es aquella porción de espacio donde se materializó el acto, susceptible de revelarse por vestigios objetivamente constatables; es la fuente por excelencia de los indicios pesquisables inmediatamente, capaces de posibilitar el esclarecimiento del hecho” (p. 15)

De lo anteriormente citado, puede entenderse que la idea principal de la definición de la escena del crimen se encuentra centrada en virtud del espacio físico donde se ha hecho presente personas denominada el posible sujeto activo del delito y como sujeto pasivo la víctima, en la cual se ha cometido un hecho tipificado por la ley como delito, es decir que se refleja en el acto humano penada por la ley.

En ese contexto, el tratamiento de la escena del crimen tiene significativa importancia, tomando en cuenta que en ella se recaban y desarrollan las diligencias preliminares, que tienen por finalidad determinar o realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a probar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su tipificación jurídica.

En cuanto a su clasificación, Montiel (2002) considera que en la escena del crimen se presentan dos manifestaciones del delito; en primer lugar el modo de operar, refiriéndose a las evidencias comunes en distintas escenas, lo que pudiera llegar a la presunción de que un hombre debe haber estado en todos los crímenes

investigados y en segundo lugar el escenario, haciendo referencia a las circunstancias y características del lugar donde se desenvuelvan los hechos objeto de investigación.

Este autor explica la clasificación de la escena del crimen de la siguiente manera:

Según el Espacio Físico:

Estas se subdividen en escena de crimen limitada e ilimitada. La limitada es aquella que puede ser definida en un perímetro, por ejemplo los lugares o recintos cerrados, como viviendas, departamentos, oficinas, tiendas, vehículos, entre otras. Mientras que en la ilimitada, no hay posibilidad de la demarcación de un perímetro que permita delimitar la escena, se aplican para los hechos punibles cuya comisión cubre grandes superficies, llegando si ese fuera el caso a pasar fronteras de provincias, departamento, estados, países; y, porque no hasta continentes; por ejemplo cuando se comete el delito de la falsificación de moneda nacional o extranjera.

Según el Hallazgo de los rastros: Esta depende de la ubicación de los indicios, evidencia o rastros, entre las cuales se encuentran:

Escena Única: Referida a cuando es un solo espacio en el que se hallan los rastros habidos como consecuencia del acto criminal, por ejemplo un presunto suicidio en el cuarto de una habitación, que luego de realizada la investigación, se verifica que fue un homicidio.

Escena de Contacto Inicial: Es aquella en la que se tiene el primer contacto con los rastros de la comisión de un acto criminal presunto o no, por ejemplo el restaurant en el que se ha perpetrado un robo durante la noche.

Escena Complementaria: Es en la que se encuentran otros rastros vinculados con los hallados en la propia escena donde se consumó el delito.

Escenario Múltiple: Cuando son varios los lugares de ubicación de los rastros

Según el Delito cometido:

Clasificación teniendo en consideración la variedad del Delito cometido; en este se presentan escenarios acordes con el suceso criminal sancionado que en particular se haya cometido, como por ejemplo violación de la libertad de expresión, extorsión, homicidio, robo, entre otros.

Según el Grado de complejidad:

Se entiende a la escena según el grado de dificultad que se puede tener el investigador, para cumplir con el procesamiento de la escena; entre estas se pueden mencionar:

Resultantes de Hechos Simples: Cuando se trata de un acto que reporta una interacción sencilla entre el agente y la víctima: violación sexual por ejemplo, en una habitación de un Hotel.

Escenas resultantes de Hechos Complejos: Cuando el acto criminal reúne a más de un tipo penal, por ejemplo, un asalto a un banco, en el que se han utilizado explosivos y además en el exterior al momento de la fuga de los delincuentes, hubo un enfrentamiento con la policía, quedando heridos y/o muertos por el empleo de las armas de fuego.

Según el estado de intangibilidad de la escena:

Esta se funda en uno de los puntos sustanciales del procesamiento, la intangibilidad, es decir la inmovilización en la que deberían de mantenerse los indicios, evidencias o rastros que han resultado de la comisión del acto criminal, ya que de su alteración progresiva, ésta labor se convierte en más dificultosa, demandando del operador un mayor esfuerzo, son las:

Escenas sin alteración alguna: En donde prácticamente han quedado inalterados los rastros, sujetos a su propia desnaturalización o deterioro, si ese es el caso o también es la escena donde no ha intervenido agente alguno que afecte la conservación de las huellas del delito, por ejemplo una habitación donde una persona ingirió un veneno colocado en un líquido que bebió, muriendo a consecuencia de ello;

y, la verificación del estado del cuerpo en el interior se hizo a través de una ventana, hasta que llegaron los peritos criminalistas, ya que el cuarto se encontraba cerrado por dentro.

Escenas con alteraciones mínimas: Se refiere a las que han tenido una modificación o se ha afectado su intangibilidad, pero muy limitada, pudiera ser el caso de una tentativa de homicidio con arma de fuego, en donde a la víctima que quedó herida, se le retiró del escenario para ser trasladada a un hospital para atenderse médicamente.

Escenas con alteración total: Cuando la intangibilidad de ésta ha durado pocos minutos, debido a las circunstancias particulares de su perpetración, como cuando se comete un atentado terrorista con explosivos y hay heridos graves que inmediatamente fueron retirados del lugar (vía pública); y, además concurrió la presencia de los bomberos para apagar el fuego de los vehículos adyacentes, ocasionando que los rastros se deterioren en su gran mayoría.

Según el tiempo que demanda su procesamiento:

Esta depende de la duración del procesamiento de una escena, la cual depende de muchos factores como geográficos, climáticos, según el tipo de acto delictivo cometido, según la complejidad y estado de conservación, entre otros; teniendo:

De procesamiento breve: Es aquella en la que el investigador no requiere mucho tiempo para su procesamiento, pudiendo tener el acceso entre unas tres a seis horas, por ejemplo en un Hurto Simple, como la sustracción de un aparato electrodoméstico de uno de los ambientes de la casa, por la ventana de la habitación en la que se encontraba.

De procesamiento prolongado: En éstos casos, el funcionario competente, debe implicar un tiempo mucho mayor para procesar la escena, tiempo que bien podría medirse en horas, como en días o semanas. Podría tratarse por ejemplo el caso de un gran centro comercial que haya sido objeto de un atentado, colocando en el mismo varios artefactos incendiarios de retardo, de tal manera que no ha sido un solo foco el

generador del fuego, sino que son varios. En éstos casos, se debe de trabajar antes, durante y después de recogerse los escombros.

Según la posibilidad de desplazamiento o movimiento de la escena:

Este es un caso muy particular, por cuanto se suele pensar que los escenarios son fijos, lo que no es cierto, de tal forma que existen casos en los que la ubicación originaria de la escena cambia conforme se desplaza ésta misma; así se presentan:

Las que son fijas: Como en el caso de una vivienda, un departamento en un edificio u otras instalaciones similares, donde se comete el hecho delictivo.

La que son desplazables: El hecho se ha dado según las coordenadas terrestres, en un punto de la superficie terrestre, que corresponde al espacio e instante mismo de la comisión del acto criminal; por ejemplo: en un automóvil se hiere de gravedad a una persona, mediante el disparo de un proyectil de arma de fuego, el que entra y sale del cráneo de la víctima, luego de perforarlo, por continuación de la trayectoria, ocurre igual con la luna parabrisas posterior; y, siguiendo su recorrido éste se aloja en un árbol ubicado en la parte posterior del vehículo; esto sucede al momento de los hechos. El victimario, que conducía el vehículo, lo desplaza lejos del lugar, para arrojar el vehículo a un barranco y motivar su incendio con el cuerpo de la víctima dentro.

En definitiva la clasificación citada permite entender la utilidad de la categorización de la escena del crimen, ya que le permite al investigador encargado del procesamiento de las pruebas, adoptar ciertas medidas necesarias de carácter operativo, que sirvan para enfrentar mejor la intervención para identificar a los denominados elementos de convicción.

En cuanto a la importancia de la escena del crimen Silveira (2007) considera que su importancia radica en el hecho de “encontrar en la misma todos los indicios y evidencias permitidos para identificar a la persona o sujeto activo responsable del hecho acaecido, de allí la necesidad de su preservación e intangibilidad de la zona de los hechos como un agente primordial en la resolución de los delitos” (p. 135)”.

Dentro de esta óptica, analizando la cita se evidencia pues que, son muchas razones como pueden dar origen al mal manejo de la escena del crimen, entre estas razones pueden mencionarse; el exceso agentes presentes contaminan la escena y las evidencias, la protección inadecuada de la escena del crimen, la falta de organización para el ingreso al lugar de los hechos, levantar o tocar las evidencias antes de que se efectúen los croquis, se tomen la fotografías o las notas respectivas, entre otras.

En definitiva, el hecho de alterar y contaminar la escena del crimen produce ineficiencia en el desarrollo de la investigación, lo que genera en muchas ocasiones que inocentes estén en la cárcel y muchos asesinos en estén libres, mas aun si se toma en cuenta que no existe crimen perfecto, sino lo que hay muchas veces es deficiente capacidad investigativa, por uso de equipos inadecuados, pero el peor enemigo es la acción humana quien sabiendo que es una zona prohibida y sin medir las consecuencias de sus actos altera, sustrae, aumenta y destruye las evidencias físicas bien por desconocimiento o para ocultar el delito cometido.

En todo caso, es necesario valorar la importancia de proteger el lugar de los hechos o escena del crimen, por que las pruebas físicas halladas son elementales para lograr la aplicación de la sanción penal por parte del órgano jurisdiccional competente, pues a partir de las evidencias físicas y testimoniales, el fiscal del caso que desarrolla la teoría del hecho y le da la relación con la jurídica para poder llegar a obtener la teoría del caso convincente y objetivo de cómo sucedieron los hechos y tiene que identificar a los autores o partícipes que cometió el delito.

Capítulo II

Procedimiento de recolección de las evidencias encontradas en la Escena del Crimen en cuanto al Código Orgánico Procesal Penal Venezolano

Protección de la Escena del Crimen

Es oportuno referir que una de sus primeras responsabilidades, en la escena de un crimen, es prevenir la destrucción o alteración de la evidencia. Por ello, la necesidad de que el primer órgano en llegar al lugar inicie medidas de seguridad para evitar que las personas no autorizadas entren a la escena del crimen o a su área inmediata.

A fin que no mueva, ni toque o levante objetos, ni altere en alguna forma cualquier artículo, marca o impresión que pudiera haber sido hecha por el criminal, prevenga a los demás para que no alteren o modifiquen el área. Así como también, mantenga esta estricta vigilancia, hasta que se hayan hecho todas las medidas necesarias: la escena se haya dibujado o fotografiado; el área se haya registrado minuciosamente en busca de huellas dactilares, marcas de herramientas, entre otras, y se haya colectado toda la evidencia.

A manera de ver del autor, una eficiente investigación especialmente en los delitos cometidos contra la vida, el cuerpo y la salud de una persona, en la cual se busca determinar la verdad tiene su punto de partida en la forma como se aborda la escena del crimen, así como el procedimiento que se lleva para la recolección y conservación de las evidencias cuyos resultados posteriores permitirá esclarecer los hechos criminales materia de investigación. En efecto, para proceder en el sitio del suceso el funcionario actuante toma en cuenta lo referido en el artículo 202 del Código Orgánico Procesal Penal COPP el cual reza:

Mediante la inspección de la policía o del Ministerio Público, se comprueba el estado de los lugares, cosas, los rastros y efectos materiales

que existan y sean de utilidad para la investigación del hecho, o la individualización de los partícipes en él.

De ello se levantará informe que describirá detalladamente esos elementos y, cuando fuere posible, se recogerán y conservarán los que sean útiles.

Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales, o si los mismos desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual en que fueron encontrados, procurando describir el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración, y la fuente de la cual se obtuvo ese conocimiento. Del mismo modo se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se solicitará para que presencie la inspección a quien habite o se encuentre en el lugar donde se efectúa, o, cuando esté ausente, a su encargado o encargada, y, a falta de éste o ésta a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero o primera. Si la persona que presencia el acto es el imputado o imputada y no está presente su defensor o defensora, se pedirá a otra persona que asista. De todo lo actuado se le notificará a él o la Fiscal del Ministerio Público.

Del artículo se desprende el procedimiento establecido para la recolección de la evidencias en la escena de crimen, y es así como de las encontradas en el lugar del suceso se levantara un informe por parte del órgano actuante donde especifique de manera detallada el lugar y las evidencias encontradas en el lugar, así como la descripción del espacio físico y sus características particulares. En dicho informe debe presentarse de manera detallada las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Cuando se encuentre alterada la escena igualmente deberá dejarse constancia en el acta de la alteración sufrida por el lugar y la manera de la alteración.

Continúa el artículo anteriormente citado explicado que:

Todo funcionario o funcionaria que colecte evidencias físicas debe cumplir con la cadena de custodia, entendiéndose por ésta, la garantía

legal que permite el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o lugar del hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y forenses, la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso.

La cadena de custodia comprende el procedimiento empleado en la inspección técnica del sitio del suceso y del cadáver si fuere el caso, debiendo cumplirse progresivamente con los pasos de protección, fijación, colección, embalaje, rotulado, etiquetado, preservación y traslado de las evidencias a las respectivas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, u órganos jurisdiccionales.

Los funcionarios o funcionarias que coleccionan evidencias físicas deben registrarlas en la planilla diseñada para la cadena de custodia, a fin de garantizar la integridad, autenticidad, originalidad y seguridad del elemento probatorio, desde el momento de su colección, trayecto dentro de las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, durante su presentación en el debate del juicio oral y público, hasta la culminación del proceso.

El artículo pretende establecer el deber del funcionario que colecciona las evidencias, entendiendo por esta según Ruiz (2008) como “aquella que constituye la base científica para la comprobación del hecho. En consonancia, se puede definir la evidencia como aquellos objetos o sustancias producidas o dejadas en la comisión de un hecho delictivo, con la intervención de la víctima, victimario, armas y lugar del suceso” (p. 248). En este sentido, luego del análisis de las evidencias físicas, se puede determinar el esclarecimiento del hecho en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar e individualidad. De allí, la necesidad de que el legislador determine el deber de preservarla desde el momento de su recolección en el sitio del suceso

pasando por los diversos dependencias policiales hasta llegar al estudio final de la mismas.

Clasificación de las evidencias en la Escena del Crimen

Ahora bien, según Ruiz (2008), existe una clasificación de las evidencias físicas según las investigaciones criminalísticas de campo, tanto, en la escena criminal como en cualquier sitio relacionado con el hecho, se van a encontrar evidencias físicas de diferentes índoles, las mismas tienen varias clasificaciones, a saber: (p. 251)

Según su traslado: Pueden ser primarias, es decir; todas aquellas evidencias de fácil traslado al laboratorio de Criminalística. Por ejemplo sangre, proyectiles, conchas, armas de fuego, armas blancas, tierra, trozos de vidrio, gomas, papel, prendas de vestir, etc. Y las secundarias: aquella que no se pueden trasladar al despacho o al laboratorio, como por ejemplo: Una pared donde se localicen impactos de proyectiles, el piso, techo, ventanas, puertas, entre otras.

Según su análisis: Puede ser Macroscópicas; aquellas evidencias que no requieren de un análisis completo de su composición y estructuración para su identificación, sino sólo de un reconocimiento a simple vista o con ayudas de lupas, por ejemplo huellas de calzados, huellas de neumáticos, armas de fuego, armas blancas, prendas de vestir, etc. Y microscópicas; aquellas evidencias que requieren de un análisis minucioso con equipos e instrumental científico a fin de conocer su composición o estructura cuantitativa, cualitativa y comparativa, que generalmente consisten en sustancias naturales o de composición química, manchas de sangre, semen, apéndices pilosos o cualquier resto biológico, así como, comparaciones microscópicas de balística, documentología, entre otras.

Según su naturaleza: Orgánicas: Son las evidencias que provienen de los seres vivos, que conforman tanto el reino animal como el reino vegetal, por ejemplo

sangre, semen, saliva, tejido epitelial, uñas, huellas dactilares, apéndices pilosos y otras. Y las Inorgánicas: aquellas evidencias físicas que no provienen de los seres vivos, están conformadas por sustancias naturales sólidas, por ejemplo armas de fuego, instrumentos cortantes, tierra, cristales, gomas, entre otras evidencias.

El Procedimiento de Recolección de las Pruebas

Dentro de este orden de ideas, el estudio del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) en cuanto al manejo de la evidencias hace entender que en el manejo de las evidencias se debe emplear un tratamiento científico, de cómo deben ser manejadas correctamente aplicando los procedimientos de protección, observación, búsqueda, fijación, colección, embalaje, etiquetaje, envío y solicitud de análisis a las diferentes áreas del laboratorio, para garantizar una excelente investigación penal, de lo contrario, se llega al fracaso de la misma.

Al respecto, señala Moreno (2005) que “el manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causa más frecuente que implique su ulterior examen en el laboratorio” (p. 12). Por esta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento se realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentables consecuencias.

Sigue sosteniendo el mismo autor, que resulta de vital importancia y así se extrae de la norma precitada la Protección; en vista de que es un procedimiento aplicado para el resguardo de la escena del crimen y de las evidencias físicas, donde son los funcionarios que llegan primero al sitio, y deben realizar un acordonamiento, preferiblemente con una cinta amarilla, que indique no pasar.

En este sentido, es importante mantener el sitio del suceso, tal como lo dejaron los autores del hecho punible, esto permite a los funcionarios de Criminalística, un análisis preliminar del sitio de suceso, ya que se encuentran preservados los elementos en todos sus aspectos, por ejemplo la forma de localización, el tiempo de producción, su constitución general en color, tamaño, medidas, consistencia. Por lo

que es necesario, evitar en lo posible la contaminación y destrucción de las evidencias físicas.

Seguidamente Ruiz (2008) establece la los procedimientos que se deben seguir para la recolección de las evidencias:

Observación: Luego de haberse protegido debidamente la escena del crimen, se procede a la observación, esta es la primera herramienta del criminalista para captar y comprender el hecho criminal, la observación que se realiza es metódica y al hacer la interpretación de lo observado, va guiada por el conocimiento especializado de las diferentes disciplinas que conforman la Criminalística; utilizando el método deductivo el cual comprende tres componentes a saber:

Objeto de la observación: Es la escena criminal con todos los elementos que la conforman, el sitio de suceso, víctima, instrumentos usados, y las diferentes evidencias producidas. El observador: Es el experto en inspecciones técnicas, el mismo debe estar preparado científicamente en las labores que se realizan en la escena criminal y tener conocimiento de la Criminalística general, de la Medicina legal, de las ciencias jurídicas especialmente del proceso penal.

Los medios de observación: Son los órganos sensitivos, mediante los cuales, el experto analiza la escena criminal con sus evidencias, comprende todos los sentidos, menos el gusto; de igual manera las técnicas utilizadas para observar las huellas dactilares latentes. Asimismo, el instrumental utilizado para realizar estas labores como lupas, linternas, lámparas y el material para efectuar los ensayos de luminol, determinación de sangre, droga, semen.

Las circunstancias de la observación: Son las condiciones, parámetros o lugares, donde el experto se confronta con la escena criminal, y las mismas circunstancias no son intencionadas por el experto que observa y estudia las evidencias localizadas.

En definitiva esa observación es fijada por el investigador a través de fotografías o vídeos de todos los lugares de la escena. Y es a partir de ese momento

que se debe usar el tiempo que el investigador amerite para prestar atención a todas aquellas evidencias que se considere relevante para la investigación.

Una vez finalizada la fase de la observación nace la recolección de las evidencias fundamentales para el desarrollo de la investigación. A efectos de una investigación criminalística, se va a considerar las evidencias físicas o químicas, materializado en todos aquellos objetos, instrumentos, restos, huellas, marcas o señales que se producen en la comisión de un hecho, susceptible de ser recogido y de los cuales se obtendrán datos de la existencia del hecho delictivo, además que aportaran indicios que permitan la identidad del autor de los hechos y la manera como cometió el delito.

Seguidamente y conforme a lo establecido por Turvey (2006) “se efectuaría lo que sería la revisión crítica de todo el conjunto de pruebas físicas, cuestionando y revisando las conclusiones e hipótesis” (p. 129). Es decir el análisis de los resultados obtenidos con la investigación, una vez procesadas por sus medios respectivos las evidencias, colectadas en el sitio del suceso.

Es evidentemente importante el debido proceso en el manejo y cuidado de la escena del crimen en el proceso penal venezolano, más aun si se toma en cuenta que es punto de partida o el nacimiento de la investigación del hecho cometido. Y más allá de la escena del crimen también de la cadena de custodia definida por Ruiz (2008) como la “herramienta que garantiza la seguridad, preservación e integridad de los elementos probatorios colectados, recibidos y examinados, que se aportan a la investigación penal, a fin de evitar su modificación, alteración o contaminación. Es un proceso que se relaciona directamente con la evidencia física y es capaz de establecer la posesión de la misma en todo momento” (p. 453)

Es claro que el concepto más generalizado remite a que la aplicación de la cadena de custodia tiene como objetivo garantizar la autenticidad o demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios recolectados en la escena del crimen. Considerando este aspecto la cadena de custodia la constituye la práctica de una serie de pasos, movimientos, procedimientos, tratamientos, vigilancias y controles, concatenados y relacionados entre sí, que garantiza la autenticidad de la

prueba, desde que la evidencia física es recabada en el sitio del suceso hasta que es exhibida en el juicio oral y público

Por lo tanto dentro del proceso penal, se debe preservar la evidencia a través de la cadena de custodia, es obligatorio desde el primer momento de la colección, tanto en la escena criminal como cualquier sitio relacionado con el hecho, recibida por el testigo, víctima o' sospechoso o en la necropsia de ley, practicada por el patólogo forense.

A rasgos generales, la evidencia física se debe identificar completamente en forma objetiva, por ejemplo en los proyectiles se debe colocar el calibre; la estructura, la forma, el número de campos y estrías, forma del giro helicoidal; se deberá marcar en un lugar que no sea de interés para el análisis. De igual manera, las conchas que se localicen en la escena criminal, en su descripción y etiquetaje debería llevar su calibre, marca modelo, tipo de fuego, tipo de material, y de esta manera preservar en su originalidad la evidencia colectada y asegurarse de que sea la misma evidencia, cuando se realice el juicio, todo ello en virtud del derecho constitucional del debido proceso y la licitud de las pruebas.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Procesal Penal (2009) Artículo 60: Practica de las Pruebas: En los casos previstos en los artículos anteriores, el Ministerio Público, por medio de los órganos de policía de investigaciones, deberá realizar la actividad necesaria para la adquisición y conservación de los elementos de convicción, aun cuando el imputado o imputada no se encuentre en el territorio de la República.

Artículo 197: (Licitud de la Prueba) los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos.

Los mencionados artículos guardan relación con la presente investigación, ya que establecen la necesidad de la prueba en el proceso penal venezolano, las cuales serán apreciadas por el tribunal respecto a su procedencia, pertinencia y licitud. Este último conforma el principio de licitud de la prueba, por medio del cual solo serán admitidas aquellas pruebas obtenidas conforme a la ley, sin violencia o forzamiento

Artículo 202 A: Cadena de Custodia.

Todo funcionario o funcionaria que colecte evidencias físicas debe cumplir con la cadena de custodia, entendiéndose por ésta, la garantía legal que permite el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o lugar del hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y forenses, la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso.

La cadena de custodia comprende el procedimiento empleado en la inspección técnica del sitio del suceso y del cadáver si fuere el caso, debiendo cumplirse progresivamente con los pasos de protección, fijación, colección, embalaje, rotulado, etiquetado, preservación y traslado de las evidencias a las respectivas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas, y ciencias forenses, u órganos jurisdiccionales.

Los funcionario o funcionarias que coleccionan evidencias físicas deben registrarlas en la planilla diseñada para la cadena de custodia, a fin de garantizar la integridad, autenticidad, originalidad y seguridad del elemento probatorio, desde el momento de su colección, trayecto dentro de las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas

y de ciencias forenses, durante su presentación en el debate del juicio oral y público, hasta la culminación del proceso.

Ahora bien, los citados artículos guardan relación con la investigación, por cuanto establece la necesidad de que cualquier funcionario que colecte una evidencia debe cumplir con la cadena de custodia, entendiendo por esta la garantía que permite el manejo de evidencias físicas y digitales encontradas en la escena de crimen o en el lugar donde se cometió el hecho punible. Siendo el Ministerio Público quien se encargue de disponer lo necesario para que sea practicada las diligencias pertinentes que permitan dar con el responsable de los hechos antijurídicos y con ello la imposición de la sanción correspondiente.

En este sentido, la Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (2007)

Artículo 26. El Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y demás órganos competentes de investigación penal están obligados a fijar el procedimiento científico necesario, que permita garantizar la cadena de custodia de las evidencias físicas, como modelo necesario dentro del desarrollo de la actividad criminalística. En tal sentido, deberán elaborar los manuales divulgativos que fomenten la formación y capacitación del personal.

Artículo 29. En el caso de detenciones por delitos flagrantes practicadas por órganos de seguridad ciudadana distintos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, cuyos rastros materiales ameriten la aplicación de los métodos de investigación penal, deberán garantizar la protección del sitio del suceso y las evidencias hasta tanto se haga presente este Cuerpo, poniendo al aprehendido a la disposición del Ministerio Público.

Artículo 30. El tratamiento irregular del sitio del suceso y las evidencias, así como el desarrollo de actividades que involucren técnicas de investigación criminal, por parte de órganos de seguridad

ciudadana distintos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, será considerada como modificación del lugar y generara las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar de conformidad con la ley.

De allí, que siendo la cadena de custodia la fuerza o cualidad probatoria de la evidencia, es necesario probarse, de requerirlo el Tribunal, que la evidencia presentada es realmente la misma evidencia recuperada en el sitio del suceso, recibida por el testigo, la víctima o sospechoso, o adquirida originalmente de alguna forma. Para cumplir con este requerimiento debe el Fiscal del Ministerio Público, como órgano competente cumplir tal como lo indica la norma con un registro detallado de la posesión (cadena de custodia). Esto puede asegurarse mediante un sistema de recibos y registro minucioso.

Capítulo III

La influencia de la escena del crimen en la precalificación jurídica del delito en la Audiencia Oral de Presentación

La Audiencia Oral en la Fase de Presentación

Antes de estudiar la precalificación del delito, es importante tener en cuenta que la Audiencia de Presentación Oral procede en los casos que el sujeto activo del delito es sorprendido cometiendo el delito, es decir infraganti, para lo cual se le da inicio al procedimiento por flagrancia, establecido en el Código Orgánico Procesal Penal. En esta audiencia de presentación el Juez decide si se admite o no la flagrancia solicitada y si el Juez decreta el procedimiento abreviado, el fiscal podrá en caso de flagrancia calificar el delito, no podrá averiguar mas y el juez de control no deberá pronunciarse sobre esa calificación, pues es el juez de juicio quien debe considerar ese punto.

En esta misma audiencia se verifica el proceso seguido para la privación de la libertad del sujeto ya que la misma procede solo en dos casos, puede privarse de la libertad, de conformidad con el artículo 44 ordinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV 1999) y el 248 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP 2009) en flagrancia o por orden judicial. En el primer supuesto, si por criterio fiscal está bien esclarecido el hecho sería innecesario seguir investigando y solicita sea aplicado el procedimiento abreviado. En el mismo caso de flagrancia podría el Ministerio Público considerar que deben continuar las diligencias de investigación y pide se tramite por el procedimiento ordinario. En cualquiera de las dos hipótesis puede pedir una medida de coerción personal, en particular el primero, ya que se cumplen los dos primeros requisitos del 250 COPP.

De este modo, el fiscal del Ministerio Público con base en los datos recolectados en la escena del crimen cumple funciones importantes a los fines de determinar o no la comisión en este caso, porque desde el punto de vista del autor de

la presente investigación en el procedimiento por flagrancia no está por determinarse si el hecho se cometió o no, sino la autoría intelectual y material del hecho, razón por la cual el Representante de la Vindicta Publica solicita ante el juez de control el procedimiento abreviado por tratarse de un delito in fraganti, donde juega el papel importante los elementos recabados en el lugar de los hechos, ya que es a partir de allí, donde se establecerá la precalificación del delito cometido.

En ese contexto, es vital para el proceso penal que el juez de control, como garantista y en cumplimiento de sus funciones, tome la decisión correcta con base al estudio del argot probatorio presentado por el Fiscal, para estimar si ordena el pase a la fase siguiente o emite la orden de seguir el asunto según las disposiciones del proceso ordinario, ya que en definitiva es el único responsable de decidir si existe la posibilidad de un procedimiento abreviado o por el contrario, bien por la naturaleza del delito, por la pena que merece, por la insuficiencia de fuentes de prueba y la necesidad de continuar con las investigaciones, deberá ordenar la aplicación del procedimiento ordinario.

Por esto, la calificación de flagrancia decretada por el juez de control, trae como consecuencia la orden de apertura del juicio oral y público, dicha orden debe contener obligatoriamente los hechos objeto del proceso penal además de la calificación jurídica del mismo, lo que permitirá el correcto ejercicio del derecho a la defensa pudiendo oponerse a las consideraciones fácticas y jurídicas.

Funciones del Ministerio Publico en la Escena del Crimen

Como anteriormente se explico dicha calificación jurídica del delito es presentada por el Fiscal del Ministerio Publico en la audiencia de presentación, con la denominación de precalificación, la cual pudiera ser cambiada por el juez, en base a los elementos presentados en dicha audiencia, pero esta calificación tiene su basamento en los elementos de convicción recolectados en la escena del crimen.

Es allí, donde nace la importancia de cuidar y custodiar las evidencias recabadas en la misma, ya que el error en la calificación jurídica del delito tanto por

parte del Fiscal del Ministerio Publico como por el Juez, se reflejaría en la violación del derecho a la defensa establecido en la CRBV (1999) en su artículo 49 ordinal 1, el cual reza: "... La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso..." y en efecto la omisión o errónea la calificación jurídica del hecho ubica al imputado en un estado de indefensión ya que no se le permite efectuar la contradicción de los fundamentos de derecho.

Dentro de esta perspectiva es tan importante la precalificación adecuada de los hechos por parte del Ministerio Publico que, se trae a la investigación la Jurisprudencia de 6 de Diciembre de 2010, de la Sala de Casación Penal del tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol, donde se estableció:

la flagrancia, en sí misma considerada, no es una conducta delictiva, sino la "llama", el detonante que dispara la inmediata calificación de la conducta realizada como delictiva, esto es, la conducta (supuesto de hecho) subsumida en una norma penal sustantiva (supuesto de derecho), que conlleva a señalar esa conducta como antijurídica, sancionada con una pena privativa de libertad, que le es imputable al sujeto sorprendido en el hecho o a poco de haberse cometido (llameante), mas no por ello, culpable. Igualmente se señala que el proceso de subsunción, es a los solos efectos de la calificación jurídica de la conducta como delictiva, a fin de que se realice la imputación y opere el derecho a la defensa del imputado, más no para decidir sobre la culpabilidad y la consecuente sanción penalizante

El Juez de Control no deberá pronunciarse sobre la precalificación del Fiscal del Ministerio Público, argumentando que a quien corresponde el análisis es al Juez de Juicio. Tal criterio no lo compartimos por lo ya expuesto supra, y además, siguiendo a Montero Aroca, creemos que la calificación jurídica que hagan las partes respecto de los hechos, no puede vincular al juez el cual tiene, por un lado, el deber de conocer el

derecho y, por otro, el de calificar los hechos jurídicamente, sin estar vinculado por las calificaciones de las partes.

Por consiguiente, para ordenar el pase a juicio de un procesado, es requisito necesario que se le impute un hecho tipificado en la ley como delito, por lo que no es suficiente sólo que se haga una imputación genérica, tal como se lleva en la práctica diaria, sino que la misma se presente, de la manera más detallada y concreta posible, como función principal del Fiscal del Ministerio Público, es decir la precalificación del delito; para que luego el juez de control, en aplicación del principio *iura novit curia*, dando la calificación exacta que a su criterio y conforme a los elementos de convicción presentados amerita el hecho.

Visto de esta forma, el presente trabajo busca orientar el hecho de que en las funciones del fiscal en los casos de los procedimiento de flagrancia según el COPP, radica en precalificar el delito razón por la cual solicita el enjuiciamiento del aprehendido, de no cumplirlo el juez de control lo exigirá, y de acuerdo a dicha precalificación, a los hechos expuestos en cuanto a la forma en que fue aprehendido el sujeto, a los alegatos de la defensa y del imputado, así como a las diferentes fuentes de prueba ante él expuestas, fijará el objeto del juicio, y ordenará la apertura del juicio oral y público.

Precalificación Jurídica del Delito

Si bien el fiscal cumple funciones importantes a los fines de determinar si solicita ante el juez de control el procedimiento abreviado por tratarse de un delito in fraganti, es vital para el proceso que el juez de control, como juez garantista y en cumplimiento de sus funciones, tome la decisión correcta con base, para estimar si ordena el pase a la fase siguiente o emite la orden de seguir el asunto según las disposiciones del proceso ordinario, ya que en definitiva es el único responsable de decidir si existe la posibilidad de un procedimiento abreviado o por el contrario, bien por la naturaleza del delito, por la pena que merece, por la insuficiencia de fuentes de

prueba y la necesidad de continuar con las investigaciones, deberá ordenar la aplicación del procedimiento ordinario.

Por consiguiente, dentro de las funciones del fiscal en este proceso, resalta la de precalificar el delito motivo por el cual solicita el enjuiciamiento del aprehendido, de no cumplirlo el juez de control lo exigirá (Art.296 COPP), y de acuerdo a dicha precalificación, a los hechos expuestos en cuanto a la forma en que fue aprehendido el sujeto, a los alegatos de la defensa y del imputado, así como a las diferentes fuentes de prueba ante él expuestas, fijará el objeto del juicio, y ordenará la apertura del juicio oral y público.

En efecto, la calificación de flagrancia emitida por el juez de control, equivale a la orden de abrir a juicio. Esa orden debe contener necesariamente la indicación del hecho objeto del proceso y la calificación jurídica del mismo, pues ello permitirá un correcto ejercicio del derecho a la defensa pudiendo oponerse a las consideraciones fácticas y jurídicas. la omisión de la calificación jurídica del hecho coloca al imputado en situación de indefensión pues le impide efectuar la contradicción de los fundamentos de derecho

En ese sentido, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Artículo 49 numeral 1: se indica claramente que el debido proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencias: 1.- la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho de ser notificada de los cargos que se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho de recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la Ley.

En el Artículo 285 establece la atribución al Ministerio Público.

Numeral 3; Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad

de los autores a las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Numeral 4: ejercer en nombre del Estado la acción penal en necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la Ley.

Del artículo citado, se puede entender que en general la defensa y el respeto por la dignidad de la persona son los fines esenciales del Estado. Siendo así, garantiza a cada individuo el acceso a los órganos encargados de administrar la justicia, para que por medio de ellos se les avale el respeto por sus derechos y garantías constitucionales.

Capítulo IV

Estudio de Casos

Con relación a lo anteriormente expuesto se traen a colación casos donde se evidencia que dichos órganos administradores de justicia deben actuar conforme a lo establecido en las normativas penales, a fin de garantizar el cumplimiento del debido proceso, principio constitucional prioritario que rige el proceso penal venezolano. En los casos que se presentan a continuación se evidencia decisiones de los órganos judiciales venezolanos, que las hacen recurribles ante otras instancias.

ASUNTO N°: 5092-12 (Anexo 1) Corte de apelaciones del Estado Portuguesa, donde fue elevado un Recurso de apelación contra la decisión dictada en fecha 14 de Enero de 2012, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia Penal en función de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Guanare, decretó a un imputado Medida Judicial Privativa De Libertad, de conformidad con los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado en grado de frustración, previsto y sancionado en el artículo 458, en relación 80, 2do. aparte del Código Penal, uso de adolescente para delinquir, previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal y detención de cartucho, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos. Fueron recibidas las actuaciones, y la alzada les dio entrada y designó ponente al Juez de Apelación, Abogado Adonay Solis Mejias. En esa misma oportunidad se solicitaron Actas de Investigaciones, y se admitió el recurso de apelación interpuesto.

Habiéndose realizados los actos procedimentales correspondientes, la Corte de Apelaciones, dicta la decisión fundamentado en el escrito de interposición y fundamentación alegan, entre otros: Conforme a lo establecido en los ordinales 4o y 5o del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), estando en la oportunidad procesal, alegando el abogado defensor, que se tuvo lugar la audiencia de presentación del imputado promovida por la Fiscalía Primera del Ministerio Público,

donde se les imputó la presunta comisión del delito e iniciada la audiencia, donde el imputado rindió su declaración denunciando irregularidades en los hechos así como su detención, siendo una de ellas que el resultados de las experticias Criminalísticas ni los resultados de las pruebas realizadas como las de (A.T.D) análisis traza de disparo o las de Ion Nitrito, Ion Nitrato, siendo pertinente para descartar si el percutió un arma de fuego (escopeta) con el que se le relaciona en la narración hecha por la víctima, pruebas estas, que cooperarían al esclarecimiento del hecho, en aras de la búsqueda de la verdad. En la precalificación jurídica en el caso de marras, alude esta defensa técnica las siguientes consideraciones: deja entrever el Ilustre Jurista Venezolano Hernando Grisanti Aveledo en materia de Tentativa y Frustración del delito el siguiente criterio:

(...). Considera esta defensa técnica que el aquo debió analizar la precalificación jurídica de robo agravado en grado de frustración por la presunta tentativa de robo; según lo evidenciado en las actas del expediente y de la versión de los hechos narrados por la víctima en donde se presentan claras y constantes contradicciones.

Con base a lo expuesto el abogado interpuso el recurso, para resguardar los derechos y garantías procesales y constitucionales de sus defendidos el Recurso ordinario de Apelación de Autos previsto en el artículo 447 del COPP, relacionado con los supuestos establecido en los ordinales 4o y 5o de dicho artículo, contra la decisión pronunciada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa.

El Tribunal a quo se pronuncio en los siguientes términos:
El Ministerio Público tanto en el escrito presentado, como en forma oral atribuye al ciudadano señalado como imputado el siguiente hecho:

siendo aproximadamente la 08:10 hora de la noche del día de hoy miércoles 11-01-12, los agentes policiales declararon que se encontraban en labores de patrullaje, cuando recibieron llamado por un ciudadano que había sido víctima de un robo, y fueron encontrados dos sujetos con

las pertenencias de este ciudadano y portando un arma de fuego, como nos encontrábamos frente a una flagrancia como lo establece artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal le informamos que quedaría detenido y procedimos a trasladarlo hasta la Estación Policial Guanare no sin antes leerle sus Derechos contemplados en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal y al adolescente a lo establecido en el Artículo 654 LOPNA, acto seguido se le dio cumplimiento a lo ordenado en artículo 113 del Código Orgánico Procesal Penal a comunicarle vía telefónica a la Fiscal Primero Quinto del Ministerio Publico Abogado Susana García Payan, Y al Abogado José Ramón Sala a quien le informamos del hecho asignándole las causas N° 18-F01-1C-0018-12 Y 18-F05-1C-004-12, y los mismo giraron instrucciones de que el procedimiento sea remitido al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalistas Sub-Delegación Guanare a fin de continuar con el proceso legal correspondiente.

La Fiscalía del Ministerio Público, quien puso a la orden del Tribunal al Imputado, narro brevemente los hechos ocurridos en fecha 11-01-2012, solicitando se califique la aprehensión en flagrancia de conformidad con lo establecido en el artículo 248 del COPP, de igual manera se continúe por el Procedimiento Ordinario de conformidad con el artículo 373 del COPP, precalifico el hecho como Robo Agravado Frustrado previsto y sancionado en el artículo 408 en relación con el artículo 80 Segundo Aparte del Código Penal el delito de Porte Lícito de Arma de Fuego y Detención de cartucho previsto y sancionado en el artículo 277 del código Penal en relación al artículo 9 sobre la ley de Armas ni explosivos y Uso de Adolescente para Delinquir previsto y sancionado en el artículo 264 de la LOPNA y le sea impuesta Medida Privativa de de Libertad de conformidad con lo establecido en el artículo 250 y 251 del COPP. y para fundamentar dicha imputación señala como elementos, los siguientes:

1.- Acta de Denuncia, de fecha 11-01-2012, rendida por la victima, ante la Dirección General de la Policía del Estado Portuguesa.

2.- Acta Policial, de fecha 11-01-2012, suscrita por el funcionario los funcionarios actuantes.

4.- Experticia de Reconocimiento Técnico N° 9700-254-019, de fecha 12-01-2012, suscrito por el funcionario actuante.

5.- Informe Médico Forense N° 9700-160-0071, de fecha 12-01-2012, practicado al imputado, quien presento herida de arma de fuego con orificio de entrada en la parte superior de la rodilla derecha y salida en la parte interior e inferior del muslo, no hubo lesiones óseas, vasculares, ni nerviosas.

6.- Experticia de Reconocimiento de Seriales y Regulación Real N° 9700-0254-EV-018 del arma de fuego. Emitida por Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare.

Considerando todas estas pruebas, la Juez impuso al imputado del hecho que el Ministerio Público le imputa. La víctima expuso sus datos personales y narro los hechos. Seguidamente se le otorgo el derecho de palabra a la defensa.

De los anteriores elementos de convicción se desprende fundadamente la participación del imputado, en el hecho en cuestión, por lo que está acreditado la comisión del delito antes precalificado, puesto que tal y como se aprecia del acta de investigación levantada al efecto, donde se evidencia que en el momento del hecho lo imputados fueron aprehendidos por la propia víctima, tal y como se constató además, en las actas procesales que conforman la presente solicitud y que precedentemente han sido descritas por este Tribunal, específicamente de la declaración de la víctima y del funcionario actuantes, todo lo cual hace que este Juzgado declare la participación del imputado como autor de delito imputado en el hecho, en consecuencia de los elementos de convicción que se estiman para considerar y establecer la consecuente autoría en el hecho que se le imputa al referido ciudadano, quien por lo demás al habersele encontrado las pertenencias en su vivienda configura uno de los supuestos o circunstancia fáctica que hace procedente el petitorio fiscal en cuanto a la calificación de la aprehensión como flagrante de conformidad con las normas previstas en los artículos 248 del código adjetivo. Dentro de esta perspectiva es necesario señalar que existen dos maneras para que ciudadano alguno sea detenido por los funcionarios de

la Fuerza Pública, ellos son cuando el delito sea cometido bajo las circunstancias establecidas en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la flagrancia y la otra, previa orden judicial emitida por un Juez Competente, en el caso de autos.

Analizadas las circunstancias de la aprehensión ya mencionadas el Juzgado estimó que se estaba frente a uno de los supuestos de flagrancia, por cuanto fue aprehendido en el mismo momento de los hechos, es lo que hace presumir a esta instancia que sean los autores o partícipes del ilícito penal. Habiéndose calificado como flagrante la aprehensión ya dicha, se acuerda la aplicación del procedimiento ordinario, tal y como lo requirió el Representante del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal.

Elementos de convicción que concatenados con la denuncia formulada por la víctima y las experticias practicadas, establecen la comisión de un delito y la presunta participación o autoría del imputado de autos.

De lo anteriormente descrito se evidencia una serie de diligencias realizadas u ordenadas por el Ministerio Público, practicadas conforme a las pautas que establece el Código Orgánico Procesal Penal, debidamente suscritas por los órganos de investigación, cumpliendo las formalidades exigidas y por ende no se encuentran infectadas de algún tipo de nulidad y que al no ser invocada por las partes, adquieren total eficacia, circunstancias éstas que al ser consideradas por la vindicta pública determinó la relación entre el hecho cometido y el presunto autor del mismo. Igual se hace necesario recalcar que dichos actos investigativos se traducen en someros elementos de convicción que acreditan la comisión de un delito y la presunta participación del imputado en ese hecho punible y en ningún caso se trata de prueba concluyente, ello en razón de que en el proceso no existe prueba hasta que se produzcan en el debate oral y público controladas por las partes.

En conclusión al examinar cada uno de los medios de convicción que igualmente estuvieron bajo examen de la Juez de Control, se aprecia que el juzgador A-quo consideró detalladamente todos y cada uno de los elementos de convicción

cursantes en la presente causa, relacionándolos entre sí, y que sirven de basamento de su decisión.

En suma, por todas estas razones la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, declaró SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por los Abogado defensores, contra la decisión dictada en fecha 14 de Enero de 2012, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia Penal en función de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Guanare.

Análisis: De la anterior jurisprudencia se desprende el hecho que si los elementos de convicción aportados revelan la comisión del delito, entonces el Ministerio Público tendrá suficiente basamento para precalificar un delito, y esto hace que sea procedente y tendrá validez para ser compartido por el Juez, para decretar la medida privativa de libertad, por cuanto se encontrarían satisfechos, el Fumus Boni Iure, como es la existencia de suficientes indicios en contra del imputado y el Periculum in mora como es el ilícito penal, para establecer pautas vinculadas a la magnitud del daño causado.

Se observa en el texto de esta jurisprudencia que el manejo de las pruebas fueron claves para decidir, por cuanto se mostraron sin evidencias de errores ni de contaminación.

Expediente N° 5092-12 (Anexo 2). Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, debió pronunciarse ante el Recurso de Apelación de Auto interpuesto por Defensor Privado de un ciudadano procesado por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS, previsto y sancionado en el artículo 41, de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la pretensión incoada está dirigida a refutar la decisión que profiriera el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, donde con ocasión a la celebración de la audiencia de presentación en contra del imputado el Tribunal Aquo, admitiera la precalificación jurídica del delito de AMENAZAS, y ordenara por consiguiente a

favor del procesado la Medida de Coerción Personal consistente en Medida Cautelar Sustitutiva de la privativa Preventiva judicial de la Libertad, ello conforme a lo previsto en el artículo 256, ordinal 3º de la Ley Penal Adjetiva.

Oída la exposición de las partes y revisadas las actuaciones que acompaña el Ministerio Público, este Tribunal Tercero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar sede Ciudad Bolívar, fundamenta su fallo PRIMERO: En relación con la legalidad de la detención, estima este juzgador que

En el caso bajo examen, el hecho arriba verificado reproduce fielmente los presupuestos legales de la flagrancia propiamente dicha, exigidos en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues el imputado fue aprehendido el día 17-09-09 a poco de haber cometido el hecho, siendo observada por los funcionarios actuantes la víctima, al llegar la comisión al sitio del hecho, lo cual, unido al testimonio de la víctima, constituye evidencia importante de la denunciada; lo que en suma, hace presumir con fundamento que el sujeto aprehendido en flagrancia es el autor del hecho, que subsumen en los delitos antes señalados, y en consecuencia, su aprehensión se produjo en flagrante comisi delicta, la defensa cuestiona como existencia la única declaración de la víctima, no obstante a criterio de este tribunal tiene pleno valor al respecto la sentencia Nro.179 de fecha 10-05-2005 con ponencia del magistrado Héctor CORONADO FLORES, que estima que puede el testimonio de la víctima en estos casos ser el único elemento de convicción existente, por la naturaleza del delito SEGUNDO: En cuanto a la precalificación jurídica, En la presente audiencia el Tribunal admite solo la precalificación del delito de AMENAZA, Respecto al delito de amenaza en el acta de denuncia se señala lo que se indica a continuación, al folio 5 del expediente, tomando en cuenta esta aseveración considera este tribunal que la conducta del imputado encuadra en el tipo penal de AMENAZAS, pues hubo de parte del imputado hacia la víctima, la imprecación de expresiones de agresión verbal como son las especies de que las iba a matar, lo cual redundo en detrimento de la dignidad de las víctimas, contemplado en el artículo 41 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a

una Vida Libre de Violencia. Por lo antes expuesto se admite totalmente la precalificación del delito de AMENAZAS previsto y sancionado en los artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia en perjuicio de la ciudadana en esta etapa investigativa del proceso TERCERO: En virtud del procedimiento a seguir, pese a que la detención del imputado se produjo bajo los supuestos de la Flagrancia y que el Ministerio Público solicitó la continuidad de la causa por el procedimiento especial, este Tribunal observando que como quiera que se trata de dos naturalezas de delitos unos de orden especial y otros de orden ordinario acuerda la continuación del proceso por las reglas del Procedimiento Ordinario, conforme a lo establecido en la misma ley especial. CUARTO: En cuanto a las medidas de protección para las víctima, solicitadas por la representante fiscal con fundamento en el artículo 87 de la Ley antes citada, el Tribunal, en razón de la gravedad de los hechos y del peligro que representa la reiteración de conductas de este tenor por parte del imputado en perjuicio de las víctimas, estima necesario preservar la integridad física, moral y vida de la víctima, por lo que considera ajustado a derecho decretar 1.- Prohibición de realizar actos de persecución, acoso, hostigamiento o amenazas contra las víctimas de autos; 2.- Prohibición de acercarse a la víctima de autos conforme a los numerales 5 y 6 del artículo 87 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias.

En relación a estos supuestos, la defensa manifestó en la oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de presentación, que no hubo flagrancia por cuanto las autoridades policiales fuera de toda normativa ni siquiera se molestaron en intentar recabar elementos de convicción que eventualmente pudieran acreditar la comisión de los presuntos delitos inicialmente precalificados por el Ministerio Público de modo de corroborar mínimamente la denuncia de la presunta Agraviada, máxime si los hechos presuntamente delictivos sucedieron en un local comercial donde habitaba el matrimonio en conflicto ya que fungía como su residencia conyugal. Las aseveraciones del recurrido ameritan dos aclaraciones urgentes. La primera es que la visualización de la víctima por parte de los funcionarios policiales no constituye, que se sepa, evidencia de delito. la Dogmatica jurídico penal permite, por ejemplo

descartar el delito de homicidio en quien mata en legítima defensa (ausencia de tipicidad), de modo que ni siquiera el cadáver de una persona con múltiples proyectiles alojados en su humanidad constituirá, en sí mismo, evidencia del delito, menos aun una persona sin rasguño ni una lagrime en su mejilla. Lo segundo es que el criterio de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no aplica el caso por que la flagrancia en general y en los delitos de género en particular tienen una regulación distinta. La Sala Penal se refiere específicamente a los delitos sexuales donde de la declaración de la víctima no está realmente aislada ya que resulta imposible pensar en un delito sexual que no haya quedado secuela física

En consonancia con las anteriores directrices constitucionales resulta patentizado en autos que el derecho humano a la libertad personal de nuestro patrocinado protegido en el artículo 44 Constitucional resultó vulnerado por la detención a toda luz arbitraria practicada por funcionarios adscritos a la Comandancia General de la Policía del Estado Bolívar, arbitrariamente desvanecido definición y el modo de proceder en la flagrancia de los delitos de género. En tal virtud, la defensa solicita que previo el análisis del caso declare, en el caso particular y en base a las circunstancias del mismo, la insuficiencia del dicho aislamiento de la presunta víctima para configurar la flagrancia en los términos consagrados en el artículo 44 de la Constitución en relación con el artículo 93 de la Ley Especial, y por ende, decreta con prontitud la total revocatoria de las medidas judiciales adoptadas en contravención al escenario vinculante.

Visto ello, en el caso de marras, se subvierte el orden Constitucional y Legal explicado, dejando acéfalo la obligación jurisdiccional de indicar a las partes procesales el motivo de sus consideraciones al momento de decidir, para así estos ejercer las acciones procesales que ha bien tengan incoar en caso de que el fallo se haga contrario a sus intereses en el litigio. De lo antes transcrito considera oportuno este Tribunal de Alzada traer a colación Sentencia N° 166 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C07-0536 de fecha 01/04/2008, el cual establece:

...La motivación de un fallo es un derecho fundamental de las partes y un deber de los jueces, que implica la exposición de las razones por las

cuales se adopta determinada decisión y, en consecuencia, exige la discriminación del contenido de cada prueba, para que la sentencia como resultado, sea la razón ajustada a la verdad procesal y la correcta aplicación del Derecho. Para poder establecer que un fallo se encuentra correctamente motivado, éste debe expresar los motivos de hecho y de Derecho en que ha sido fundamentado y según lo que se desprendió durante el proceso. En tal sentido, las motivaciones de hecho deben dar exacto cumplimiento y estar subordinadas a lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental así como en las normas penales sustantivas y adjetivas, para descartar la posibilidad de cualquier apreciación arbitraria que pueda hacer el juzgador....

Entendiéndose que la motivación de la sentencia se encuentra constituida por el conjunto de razonamientos lógicos expresados por el juez al analizar los hechos alegados y probados por las partes y subsumirlos en las normas y principios jurídicos que considera aplicables al caso.

Por todo expuesto, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Declaro la Nulidad de oficio, conforme a los artículos 26, 49 ordinal 2 y 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, en relación a los artículos 173, 190 y 191 de la Ley Penal Adjetiva, de la decisión dictada que emitiera el Tribunal 3º en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, en fecha 19-09-2009, en ocasión al acto de Audiencia de Presentación de Imputados, en donde se decretase a favor del ciudadano Medida Cautelar Sustitutiva de la Privativa de la Libertad, y Medida de Protección y Seguridad a la víctima, por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS. Por consiguiente se ordena el conocimiento a un Juzgador en Funciones de Control distinto al que emitiera el fallo objeto de nulidad, a los efectos de la celebración de un nuevo acto audiencia de presentación de imputado.

Análisis: Con ocasión a la celebración de la audiencia de presentación en contra del imputado, el Tribunal Aquo, admitió la precalificación jurídica del delito de AMENAZAS, y ordenó por consiguiente a favor del procesado la Medida de Coerción Personal consistente en Medida Cautelar Sustitutiva de la privativa Preventiva judicial de la Libertad, pero no incluye elementos de convicción en que basa su tácita medida de coerción personal, convirtiendo así el proceso más en inquisitivo que en acusatorio, por cuyo motivo se viola el artículo 49 constitucional. En el caso expuesto, se puso de manifiesto que cuando las pruebas no son manejadas apegadas a la normativa, no surten los efectos deseados para calificar el delito, en este caso no se señaló la conducta ilícita que presuntamente desarrolló y que comprometen su responsabilidad penal en el hecho punible que diera origen a su aprehensión, esto en razón de que el simple señalamiento de una conducta, no materializa en sí el tipo penal consagrado en el artículo 93 de la Ley Especial que rige la materia.

Otro caso analizado, (Anexo 3) estuvo referido al recurso de apelación seguido por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón Coro, 22 de Noviembre de 2005 con PONENCIA DEL JUEZ DE CORTE: ABG. RANGEL ALEXANDER MONTES CHIRINOS.

Dio inicio la presente causa la apelación de auto de fecha 07 de octubre del año que discurre, interpuesta por el Defensor Privado en contra del auto publicado en fecha 29 de septiembre del año que transcurre, por el Juzgado Primero de Control de esta Circunscripción Judicial, del Esta Falcón, Extensión Punto Fijo, el cual impuso al imputado la medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, por la comisión del Delito de Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El Fiscal del Ministerio Público en su escrito de contestación, que de la forma como sucedió la detención, en ningún momento le fue violentado el artículo 44 numeral 1° de la Constitución Nacional por cuanto el mismo fue trasladado a la Comandancia Policial a los fines de verificar sus datos filiatorios en virtud del operativo de profilaxis desplegado por las Fuerzas Armadas Policiales y una vez en el

recinto policial se procedió a practicarle una revisión Corporal encontrándose entre sus partes intimas (testículos) los ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollita, razón por la cual el hoy imputado en ningún momento fue llevado en calidad de detenido, al referido comando policial, sino en calidad de retenido para serle verificados sus datos filiatorios por cuanto se encontraba para ese momento indocumentado, deviniendo de la inspección persona que se le efectuara en ese momento al hoy imputado su detención.

Destaca igualmente el Representante Fiscal, que el A Quo al pronunciarse acerca de la solicitud de la Medida cautelar de Privación Judicial Preventiva de Libertad que fuera solicitada por su persona, procedió con objetividad, razonando con apoyo en principios de la lógica por cuanto los hechos que se refieren en las actas que conforman el expediente son suficientes elocuentes y se encuentran plasmados en varios instrumentos (acta policial, acta de verificación de sustancias) que comportan el cumplimiento en su oportunidad todas las exigencias tanto en la norma constitucional como de la adjetiva penal y si bien la exégesis de la norma transcrita en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal requiere la concurrencia de la medida cautelar de Privación de Libertad, en el caso en cuestión, argumenta el Fiscal se atiende no solo a la calificación delictual que hiciera el Ministerio Público en relación a las circunstancias de cómo se verificaron los hechos objeto del presente proceso, calificación ésta que por la naturaleza misma del delito establece una penalidad que hace permiso según el caso y en primer término la aplicación de la medida solicitada, de igual manera no es menos cierto que esa precalificación fiscal nos lleva a considerar que estamos en presencia de un hecho que merece pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentra evidentemente prescrita dado lo reciente de su comisión, toda vez que dentro de esa concurrencia de requisitos, la exégesis de la normativa señalada que ha de existir una presunción razonable.

Respecto a esta primera denuncia esta Corte para decidir informa: Refleja en esta primera denuncia el Defensor Privado, la violación del artículo 44, numeral 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez

que su defendido al momento que fue accesado por las fuerzas policiales no estaba cometiendo delito alguno, ni estaba requerido por orden judicial de captura y aún sin existir estos requisitos sine qua non fue llevado en compañía de otras personas al reten policial de esta ciudad. ¿Qué establece el numeral 1º del artículo 44 de nuestra Carta Magna? Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

Se reflejan dos supuestos claros dentro de esta norma que deben ser tomados en cuenta para someter a una persona a la medida de privación de libertad, los cuales son:

- Una Orden Judicial: que no es más que la decisión producto de un pronunciamiento de parte de un juzgador (Juez de Control por ejemplo), quien previa solicitud de parte del impulsador del proceso, vale decir, el Fiscal del Ministerio Público, solicita a los Cuerpos Policiales se avoquen a la búsqueda y aprehensión de determinado sujeto.
- Que sea detenido in fraganti: este supuesto se perfecciona cuando el sujeto se aprehende cometiendo el delito, o a poco tiempo de haberlo cometido, tal y como lo afirma el autor Eric Pérez Sarmiento, en su obra “Comentarios al Código Orgánico” Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores: “Será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades o por el público cuando se está cometiendo o acaba de cometerse”.

De la revisión efectuada a la causa in comento se evidencia al folio catorce (14), Acta Policial de fecha 25-09-2005, en la cual se deja constancia de lo siguiente:

“ ...omissis...nos desplazábamos por la Calle Chile con Calle Mariño, avistamos a un Ciudadano, vestido de un short jeans tipo bermudas de color blanco, una franela de color azul, a quien amparados en el artículo 205 del COPP, le efectuamos una inspección corporal superficial, solicitándole a la vez mostrara sus respectiva documentación manifestando no poseerla para el momento; Razón por la cual le

informamos que iba a ser trasladado al Comando de la Zona Policial N° 2, para verificar posibles antecedentes junto con otros ciudadanos retenidos son en la Comandancia Policial...omissis.. los ciudadanos retenidos son recibidos por el cabo YONNY RAMÓN SÁNCHEZ VALERA...quien se encargaría de recabar los datos ante la División de Investigaciones Penales (DIPE) ...

De lo anterior se denota que la detención no correspondió a ninguno de las excepciones constitucionalmente establecidas por lo tanto devino en ilegítima hasta que el Tribunal de Control hizo cesar tal vicio con la privación judicial preventiva de la libertad recurrida, por cuanto se encuadra dicho contexto en el supuesto de privación de la libertad por orden judicial lo cual es permitido por el texto fundamental.

Es por ello que se debe desechar la anterior denuncia, sin antes observar esta Corte en virtud de su facultad tuitiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que este tipo de actuaciones por parte de los órganos policiales debe ser revisado y es por ello que SE ADVIERTE al Ministerio Público que es mandato de la Ley del Ministerio Público regular este tipo de conductas.

Denuncio el recurrente en esta oportunidad la ausencia del Fumus Delicti, según los argumentos del Defensor Privado, que el acta policial señala que una vez en el interior del calabozo del reten se le incauta en sus partes intimas la cantidad de seis (06) envoltorios de regular tamaño de material sintético de color naranja, tres (03) de ellos anudados con hilo de color oscuro, contentivos en su interior de ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollita de material sintético de color negro y amarillo contentivo en su interior de un polvo de color blanco con un olor peculiar al de sustancias ilícita. Argumenta el recurrente que igualmente el Acta de Verificación de Sustancias discriminada por el Ministerio Público en dicha audiencia, del mismo modo como se aprecia en el acta policial, señalada, sin embargo al exhibirse en dicha sala el objeto de dicha verificación dio como resultado que la totalidad de envoltorios eran la cantidad de ciento sesenta y seis (166), es decir una cantidad menor a la apreciada en el acta policial, lo cual fue impugnado por el defensor para ese momento

y resuelto por la Juzgadora del A Quo coincidió con el criterio fiscal de que se investigara a fin de constatar que pasaba con los envoltorios faltantes o si fue un error que se trataba de transcripción, craso error (a juicio del recurrente) ya que en el presente caso no se trata de determinar si hay un faltante, si no que la evidencia que se esta presentado a las partes es distinta a la señalada en el acta policial circunstancia esta que demuestra que la doctrina denomina la contaminación de la evidencia, que pasa a acarrear responsabilidades penales para quienes tengan relación con la cadena de custodia, no es un simple error de transcripción, ya que el acta policial fue suscrita por diez funcionarios policiales, base esta incluso para la solicitud fiscal y de paso en dicha acta se identifica al funcionario policial encargado de la cadena de custodia, quien también estaba presente en dicha audiencia dentro de las opciones que manejó la juzgadora del A Quo se encuentra en compartir la investigación del denominado para ella como faltante. Se pregunta el recurrente: “¿por qué la Juzgadora A Quo no manejo la hipótesis de la alteración de la evidencia? Por la naturaleza del delito que se le imputa a su defendido es de fundamental importancia lo señalado, ya que en la audiencia de verificación de sustancias se relaciona con la determinación de elementos atinentes a aspectos objetivos de la corporeidad del delito.

Por otra parte y en este mismo orden de ideas, señala el Defensor Privado, que el numeral 1 del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que debe quedar acreditada la materialización del hecho, en este caso con la señalada alteración de la evidencia como se puede determina tal acreditación en este caso en particular, conllevando lo anterior a que sea imposible lo dispuesto en los numerales 2 y 3 de la norma arriba identificada, sin embargo aduce el recurrente, que es bueno que quedó suficientemente comprobada la identificación de su defendido con la cédula de identidad , no reporta prontuario policial y menos penal, además de tener su arraigo en esta ciudad.

Concluye el recurrente que como que la Juzgadora del A Quo menciona para sustentar el auto motivado, solo como elementos de convicción el acta policial y el acta de verificación de sustancias, con semejante incongruencia lo cual es imposible, ya que estamos en presencia de una contradicción de los hechos narrados en ambas

actas que se destruyen entre sí, respecto al numeral 3 señala la elevada pena que se podría llegar a imponer en el caso de que resultada condenado, de lo que se deduce, a pretensión del recurrente, que dicho auto carece de motivación, razón por la cual viola el debido proceso concebido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo por lo que solicita la declaratoria con lugar del presente recurso de apelación y la nulidad del auto recurrido, ordenándose la libertad de su defendido.

En razón de lo expuesto la Corte para decidir, observa que en el acta policial de aprehensión del imputado una vez en la Comandancia Policial, al ciudadano Roger Jesús Rodríguez González, se le efectuó una revisión corporal, incautándosele en sus partes íntimas (testículos) la cantidad de “seis envoltorios de regular tamaño de material sintético de color naranja, Tres de ellos anudados en su parte superior con el mismo material, Y tres (03) anudados en su parte superior con hilo de color oscuro, contentivos en su interior de Ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollitas de material sintético de color negro y amarillo contentivo en su interior de un polvo de color blanco con un olor peculiar al de una sustancia ilícita. De lo anterior se denota claramente, que el motivo por el cual el hoy encartado fue dirigido a la Comandancia Policial, esta relacionado con un dispositivo este que tiene como fin efectuar chequeo de selección de personas, y así verificar los posibles antecedentes o solicitudes ante cualquier organismo Judicial, con la particularidad que se encontró en la humanidad del imputado la presunta sustancia ilegal. El auto recurrido decreta la privación de libertad por cuanto se consideró perpetrado el delito de tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, que habían elementos de convicción para estimar que el imputado era autor del delito, aunado a la presunción del peligro de fuga.

Existen delitos cuya ejecución se caracterizan por la simulación de situaciones, por lo oculto de las intenciones, por lo subrepticio de la actividad, y en estos casos la situación de flagrancia sólo se conoce mediante indicios que despiertan sospechas en el aprehensor del supuesto delincuente. Si la sola sospecha permite aprehender al perseguido, como lo previene el artículo 248 del Código Orgánico

Procesal Penal, y considerar la aprehensión de dicho sospechoso como legítima a pesar que no se le vio cometer el delito, con mayor razón la sola sospecha de que se está perpetrando un delito, califica de flagrante a la situación.

No debe causar confusión el que tal detención resulte errada, ya que no se cometía delito alguno. Ello originará responsabilidades en el aprehensor si causare daños al aprehendido, como producto de una actividad injustificable por quien calificó la flagrancia. También es necesario que la Sala apunte, que a pesar que el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal no lo contemple, el aprehensor - como prueba de la flagrancia- podrá requisar las armas e instrumentos con los cuales aparezca que se ha cometido el delito o que fueren conducentes a su esclarecimiento, tal como lo contemplaba el artículo 185 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual era una sabia norma, ya que en muchos casos la sola aprehensión de una persona no basta, si no puede vincularse a ésta con el delito que se dice se estaba cometiendo o acababa de cometerse; o si no puede justificarse la detención de quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, si no se presentan las armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hicieron presumir con fundamento al aprehensor, que el detenido es el delincuente.

De acuerdo a la diversidad de los delitos, la sospecha de que se está cometiendo y la necesidad de probar tal hecho, obliga a quien presume la flagrancia a recabar las pruebas que consiga en el lugar de los hechos, o a instar a las autoridades competentes a llevar a los registros e inspecciones contempladas en los artículos 202 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, en el caso objeto de la presente decisión, las autoridades públicas respectivas privaron la libertad de un individuo, en virtud de que por la actitud nerviosa de dicho individuo existía una sospecha fundada de que el mismo transportaba sustancias estupefacientes ilegales dentro de su organismo. Es decir, los funcionarios policiales percibieron una situación que implicaba que un delito flagrante que se caracteriza por su ocultamiento, se estaba produciendo por parte del sospechoso; y como corolario de sus sospechas, trataron de valorar los elementos que probaban el delito y justificaban sus presunciones. Posteriormente, en un centro

médico asistencial, se comprueba que efectivamente dicho individuo transportaba dentro de su organismo dediles que contenían una sustancia estupefaciente prohibida, y con ello la flagrancia quedaba totalmente establecida.

Quiere la Sala resaltar que las disposiciones sobre la flagrancia contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal no atentan contra la presunción de inocencia establecida en el artículo 49, numeral 2 Constitucional, y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que este principio se refiere a la necesidad de que se pruebe en el proceso los hechos que se imputan al reo, así como su responsabilidad en ellos, situación que no varía por la existencia de la flagrancia, lo cual origina un proceso especial (artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal), en el cual habrá que comprobar el imputado tanto la existencia del delito como su autoría.

En el presente caso, ciertamente, es con posterioridad a la captura del sospechoso, que se verifica la existencia de dediles de cocaína dentro de su estómago. Sin embargo, los funcionarios que lo detuvieron apelaron a su experiencia, para determinar la sospecha de que el hoy recurrente estaba cometiendo un delito flagrante, un delito que se caracteriza por la acción continuada subrepticia de quien lo perpetra; y de inmediato -sin interrupción en apariencia, ya que ello no se conoce en el caso ante la Sala- cumplieron los requisitos exigidos por el Código Orgánico Procesal Penal para la actividad probatoria.

Visto lo anterior, la Sala afirma que en el presente caso, aun cuando, según los alegatos del solicitante, no se llevó a cabo la detención previa orden judicial correspondiente, sí se verificó la existencia del elemento flagrancia, con lo cual se llena uno de los dos supuestos previstos en el artículo 44 de nuestro texto constitucional, razón por la cual esta Sala declara inadmisibles los recursos de revisión interpuestos, y así se decide.

Ahora bien, ciertamente existe el dilema sobre qué hubiese sucedido si el individuo al cual se le privó de su libertad no se le hubiese verificado la existencia de la sustancia ilegal dentro de su estómago. Pues, ciertamente, las autoridades policiales están obligadas a garantizar y respetar el derecho a la libertad personal e incluso a la dignidad de los ciudadanos.

De modo que es factible la detención bajo sospecha de posesión de sustancias prohibidas, pero se exige inmediatez entre la aprehensión y el comiso de dichas sustancias, tal como se expresa del extracto resaltado supra; mas sin embargo el descubrimiento se hizo en el comando policial y sin testigos, llenando de dudas al procedimiento, en lugar de haberse realizado en registro en plena vía pública lo cual de haberse hecho y comisado la sustancia estaríamos en presencia de una situación de aprehensión por flagrancia, así lo refuerza el autor Carmelo Borrego, en su obra La Constitución y El Proceso Penal, Caracas, 2.002, pág. 313, al afirmar: "... Por lo tanto, ha de comprenderse que los mecanismos de obtención de prueba que reflejan los artículos 220 y 224 (arts. 206 y 207, reforma 2001) posibilitan la revisión sin necesidad de orden judicial previa con el acontecimiento in situ"; distinto es el supuesto de hecho planteado en la sentencia comentada en la cual las sustancia estaba dentro de la humanidad del imputado. Lo anteriormente apuntado destruye el elemento esencial para presumir la responsabilidad penal del imputado toda vez que no se trata de una aprehensión en flagrancia, por lo tanto no se cumple con uno de los extremos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal para que proceda la privación preventiva de la libertad.

En otro orden de ideas, el auto delatado da por sentado que la cantidad de sustancia incautada no es la misma llevada a la audiencia de verificación de la sustancia, no resolviendo sobre el alegato de la defensa sobre la violación de la cadena de evidencia. Sobre la cadena de custodia, los artículos 280 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal, informan a la investigación penal de la necesidad de recabar todos los elementos de convicción para la determinación de un hecho punible, identificar a sus autores y asegurar los elementos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Este aseguramiento se logra mediante la colección de los indicios de interés criminalísticas que pueden ser encontrados en la escena del crimen mediante su colección y remitidos a los diferentes departamentos para su tratamiento con el debido aseguramiento de la cadena de custodia que van a permitir que el elemento de interés criminalística que se presenta ante el juzgador es el mismo que se colectó; la

interrupción de dicha cadena hace que la prueba devenga en ilícita y que no pueda ser valorada a la luz de lo dispuesto en el artículo 197 ejusdem. La violación de la cadena de custodia en este caso que se analiza, invalida la prueba del cuerpo del delito excluyendo así uno de los elementos concurrentes para que proceda la medida privativa preventiva de la libertad.

Por último, cabe destacar que se esta en presencia de una sucesión de leyes penales más benignas que disminuyó las penas por tráfico ilícito y posesión de drogas, de modo que para la cantidad de sustancia incautada, que fue de 13,8 gramos de posible cocaína, la pena que se podría aplicar por posesión no excedería de ocho años en su límite máximo, por lo que no procede la presunción de peligro de fuga establecida en el parágrafo único del artículo 251 del Código Orgánico Procesal Penal, de modo que la carga de la prueba, hoy en día le correspondería al Ministerio Público; excluyéndose sobrevenidamente el tercer requisito del artículo 250 ejusdem para que proceda la medida impugnada.

Por todos los argumentos anteriores, es que la Corte de Apelaciones declara con lugar la apelación formulada y decreta el juzgamiento en libertad del encartado, no sin antes advertir al Ministerio Público de su obligación estipulada en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Análisis: En el caso analizado se puso de manifiesto que las pruebas en la escena del crimen y su custodia son fundamentales para mantener la calificación del delito por parte del Ministerio Público. En el caso se presentaron evidencias distintas a la señalada en el acta policial, circunstancia esta que demuestra que la doctrina denomina la contaminación de la evidencia, puede acarrear responsabilidades penales para quienes tengan relación con la cadena de custodia, la Juzgadora A Quo no maneja la hipótesis de la alteración de la evidencia, de fundamental importancia ya que en la audiencia de verificación de sustancias se relaciona con la determinación de elementos atinentes a aspectos objetivos de la corporeidad del delito, y con todos los demás elementos presentes en la causa, permitió a la corte declarar con lugar los argumentos apelados por la defensa.

CONCLUSIONES

De las revisiones bibliográficas y legales y jurisprudenciales realizadas durante el desarrollo de la investigación, se concluye:

- Los métodos de la criminalística como instrumento de prueba dan los fundamentos científicos y las herramientas para conocer de esta manera la procedencia y posterior apreciación de su resultado, exponiendo con acertada metodologías académicas la experiencia y criterio en que se fundan tales pruebas.
- La doctrina, al igual que la Jurisprudencia Constitucional admiten, que los actos de investigación tienen valor de prueba, al igual que todas aquellas diligencias que se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa, que tienen que ser asegurados urgentemente en el momento de su colección, caso contrario, esa evidencia corre el riesgo de que se pierda y el delito no pueda ser probado y su autor quede impune.
- Las evidencias materiales encontradas en la escena del crimen pueden enredar el contenido de la investigación en el proceso penal, siendo por ello necesario que el lugar de los hechos sea efectivamente resguardado, mientras se presentan los órganos competentes de recabar las evidencias, además establece que las mismas deben ser recogida, analizada, embalada y conservada conforme a las reglas de la ciencia y del debido proceso; de no ser así, entonces existe grave riesgo de que la certeza que se atribuye a la evidencia material quede en entredicho y lo que es peor, de que se convierta en fuente de graves injusticias, como lo evidencio el caso analizado en el Anexo 3.

En líneas generales y con base a lo expuesto, de manera clara se demuestra que la correcta aplicación de los métodos de la criminalística se convierten en las herramientas fundamentales para conocer la procedencia de las evidencias y posterior apreciación de sus resultado, tiene fundamental efectos en la precalificación del delito, pues en el campo procesal, para que pueda aplicarse las medida de

coerción, es necesario que se cumplan unos requisitos mínimos referidos a la existencia de plurales y fundados elementos de convicción de la responsabilidad del imputado, deducido de las pruebas que obran en la investigación; pues por tratarse de una medida restrictiva de la libertad, que se profiere en un momento tan prematuro del proceso como lo es la audiencia preliminar, cuando aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, el Juez debe contar con elementos de convicción suficientes, evitando de esa manera el desconocimiento del derecho fundamental a la libertad.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a las conclusiones derivadas de la investigación, se recomienda que el juez de control vele para que todas las causas que pasen a la fase de juzgamiento se encuentren depuradas y por consiguiente, luego de una actividad responsable, debe determinar el contenido preciso del objeto del juicio, en el sentido de establecer los elementos fácticos (los hechos concretos atribuidos y los elementos de prueba) y jurídicos (la calificación jurídica del hecho narrado), ya que así se permitirá la correcta aplicación de la Justicia.

Referencias Bibliográficas

- Arias, F. (1999). Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración (3ra. Ed.) Caracas: Episteme, Oriol Ediciones. Recuperado en <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/proyecto-investigacion/proyecto-investigacion.pdf>
- Arteaga Sánchez, Alberto.(1999) La Libertad y Sus Restricciones en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano En: Código Orgánico Procesal Penal. Mc. Graw Hill. Caracas.
- Balestrini Acuña, M (2006). Como se elabora el proyecto de investigación. Caracas, consultores asociados B.L
- Cabanellas, G, (2003). “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, 28° Edición, Buenos. Aires-Argentina: Heliasta
- Calderón, J, (2005). “Tratado de Criminalística”, Tercera Edición, México: Cárdenas Velasco.
- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. (2009). Gaceta Extraordinaria Nro. 5.930, de fecha 4 de septiembre de 2.009
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) Gaceta Oficial 5.908. Febrero de 2009. Caracas.
- Díaz (2008). Determinación de los Medios de Prueba y Criminalística en el proceso penal venezolano (Trabajo de Especialización de Grado No publicado) Universidad Fermín Toro de Barquisimeto estado Lara.
- Echandía, E. (2008). Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Caracas: Pablo de la Torriente Brau.
- Hernández, R. (2005). Metodología de la Investigación. 2 da Edición. México: Esfuerzo S.A.
- Larousse (2005). Diccionario Jurídico. Editorial: Texto SRL
- Linarez E. (2008). La manipulación y la conservación de las evidencias de interés criminalística recabadas en la escena del crimen (Trabajo de Especialización de Grado No publicado) Universidad Arturo Michelena de Carabobo.
- Márquez, M. (2007). Guía Metodológica para anteproyectos de investigación. Caracas: Buchiva.

- Mármol, Blanca.(2003) Algunos Problemas Prácticos De La Flagrancia En: "Temas Actuales De Derecho Procesal Penal", Sextas Jornadas. Ucab, P. 128. Recuperado octubre 2012, Http://Www.Academiapenal.Com/Jurisprudencia/Rb_Flagrancia.Htm
- Montiel J; (2002) Criminalística, Tomo 1. México: Limusa.
- Moreno, Juan. (2005) “Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón”. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moya, R. (1994). Estadística Descriptiva. Lima, Perú: Editorial. San Marcos
- Ramírez, E. (2010) Metodología de la Investigación. Recuperado en <http://prezi.com/rwipbb-meeem/metodologia-de-la-investigacion/>
- Rivero H, (2010). La criminalística, la lógica y la escena del crimen en el Código Orgánico Procesal Penal (Trabajo de Especialización de Grado No publicado) Universidad Arturo Michelena de Carabobo.
- Romero (2009). Control y contradicción de la prueba Criminalística en el proceso Penal. (Trabajo de Especialización de Grado No publicado) Universidad Arturo Michelena de Carabobo.
- Ruiz W., Ruiz, D. (2008). Medios de Prueba y Criminalística. Carabobo: Buchivao. Venezuela.
- Pérez S., E (2.008). Control y contradicción de la Prueba Criminalística en el Proceso Penal. Caracas: Vadell Hermanos
- Republica Bolivariana De Venezuela Poder Judicial Circuito Judicial Penal Del Estado Portuguesa Corte De Apelaciones Sala Unica N° 19 Asunto N °: 5092-12
- Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 31 de Mayo de 2005. Magistrado ponente: Alejandro Angulo Fontiveros
- Sentís, V. (2000). Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Valencia: Vadell Hermanos
- Silveyra, O, (2007). Investigación Científica Del Delito-La Escena Del Crimen”, Buenos Aires-Argentina: La Rocca.
- Ossorio, Manuel. (2000) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales 27edic. Caracas: Heliasta.

Universidad Católica Andrés Bello (2010). Manual de Normas para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado. Venezuela.

Vallenilla, F. (2007) Material bibliográfico de la Asignatura Metodología de la Investigación. Especialización en Derecho Penal, UCAB

www.Tsj.Gov.Be. Sentencia De Fecha 10-08-99, Del Juzgado 3° De Juicio, Causa N° 012-99.

ANEXOS

Anexo 1

ASUNTO N °: 5092-12

Corresponde a esta Corte de Apelaciones pronunciarse sobre el Recurso de Apelación interpuesto en fecha 20-01-2012 por los abogados OMAR ALEJANDRO RUIZ LEON y JACKSON JAVIER MEDINA FERNANDEZ, en su carácter de Defensores Privados, contra la decisión dictada en fecha 14 de Enero de 2012, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia Penal en función de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Guanare, decretó al imputado ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO la MEDIDA JUDICIAL PRIVATIVA DE LIBERTAD, de conformidad con los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal, por la presunta comisión de los delitos de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación 80 segundo aparte del Código Penal, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal y DETENTACIÓN DE CARTUCHO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos, cometidos en perjuicio del ciudadano BARRADAS URREGO MAIKEL YEFRE Y EL ESTADO VENEZOLANO.

Recibidas las actuaciones, esta alzada les dio entrada en fecha 23-05-2012, se designó ponente al Juez de Apelación, Abogado ADONAY SOLIS MEJIAS. En esa misma oportunidad se solicitaron Actas de Investigaciones, siendo recibidas en fecha 22 de Agosto de 2012; y por auto de fecha 22 de Agosto de 2012, se admitió el recurso de apelación interpuesto.

Habiéndose realizados los actos procedimentales correspondientes, esta Corte de Apelaciones, dicta la siguiente decisión:

I FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN Los recurrentes Abogados Omar Ruiz León y Jackson Javier Medina Fernández, en su carácter de Defensores Privados; en su escrito de interposición y fundamentación alegan, entre otros: (...)

CAPITULO I PRELIMINAR Conforme a lo establecido en los ordinales 4o y 5o del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), estando en la oportunidad procesal procedo a interponer, como en efecto lo hago, para resguardar los derechos de nuestro representado, el recurso ordinario de APELACIÓN DE AUTOS contra la decisión pronunciada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa en la causa N° 1C-6945-12, de fecha 14 de Enero de 2012, en virtud de haberse decretado contra nuestro representado medida cautelar sustitutiva de privación de la libertad, por una parte, y; por la otra, causarles un gravamen irreparable, por no tutelar sus derechos fundamentales, derivados de la situación de heridas producida por arma de fuego, por parte del funcionario policial (Victima) que le detuvo. Así mismo la precalificación Jurídica del delito impuesta por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Robo Agravado en grado de frustración, por lo tanto esta apelación encuentra su justificación, además, en la norma prevista al aparte último del artículo 196 del COPP. CAPÍTULO II CONSIDERACIONES DE HECHOS Y DE DERECHO QUE EMERGEN DE LA AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN DE LOS HECHOS. En fecha 14 de Enero de 2012, tuvo lugar la audiencia de presentación de nuestro representado, antes identificado, promovida por la Fiscalía Primera del Ministerio Público, donde se les imputó la presunta comisión del delito de Robo agravado en grado de frustración, previsto y sancionado en el artículo 458, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal Venezolano ejusdem

(sic), en su último aparte en perjuicio del ciudadano Barradas Urrego Maikel Yeifre.

Iniciada la audiencia, luego de la intervención del Fiscal del Ministerio Público, se dio derecho de palabra a mi representado, quien libre de todo apremio y coacción, rindió su declaración, donde denunció las irregularidades que circundaron los hechos así como su detención, haciendo énfasis en los disparos con arma de fuego percutidos por el funcionario actuante (víctima); donde uno de ellos, logro impactar mi humanidad, localizado en la región posterior, a la altura de mi rodilla, con orificio de entrada; tal como se evidencia en el informe médico forense, insertado en el expediente del caso in commento, a simple vista podía observarse que los disparos hechos contra la humanidad de nuestro patrocinado, fueron efectuados por la espalda, actuando sobre seguro, quedando evidenciado el abuso de la autoridad del funcionario policial, violando los principios de actuaciones policiales fundamentado en el Artículo (sic) 117 del Código Orgánico Procesal Penal, en sus ordinales señalados a continuación: 1.) (...). 3.) "(...)". Hace mención, la precitada norma Jurídica la forma precisa y ajustada a derecho de las actuaciones de los componentes policiales. La Violación de cualquiera de estas normas constituye una violación de los pactos suscritos por Venezuela en materia de derechos Humanos, y por consiguiente, tal violación no solo da lugar a las acciones consagradas en este Código, sino a responsabilidades penales y civiles de los funcionarios actuantes y de responsabilidad patrimonial del Estado Venezolano, a la luz de nuestra legislación y de los referidos a pactos internacionales. Causando gravamen irreparable a nuestro patrocinados, por que sus derechos fundamentales no fueron tutelados por el a quo, por cuanto debió declarar la nulidad del acta policial suscrito por los funcionarios actuantes. Por el contrario, decisiones infelices como estas son las que cultivan

en la psiquis perversa de algunos funcionarios policiales la voluntad irreverente de pisotear los derechos fundamentales de los ciudadanos. Considera esta defensa técnica, que así como la situación jurídica antes narrada, existen otros elementos que conllevan hacer uso de este recurso de apelación, toda vez que fue admitida la precalificación Jurídica hecha por el Titular de la Acción penal, sin los elementos de convicción suficientes y contundentes enmarcadas en el esclarecimiento del hecho donde fue privado de libertad nuestro defendido sin tener, el resultados de las experticias Criminalísticas ni los resultados de las pruebas realizadas al ciudadano ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO como las de (A.T.D) análisis traza de disparo o las de Ion Nitrito, Ion Nitrato las cuales consisten en el análisis corporal a los fines de recabar rastros de pólvora, siendo pertinente para descartar si nuestro defendido percutió un arma de fuego (escopeta) con el que se le relaciona en la narración hecha por la víctima, pruebas estas, que cooperarían al esclarecimiento del hecho, en aras de la búsqueda de la verdad, por cuanto no están claros los supuestos del presunto hecho punible, en tal sentido, denuncia esta defensa que el aquo debió aplicar el principio del indubio pro reo y la presunción de inocencia establecida en el Artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal.

DEL DERECHO. Esgrimido como han sido los alegatos presentados por la vindicta publica en la precalificación jurídica en el caso de marras, alude esta defensa técnica las siguientes consideraciones: La Imputación hecha por el Ministerio Publico (sic) contra nuestro defendido por la presunta comisión del delito de Robo Agravado en grado de frustración no encaja dentro del marco de los hechos narrados por el funcionario policial (víctima), así mismo, de manera ilustrativa para el caso que nos ocupa; deja entrever el Ilustre Jurista Venezolano Hernando Grisanti Aveledo en materia de Tentativa y Frustración

del delito el siguiente criterio: (...). Considera esta defensa técnica que el aquo debió analizar la precalificación jurídica de robo agravado en grado de frustración por la presunta tentativa de robo; según lo evidenciado en las actas del expediente y de la versión de los hechos narrados por la víctima en donde se presentan claras y constantes contradicciones, es de hacer notar que nunca se consumo el robo por parte de nuestro defendido como lo denunció el funcionario policial en su intervención.

Frente a esta negativa, que en nuestro criterio cercena el derecho a la defensa, y pretende legitimar la flagrante violación a la garantía constitucional del derecho y al debido proceso, anunciamos la nulidad de las detenciones practicadas a mis patrocinados, por cuanto las mismas se realizaron con violación a los derechos fundamentales de mis defendidos.

No obstante todas las evidencias corporales y las argumentaciones de este servidor, el tribunal declaró con lugar la flagrancia, admitió la precalificación Fiscal, impuso medidas cautelares sustitutivas de privación de la libertad contra mis representados, compulsando las actuaciones a la Fiscalía Séptima del Ministerio Público. Resulta irónico que en la motivación de la decisión que hoy recurrimos se nos diga: “...no le corresponde determinar al Tribunal, la falsedad o no de los hechos, de allí de lo que se verifica en esta audiencia son la no violación de garantías constitucionales que dieron lugar a la aprehensión de los imputados” (Subrayado nuestro) y luego se nos abofetee pretendiéndose tapar el sol con un dedo.

Oportuno se considera transcribir la norma recogida en el artículo 191 del COPP (...). En este mismo orden de ideas, la Constitución en tutela de los derechos fundamentales, establece en diversas normas: omissis (Art. 19); todo acto ... que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley ES NULO (Art. 25); (...) (art. 46.1 y 2).

CAPÍTULO III EL PETITORIO Por todos los razonamientos antes expuestos, y en ejercicio del derecho establecido en el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), procedo a interponer, como en efecto lo hago, para resguardar los derechos y garantías procesales y constitucionales de mis defendidos el Recurso ordinario de Apelación de Autos previsto en el artículo 447 del COPP, relacionado con los supuestos establecido en los ordinales 4o y 5o de dicho artículo, contra la decisión pronunciada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa en la causa N° 1C-6945-12 , de fecha 14 de Enero de 2012, en virtud de haberse decretado contra nuestro representado medidas cautelares sustitutivas de privación de la libertad, por una parte, y; por la otra, causarles el gravamen irreparable de no tutelar sus derechos fundamentales, derivados de la situación de tortura a la cual fue sometidos por los funcionarios policiales que les detuvo. (...) Finalmente solicito que el presente recurso sea declarado con lugar, comportando ello la nulidad parcial de la recurrida, traducido ello en el cese inmediato de las medidas cautelares sustitutivas de privación de libertad impuestas en contra de nuestro representado, así como la cualidad de imputado en la presente causa. (...) Por su parte el Abogado Rubén Darío Rojas, en su carácter de Fiscal Primero del Ministerio Público, en el lapso legal establecido no dio contestación al recurso interpuesto.

II DE LA DECISION RECURRIDA

El Tribunal a quo se pronuncio en los siguientes términos:(...)

PRIMERO DEL HECHO IMPUTADO

El Ministerio Público tanto en el escrito presentado, como en forma oral atribuye al ciudadano señalado como imputado es el siguiente hecho: “siendo aproximadamente la 08:10 hora de la noche del día de hoy miércoles 11-01-12, nos encontrábamos en labores de patrullaje, en compañía del OFICIAL (PEP)

BARRIOS ACACIO YOSER, titular de cédula de entidad V-17.259.645, en la unidad radio patrullera signada con la siglas 064, por la avenida 23 de enero adyacente a la clínica del este de esta ciudad como a 50 metros del colegio Lourdes, cuando recibí llamado por un ciudadano quien se identifico como funcionario activo perteneciente a este cuerpo policial quien dijo ser llamarse BARRADAS URREGO MAIKER YEFRI, venezolano, de 23 años de edad, profesión u oficio: oficial de seguridad y orden publico, fecha de nacimiento 05-03-1988, natural del distrito capital caracas, residenciado en el barrio 19 de abril, calle 14 casa s/n, de la ciudad de Guanare estado portuguesa. Titular de cédula de identidad v-19.337.378, y así mismo se encontraban dos sujetos la cuales vestían para el momento de la siguiente manera con pantalón jeans de color negro con franelilla de color azul, y el otro con jeans de color negro y franela con letras de colores verde azul y morado, tirado al suelo presentando heridas por arma de fuego, así mismo se encontraban dos armas de fuegos de fabricación rudimentarias, consecutivamente el ciudadano quien figura como victima me informa y me señala que el primero portaba un (01) arma de fuego de fabricación rudimentaria, calibre 12 mm de color cromado, con los seriales 17432, contentivo en su interior de un proyectil percutido del mismo calibre, y el segundo un (01) arma de fuego de fabricación artesanal, calibre 44 mm de color oxido, contentivo en su interior de un proyectil percutido del mismo calibre, seguidamente se procedió a realizarle la respectiva inspección al vehículo Moto de conformidad con lo establecido en el Artículo 207 del Código Orgánico Procesal Penal, quedando descrita de la siguiente manera: Un vehículo Moto de modelo HORSE, marca EMPIRE, de color ROJO, serial de chasis 81MA1K68BM028348, Serial De Motor; KW1621MJ0942835, cuestión por la cual procedí en colectar las evidencias y en trasladar a los sujetos hasta el hospital Doctor Miguel Oraa, de esta ciudad a fin de recibir

atención medica siendo atendido por el galeno de guardia, quedando recluso en cuarto piso cama 15, una vez allí de conformidad con lo establecido en el articulo 126 del código orgánico procesal penal, quedan planamente identificados de la siguiente manera el primero: TORRES LUGO ALEXANDER ALBERTO, venezolano, de 20 años de edad, nacido en fecha.14-12-1991, natural De Acarigua Estado Portuguesa, estado civil Soltero, profesión u oficio albañil, residenciado en el barrio Vella Vista calle principal casa s/n, de Acarigua Estado Portuguesa, titular de la cédula de Identidad N° 22.098.428, hijo de María Francisca Lugo (V) y José Alberto Torres, el segundo BARCO TORRES JOSÉ GREGORIO, venezolano, soltero, de 16 años de edad, F/N 24-09.1995, natural de Acarigua Estado Portuguesa, profesión u oficio: Obrero, residenciado en el barrio Vista calle principal, casa s/n de Acarigua Estado Portuguesa, titular de la cédula de identidad V-24.428.996, como nos encontrábamos frente a una flagrancia como lo establece articulo 248 del Código Orgánico Procesal Penal le informamos que quedaría detenido y procedimos a trasladarlo hasta la Estación Policial Guanare no sin antes leerle sus Derechos contemplados en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal y al adolescente a lo establecido en el Artículo 654 LOPNA, acto seguido se le dio cumplimiento a lo ordenado en articulo 113 del Código Orgánico Procesal Penal a comunicarle vía telefónica a la Fiscal Primero Quinto del Ministerio Publico Abogado Susana García Payan, Y al Abogado José Ramón Sala a quien le informamos del hecho asignándole las causas N° 18-F01-1C-0018-12 Y 18-F05-1C-004-12, y los mismo giraron instrucciones de que el procedimiento sea remitido al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalistas Sub-Delegación Guanare a fin de continuar co el proceso legal correspondiente, es todo".

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO ALEGADO

La Fiscal del Ministerio Público, quien puso a la orden del Tribunal al Imputado, Alexander Alberto Torres Lugo narro brevemente los hechos ocurridos en fecha 11-01-2012, solicitando se califique la aprehensión en flagrancia de conformidad con lo establecido en el artículo 248 del COPP, de igual manera se continúe por el Procedimiento Ordinario de conformidad con el artículo 373 del COPP, precalifico el hecho como Robo Agravado Frustrado previsto y sancionado en el artículo 408 en relación con el artículo 80 Segundo Aparte del Código Penal el delito de Porte Lícito de Arma de Fuego y Detentación de cartucho previsto y sancionado en el artículo 277 del código Penal en relación al artículo 9 sobre la ley de Armas ni explosivos y Uso de Adolescente para Delinquir previsto y sancionado en el artículo 264 de la LOPNA y le sea impuesta Medida Privativa de de Libertad de conformidad con lo establecido en el artículo 250 y 251 del COPP. Y para fundamentar dicha imputación señala como elementos, los siguientes:

- 1.- Acta de Denuncia, de fecha 11-01-2012, rendida por el ciudadano Barradas Urrego Maiker Yefri, antes la Dirección General de la Policía del Estado Portuguesa.
- 2.- Acta Policial, de fecha 11-01-2012, suscrita por el funcionario OFICIAL AGREGADO (PEP) PERAZA ALEXIS, titular de la cédula de identidad V-10.057.560, adscrito a la Dirección General de Policía.
- 3.- Acta Policial, de fecha 12-01-2012, suscrita por el funcionario OFICIAL AGREGADO (PEP) PERAZA ALEXIS, titular de la cédula de identidad V-10.057.560, adscrito a la Dirección General de Policía.
- 4.- Experticia de Reconocimiento Técnico N° 9700-254-019, de fecha 12-01-2012, suscrito por el funcionario Guedez Juan Carlos, adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare.

5.- Informe Médico Forense N° 9700-160-0071, de fecha 12-01-2012, suscrito por el Dr. Edgar Orlando Croce, adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare, practicado a la persona de ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO, de 20 años, titular de la cedula de identidad N° 22.098.428, quien presento herida de arma de fuego con orificio de entrada en la parte superior de la rodilla derecha y salida en la parte interior e inferior del muslo, no hubo lesiones oseas, vasculares, ni nerviosas.

6.- Experticia de Reconocimiento de Seriales y Regulación Real N° 9700-0254-EV-018, de fecha 12-01-2012, suscrito por el funcionario Lcdo Yovanny Enrique Olivar, adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare.

DE LOS DERECHOS DE LOS IMPUTADOS Seguidamente la Juez impuso al imputado Alexander Alberto Torres Lugo, del hecho que el Ministerio Público le imputa y de la Garantía Constitucional, prevista en el ordinal 5° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de la advertencia contenida en el artículo 131 del Texto Adjetivo Penal quien manifestó: “SI QUERER DECLARAR y de seguido expuso: es mentira lo que dijo el fiscal si estábamos en el lugar y ese policía nos disparo por atrás nos dirigíamos a la casa de una sobrina y las armas que nos encontraron no es de nosotros en mi vida disparado un arma de fuego esas armas no son de nosotros, es todo”.

A continuación se le otorgo el derecho de palabra a la victima Barradas Urrego Maiker Yefri el cual expuso: "mi nombre es Barrada Maiker trabajo en el consejo legislativo del Estado portuguesa el día 11-01-2012 me encontraba de servicio específicamente a las 8 de la noche me dirigía a mi casa por la avenida 23 de enero decido estacionarme a la cercanía de la clínica del este con el

colegio Lourdes a recibir una llamada telefónica cuando de pronto se acercan dos ciudadanos el cual uno de ellos desenfunda un arma de fuego y me dice que me abajara de la moto en el mismo momento hacen un disparo suelto la moto agache la cara para que no me supieran que soy funcionario policial y no me mataran y el siguiente ciudadano me dice que si estaba alzado me empuja efectúa un disparo sin yo saber si fue hacia mi persona o al aire yo sigo hacia atrás hacia atrás y me voy mas atrás y ellos no se dan cuenta que debajo de mi vestimenta yo cargaba un arma de fuego y yo puedo sacar mi arma saco el arma de fuego con la finalidad de salvaguardar mi vida y de neutralizarlos disparo a uno de los sujeto para neutralizarlo y luego al otro de de la cintura hacia abajo quedan neutralizado y les digo que se tiren al suelo que era policial del Estado Portuguesa el primer ciudadano que vestía una franelilla azul y un Jean negro cargaba arma de fuego color cromada el otro una franela que tenia un estampado verde azules y rojas Jean negro portaba un arma de fuego de color oxidado en ese momento iba pasando una patrulla N° 064 comandancia por Alexis Peraza y los llamo y les saque la mano me identifique como funcionario policial del Estado Portuguesa procedieron a montarlos en la patrulla y los trasladaron al hospital, luego yo me traslade al hospital y ellos quedaron allí es todo".

Seguidamente se le otorgo el derecho de palabra a la defensa representada por el Abg. Jackson Medina el cual expuso: en primer lugar consigno constancia de estudio y residencia de mi defendido a los fines de que sean agregados a la causa y oída la precalificación jurídica realizada por la representación fiscal, primero el nombre de mi defendido siendo correcto Alexander Alberto y revisadas las actuaciones de la contradicciones del funcionario actuante el cual se identifica como funcionario policial en servicio y la representación fiscal acoto que no se encontraba en labores de servicio no existe el resultado del

ATV si nuestro defendido percutió o no el arma de fuego no existe por parte del Ministerio Público diligencia pertinente a las huellas dactilares si son de mi representado, también considera necesario solicitar el registro de novedades lleva si se encontraba en labores de función si no estaba de servicio no puede cargar armar de fuego, con relación a la localización del disparo mi defendido y el adolescente para ilustrar al tribunal se encuentra localizada por detrás bajo traición o sobre seguro de cabe señalar que mi defendido no ha estado incurso en delito alguno y la edad establecida por nuestro legisladores como atenuante solicita la libertad plena o en su defecto menos gravosa de conformidad con lo establecido en el artículo 256 del COPP o en su defecto un arresto domiciliario por cuanto mi defendido se encuentra herido por arma de fuego.

SEGUNDO

De los anteriores elementos de convicción se desprende fundadamente la participación del imputado Alexander Alberto Torres Lugo, en el hecho en cuestión, por lo que está acreditado la comisión del delito antes precalificado, puesto que tal y como se aprecia del acta de investigación levantada al efecto, donde se evidencia que en el momento del hecho lo imputados fueron aprehendidos por la propia víctima, tal y como se constató además, en las actas procesales que conforman la presente solicitud y que precedentemente han sido descritas por este Tribunal, específicamente de la declaración de la víctima y del funcionario actuantes OFICIAL (PEP) BARRIOS ACACIO YOSER, todo lo cual hace que este Juzgado declare la participación del imputado CARLOS JOSÉ CORREA JIMENEZ, como autor de delito imputado en el hecho, en consecuencia de los elementos de convicción que se estiman para considerar y establecer la consecuente autoría en el hecho que se le imputa al referido ciudadano, quien por lo demás al habersele encontrado la sustancia en su vivienda configura uno de los supuestos o circunstancia fáctica que hace

procedente el petitorio fiscal en cuanto a la calificación de la aprehensión como flagrante de conformidad con las normas previstas en los artículos 248 del código adjetivo.

Dentro de esta perspectiva es necesario señalar que existen dos maneras para que ciudadano alguno sea detenido por los funcionarios de la Fuerza Pública, ellos son cuando el delito sea cometido bajo las circunstancias establecidas en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la flagrancia y la otra, previa orden judicial emitida por un Juez Competente, en el caso de autos, analizadas las circunstancias de la aprehensión ya mencionadas este Juzgado estima que se está en uno de los supuestos de flagrancia, por cuanto fue aprehendido en el mismo momento de los hechos, es lo que hace presumir a esta instancia que sean los autores o partícipes del ilícito penal. Habiéndose calificado como flagrante la aprehensión ya dicha, se acuerda la aplicación del procedimiento ordinario, tal y como lo requirió el Representante del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar la titular de la acción penal que tiene actos de investigación pendientes por realizar.

Ahora bien, en atención a los elementos de convicción aportados revelan la comisión del delito cuya precalificación dada por el Ministerio Público es en principio procedente y que comparte este Juzgado, en lo que respecta a los delitos de Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de Arma de Fuego y respecto del cual al existir la concurrencia de los supuestos para decretar medida judicial preventiva de libertad para Alexander Alberto Torres Lugo, conforme a lo previsto en los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que efectivamente de los elementos de convicción se acredita en forma fundada la comisión del hecho imputado así como la participación del imputado en la

comisión del mismos, y opera en igual forma la presunción legal del peligro de fuga primordialmente por la pena a imponer prevista para la comisión de los delitos de Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de Arma de Fuego; considera quien decide que es procedente la medida privativa de libertad por que se encuentra satisfecho el primer requisito exigido (*Fumus Boni Iure*), como es la existencia de suficientes indicios en contra del imputado y el segundo requisito denominado por la doctrina (*Periculum in mora*) como es el ilícito penal, en este caso Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de Arma de Fuego, para los cuales se establecen pautas vinculadas a la magnitud del daño causado, a la gravedad de la pena a imponer y otras relacionadas a la personalidad, y siendo que el titular de la acción penal solicito en este caso la impuesta Medida Privativa de Libertad de conformidad con lo establecido en los artículos 250 y 251 del Código Penal, así se decide. (...)

III RESOLUCIÓN DEL RECURSO En función de lo planteado por los recurrentes, esta Alzada hace las siguientes consideraciones: Partiendo de la declaratoria de la flagrancia en la aprehensión del imputado y de la calificación jurídica del delito, se hace necesario examinar los presupuestos exigidos para la procedencia de la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, con preeminencia al derecho a la libertad personal estatuida en el artículo 44 numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti... (omissis)”

2. El artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, regula los requisitos que han de cumplirse para decretar la privación judicial preventiva de libertad u otra medida cautelar sustitutiva, es decir aquellos elementos que conjugados con los dispuestos en los artículos 521, 252 y 253 complementa una resolución ajustada a derecho en cuanto a la imposición de esta medida excepcional. A tal efecto la norma dispone: “Artículo 250. Procedencia. El Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de la libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentra evidentemente prescrita.
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible.
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación”

El ordinal 1º del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, como primer requisito de estricto cumplimiento, a los fines de que el Juez de Control, pueda decretar la privación judicial preventiva de libertad del imputado, para su mayor comprensión se puede desglosar, así: a) “La existencia de un hecho punible. Es decir, la comprobación físico material de un hecho punible, a través de cualquier medio de convicción que no esté expresamente prohibido por la ley, que tenga fuerza y eficacia probatoria.

La obligación de la comprobación de la existencia del hecho punible, tiene carácter insoslayable para que, el Juez de control, decrete la privación judicial preventiva de libertad del imputado; así mismo al Fiscal del Ministerio

Público, por el carácter acusatorio de nuestro proceso, le corresponde la obligación procesal de probar la existencia físico material de la perpetración del hecho delictivo. La prueba de la existencia del hecho punible tiene que ser plena, esto quiere decir, que la comprobación será irrestricta y objetiva, además de estar debidamente acreditado con plurales elementos de convicción, ya que de lo contrario sería puramente especulativo, y por lo tanto repudiable en derecho. b) Que el delito merezca pena privativa de libertad. Esto se desprende del principio de que la libertad es la regla y la detención preventiva, es la excepción. c) Que la acción penal no se encuentre evidentemente prescrita”. En relación al particular “b” debe tenerse en consideración, igualmente lo previsto en el artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo, y el imputado haya tenido una buena conducta predelictual (...), sólo procederán medidas cautelares sustitutivas”, lo que a contrario sensu presupone la procedencia de la misma cuando la pena en su límite máximo sea superior a los tres años.

El segundo requisito, para poder decretarse la privación judicial preventiva de libertad, según el ordinal 2º del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, es la acreditación de “fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible”. En el campo procesal, para que pueda aplicarse esta medida de coerción, es necesario que se cumplan unos requisitos mínimos referidos a la existencia de plurales y fundados elementos de convicción de la responsabilidad del imputado, deducido de las pruebas que obran en la investigación; pues por tratarse de una medida restrictiva de la libertad, que se profiere en un momento tan prematuro del proceso, cuando aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, el Juez debe contar con elementos de

convicción suficientes, evitando de esa manera el desconocimiento del derecho fundamental a la libertad. El tercer requisito, para decretar la privación judicial preventiva de libertad contenido en el ordinal 3º del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, es un elemento subjetivo, ya que se exige del Juez de control un juicio axiológico, fundado en una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular: a.) De peligro de fuga b.) De obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación. Realizadas éstas consideraciones doctrinales que anteceden, debemos concluir en que, la privación Judicial preventiva de libertad, así como las demás medidas cautelares sustitutivas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, son, pues, una manifestación de la actividad jurisdiccional y un instrumento necesario en la consecución de la finalidad del proceso. Sin embargo, como quiera que la aplicación de estas medidas cautelares constituye una derogatoria del principio de libertad, las mismas son de carácter excepcional, por lo tanto, su procedencia está sujeta al cumplimiento de los requisitos o presupuestos señalados en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. En el caso de autos, se observa que para determinar la procedencia de la medida judicial preventiva privativa de libertad, la recurrida en el cuerpo de la decisión expuso: “De los anteriores elementos de convicción se desprende fundadamente la participación del imputado Alexander Alberto Torres Lugo, en el hecho en cuestión, por lo que está acreditado la comisión del delito antes precalificado, puesto que tal y como se aprecia del acta de investigación levantada al efecto, donde se evidencia que en el momento del hecho lo imputados fueron aprehendidos por la propia víctima, tal y como se constató además, en las actas procesales que conforman la presente solicitud y que precedentemente han sido descritas por este Tribunal, específicamente de la declaración de la víctima y del funcionario

actuales OFICIAL (PEP) BARRIOS ACACIO YOSER, todo lo cual hace que este Juzgado declare la participación del imputado CARLOS JOSÉ CORREA JIMENEZ, como autor de delito imputado en el hecho, en consecuencia de los elementos de convicción que se estiman para considerar y establecer la consecuente autoría en el hecho que se le imputa al referido ciudadano, quien por lo demás al habersele encontrado la sustancia en su vivienda configura uno de los supuestos o circunstancia fáctica que hace procedente el petitorio fiscal en cuanto a la calificación de la aprehensión como flagrante de conformidad con las normas previstas en los artículos 248 del código adjetivo. Dentro de esta perspectiva es necesario señalar que existen dos maneras para que ciudadano alguno sea detenido por los funcionarios de la Fuerza Pública, ellos son cuando el delito sea cometido bajo las circunstancias establecidas en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la flagrancia y la otra, previa orden judicial emitida por un Juez Competente, en el caso de autos, analizadas las circunstancias de la aprehensión ya mencionadas este Juzgado estima que se está en uno de los supuestos de flagrancia, por cuanto fue aprehendido en el mismo momento de los hechos, es lo que hace presumir a esta instancia que sean los autores o partícipes del ilícito penal. Habiéndose calificado como flagrante la aprehensión ya dicha, se acuerda la aplicación del procedimiento ordinario, tal y como lo requirió el Representante del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar la titular de la acción penal que tiene actos de investigación pendientes por realizar. Ahora bien, en atención a los elementos de convicción aportados revelan la comisión del delito cuya precalificación dada por el Ministerio Público es en principio procedente y que comparte este Juzgado, en lo que respecta a los delitos de Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de

Arma de Fuego y respecto del cual al existir la concurrencia de los supuestos para decretar medida judicial preventiva de libertad para Alexander Alberto Torres Lugo, conforme a lo previsto en los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que efectivamente de los elementos de convicción se acredita en forma fundada la comisión del hecho imputado así como la participación del imputado en la comisión del mismos, y opera en igual forma la presunción legal del peligro de fuga primordialmente por la pena a imponer prevista para la comisión de los delitos de Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de Arma de Fuego; considera quien decide que es procedente la medida privativa de libertad por que se encuentra satisfecho el primer requisito exigido (*Fumus Boni Iure*), como es la existencia de suficientes indicios en contra del imputado y el segundo requisito denominado por la doctrina (*Periculum in mora*) como es el ilícito penal, en este caso Robo Agravado en Grado de Frustración, Uso de Adolescente para Delinquir y Detención de Cartuchos de Arma de Fuego, para los cuales se establecen pautas vinculadas a la magnitud del daño causado, a la gravedad de la pena a imponer y otras relacionadas a la personalidad, y siendo que el titular de la acción penal solicito en este caso la impuesta Medida Privativa de Libertad de conformidad con lo establecido en los artículos 250 y 251 del Código Penal, así se decide.” Aunado al análisis efectuado por la recurrida, esta Alzada conforme a los actos de investigación dilucida las circunstancias valoradas por esa Primera Instancia, a saber; los actos investigativos que se dirigen a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos en específico precalificados como ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación 80 segundo aparte del Código Penal, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal y

DETENTACIÓN DE CARTUCHO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos, así como la identificación de la persona imputada, que no constituyen por sí pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para el acto conclusivo, la defensa y para la dirección del debate contradictorio de ser necesario con todas las demás circunstancias que hicieron influir en esta calificación. Así se observa, denuncia cursante al folio tres (03) de las actuaciones principales, de fecha once (11) de Enero de 2011, donde el ciudadano: BARADAS URREGO MAIKER YEFRI, narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, quedando constancia que: "...Siendo aproximadamente las 08:00 hora de la noche del día de hoy miércoles 11/01/ 2012, me encontraba en labores de servicio cuando me trasladaba por la Avenida 23 de enero adyacente a la clínica del Este de esta ciudad, como a 50 metros del Colegio Lourdes y opte por estacionarme a la orilla de la vía, consecutivamente a realizar una llamada telefónica cuando en ese preciso momento observe que venían dos (02) ciudadanos y ese momento se acercan y al mismo tiempo colocándose la mano en la cintura, desenfunda a relucir un arma de fuego indicándome que me abajara de la moto en el cual me desplazaba y ese preciso momento uno de los ciudadanos acciona el arma de fuego no se si es en contra de mi persona o fue al aire e inmediatamente yo me abajo y la moto cae para el suelo así mismo el otro ciudadano me dice que si estaba alzado y me dio un empujón donde acciono un arma de fuego sin percatarme si era mi persona ya que mantenía la cabeza agachada y en ese momento me agacho y doy varios pasos alejándome de ellos sin percatarse que debajo de mis vestimenta portaba un arma de fuego perteneciente a la

Gobernación del Estado Portuguesa, en vista de tal circunstancia procedí a hacer el uso del arma de reglamento y efectué una detonación con la finalidad de resguardar mi integridad física en contra de los ciudadanos a cada uno de ellos, logrando impactar a cada en ese preciso momento logre someterlos a los ciudadanos decidiéndole que se tiraran al suelo y que soltaran las armas que portaba para el momento donde el primer ciudadano vestía una franelilla de color azul, pantalón blue jeans de color negro donde colocó al suelo un arma de color cromado y al segundo ciudadano vestía franela de color morado con letras alusivas de color verde, rojas y azules, pantalón blue jeans de color negro colocando al suelo el arma de color oxidado y en ese preciso momento iba pasando una unidad el cual se hice el llamado donde ellos se acercaron y me identifiqué como funcionario del orden público y le informe de los hechos ocurrido y le señale y quienes portaban las armas luego ellos lo agarraron los montaron a la unidad y se los llevaron para el hospital para que lo revisaran ya que se encontraban heridos. Es todo...”

De igual modo, corre inserta al cuatro (04) de las actuaciones principales Acta Policial, suscrita por el funcionario oficial agregado (PEP) PERRAZA ALEXIS, de fecha 11 de Enero de 2012, donde se deja constancia de lo siguiente: “siendo aproximadamente la 08:10 hora de la noche del día de hoy miércoles 11-01-12, nos encontrábamos en labores de patrullaje, en compañía del OFICIAL (PEP) BARRIOS ACACIO YOSER, titular de cédula de entidad V-17.259.645, en la unidad radio patrullera signada con la siglas 064, por la avenida 23 de enero adyacente a la clínica del este de esta ciudad como a 50 metros del colegio Lourdes, cuando recibí llamado por un ciudadano quien se identifico como funcionario activo perteneciente a este cuerpo policial quien dijo ser llamarse BARRADAS URREGO MAIKER YEFRI, venezolano, de 23 años de edad, profesión u oficio: oficial de seguridad y orden público, fecha de

nacimiento 05-03-1988, natural del distrito capital caracas, residenciado en el barrio 19 de abril, calle 14 casa s/n, de la ciudad de Guanare estado portuguesa. Titular de cédula de identidad v-19.337.378, y así mismo se encontraban dos sujetos la cuales vestían para el momento de la siguiente manera con pantalón jeans de color negro con franelilla de color azul, y el otro con jeans de color negro y franela con letras de colores verde azul y morado, tirado al suelo presentando heridas por arma de fuego, así mismo se encontraban dos armas de fuego de fabricación rudimentarias, consecutivamente el ciudadano quien figura como victima me informa y me señala que el primero portaba un (01) arma de fuego de fabricación rudimentaria, calibre 12 mm de color cromado, con los seriales 17432, contentivo en su interior de un proyectil percutido del mismo calibre, y el segundo un (01) arma de fuego de fabricación artesanal, calibre 44 mm de color oxido, contentivo en su interior de un proyectil percutido del mismo calibre, seguidamente se procedió a realizarle la respectiva inspección al vehículo Moto de conformidad con lo establecido en el Artículo 207 del Código Orgánico Procesal Penal, quedando descrita de la siguiente manera: Un vehículo Moto de modelo HORSE, marca EMPIRE, de color ROJO, serial de chasis 81MA1K68BM028348, Serial De Motor; KW1621MJ0942835, cuestión por la cual procedí en coleccionar las evidencias y en trasladar a los sujetos hasta el hospital Doctor Miguel Oraa, de esta ciudad a fin de recibir atención medica siendo atendido por el galeno de guardia, quedando recluso en cuarto piso cama 15, una vez allí de conformidad con lo establecido en el articulo 126 del código orgánico procesal penal, quedan planamente identificados de la siguiente manera el primero: TORRES LUGO ALEXANDER ALBERTO, venezolano, de 20 años de edad, nacido en fecha.14-12-1991, natural De Acarigua Estado Portuguesa, estado civil Soltero, profesión u oficio albañil, residenciado en el barrio Vella (sic) Vista

calle principal casa s/n, de Acarigua Estado Portuguesa, titular de la cédula de Identidad N° 22.098.428, hijo de María Francisca Lugo (V) y José Alberto Torres, el segundo BARCO TORRES JOSÉ GREGORIO, venezolano, soltero, de 16 años de edad, F/N 24-09.1995, natural de Acarigua Estado Portuguesa, profesión u oficio: Obrero, residenciado en el barrio Vista calle principal, casa s/n de Acarigua Estado Portuguesa, titular de la cédula de identidad V-24.428.996, como nos encontrábamos frente a una flagrancia como lo establece artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal le informamos que quedaría detenido y procedimos a trasladarlo hasta la Estación Policial Guanare no sin antes leerle sus Derechos contemplados en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal y al adolescente a lo establecido en el Artículo 654 LOPNA, acto seguido se le dio cumplimiento a lo ordenado en artículo 113 del Código Orgánico Procesal Penal a comunicarle vía telefónica a la Fiscal Primero Quinto del Ministerio Publico Abogado Susana García Payan, Y al Abogado José Ramón Sala a quien le informamos del hecho asignándole las causas N° 18-F01-1C-0018-12 Y 18-F05-1C-004-12, y los mismo giraron instrucciones de que el procedimiento sea remitido al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalistas Sub-Delegación Guanare a fin de continuar co el proceso legal correspondiente, es todo”. Así pues, con las actas policiales se hace constar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho punible acontecido, con lo que el Juzgador de Instancia logro la acreditación del hecho punible. Elementos de convicción que concatenados con la denuncia formulada por la víctima y las experticias practicadas, establecen la comisión de un delito y la presunta participación o autoría del imputado de autos. De éste supuesto previamente establecido, al percibir de las actas procesales la conducta del ciudadano ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO, el titular de la acción penal precalificó los hechos como ROBO AGRAVADO EN GRADO DE

FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación 80 segundo aparte del Código Penal, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal y DETENTACIÓN DE CARTUCHO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos, delitos que merecen pena privativa de libertad y que la doctrina y jurisprudencia han denominado como delitos pluriofensivo, por cuanto, que esencialmente corre dirigido contra la propiedad y contra la libertad, y evidentemente no se encuentran prescritos, lo cual permite concluir que se satisface el requisito previsto en el artículo 250, numeral 1º del Código Orgánico Procesal Penal.

Respecto al segundo numeral contenido en el artículo 250 del texto penal adjetivo, al referirse a fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe del hecho ilícito, cursa en el expediente y así fue asentado por la Juez de Primera Instancia, los siguientes elementos de convicción:

- 1.- Acta de Denuncia, de fecha 11-01-2012, rendida por el ciudadano Barradas Urrego Maiker Yefri, antes (sic) la Dirección General de la Policía del Estado Portuguesa.
- 2.- Acta Policial, de fecha 11-01-2012, suscrita por el funcionario OFICIAL AGREGADO (PEP) PERAZA ALEXIS, titular de la cédula de identidad V- 10.057.560, adscrito a la Dirección General de Policía.
- 3.- Acta Policial, de fecha 12-01-2012, suscrita por el funcionario OFICIAL AGREGADO (PEP) PERAZA ALEXIS, titular de la cédula de identidad V- 10.057.560, adscrito a la Dirección General de Policía.
- 4.- Experticia de Reconocimiento Técnico N° 9700-254-019, de fecha 12-01-2012, suscrito por el funcionario Guedez Juan Carlos, adscrito al

Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare.

5.- Informe Médico Forense N° 9700-160-0071, de fecha 12-01-2012, suscrito por el Dr. Edgar Orlando Croce, adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare, practicado a la persona de ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO, de 20 años, titular de la cedula de identidad N° 22.098.428, quien presento herida de arma de fuego con orificio de entrada en la parte superior de la rodilla derecha y salida en la parte interior e inferior del muslo, no hubo lesiones óseas, vasculares, ni nerviosas.

6.- Experticia de Reconocimiento de Seriales y Regulación Real N° 9700-0254-EV-018, de fecha 12-01-2012, suscrito por el funcionario Lcdo Yovanny Enrique Olivar, adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación Guanare.

De lo anteriormente descrito se evidencia una serie de diligencias realizadas u ordenadas por el Ministerio Público, practicadas conforme a las pautas que establece el Código Orgánico Procesal Penal, debidamente suscritas por los órganos de investigación, cumpliendo las formalidades exigidas y por ende no se encuentran infectadas de algún tipo de nulidad y que al no ser invocada por las partes, adquieren total eficacia, circunstancias éstas que al ser consideradas por la vindicta pública determinó la relación entre el hecho cometido y el presunto autor del mismo. Igual se hace necesario recalcar que dichos actos investigativos se traducen en someros elementos de convicción que acreditan la comisión de un delito y la presunta participación del imputado en ese hecho punible y en ningún caso se trata de prueba concluyente, ello en razón de que en el proceso no existe prueba hasta que se produzcan en el debate oral y

público controladas por las partes. En conclusión al examinar cada uno de los medios de convicción que igualmente estuvieron bajo examen de la Juez de Control, se aprecia que el juzgador A-quo consideró detalladamente todos y cada uno de los elementos de convicción cursantes en la presente causa, relacionándolos entre sí, y que sirven de basamento de su decisión. Ahora bien, en relación al tercer requisito contenido en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, referente al peligro de fuga y obstaculización, se dispone en el mismo texto legal en sus artículos 251 y 252 las circunstancias ampliamente determinadas para que opere éstos supuestos. En cuanto a lo establecido en el párrafo primero del referido artículo 251 *eiusdem*, cabe destacar que la sola suposición de la imputación de un hecho punible con pena privativa de libertad cuyo término máximo sea igual o superior a diez años, no implica per se peligro cierto de fuga, pues se trata de una presunción *iuris tantum* que como tal puede ser desvirtuada por determinadas actitudes o situaciones que pongan de manifiesto la disposición del imputado de someterse al proceso de que se trate, de ello se traduce que la pena aplicable al hecho punible no significa un elemento *sin ecuanon* para la procedencia de la medida privativa de libertad, en todo caso deberá el juez analizar las circunstancias particulares en cada caso a los fines de emitir el pronunciamiento debido, con fundamento a los elementos expresados en la Ley para que proceda la imposición de tal medida gravosa.

Así las cosas, oportuno es señalar, que las medidas cautelares en general, se encuentran soportadas por dos grandes elementos, siendo el *fumus boni iuris* el inherente al valor sustantivo y gravedad de los hechos, y conforme a las presentes actuaciones, estamos en presencia de varios hechos punibles graves, como lo son ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, y DETENTACIÓN DE CARTUCHO, tal como fue calificado y el *periculum in mora*, que es relativo a

la garantía del desarrollo del iter procesal, sin apremios ni vías sinuosas. Vale decir, la no sustracción del encartado que entraña su aseguramiento, enervando el peligro de fuga u obstaculización. Cabe agregar, que en el caso de autos debe ponderarse la conducta presuntamente desplegada por el ciudadano ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO, tipificados como ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación 80 segundo aparte del Código Penal, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y DETENTACIÓN DE CARTUCHO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos, en perjuicio del ciudadano BARRADAS URREGO MAIKEL YEFRE Y EL ESTADO VENEZOLANO, cuya pena promedio aplicable, por aplicación de la regla contenida en el artículo 88 del Código Penal como consecuencia de la concurrencia de delitos, seria de ONCE AÑOS de prisión, lo que concatenado con los artículos 250 numerales 1º 2º, 3º, 251 parágrafo 2º y 253 del Código Orgánico Procesal Penal, hacen procedente la aplicación de una medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, por lo que resulta forzoso para esta Alzada declarar SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la representación privada Abogados OMAR ALEJANDRO RUIZ LEON y JACKSON JAVIER MEDINA FERNANDEZ, CONFIRMANDOSE en consecuencia la decisión impugnada, por encontrarse llenos los requisitos o presupuestos señalados en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

DISPOSITIVA En suma, por las razones que preceden esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad

de la ley declara PRIMERO: SIN LUGAR el presente recurso de apelación interpuesto por los Abogados OMAR ALEJANDRO RUIZ LEON y JACKSON JAVIER MEDINA FERNANDEZ, en su carácter de Defensores Privados, contra la decisión dictada en fecha 14 de Enero de 2012, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia Penal en función de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Guanare, decretó al imputado ALEXANDER ALBERTO TORRES LUGO la MEDIDA JUDICIAL PRIVATIVA DE LIBERTAD, de conformidad con los artículos 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal, por la presunta comisión de los delitos de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación 80 segundo aparte del Código Penal, USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 264 del Código Penal y DETENTACIÓN DE CARTUCHO, previsto y sancionado en el artículo 277 del Código Penal en relación al artículo 9 de la Ley sobre Armas y Explosivos, cometidos en perjuicio del ciudadano BARRADAS URREGO MAIKEL YEFRE Y EL ESTADO VENEZOLANO. Publíquese, regístrese, déjese copia de la decisión y remítase en la oportunidad de ley. Publíquese, regístrese, déjese copia y remítase en la oportunidad de ley. Dada, firmada y sellada en la de Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, en Guanare, a los veintinueve (29) días del mes de Agosto de dos mil doce. El Juez de Apelación Presidente, Abg. Maguira Ordóñez de Ortiz El Juez de Apelación, El Juez de Apelación, Abg. Joel Antonio Rivero Abg. Adonay Solís Mejías (Ponente) El Secretario, Abg. Rafael Colmenares

Anexo 2

EXP. N° 5092-12 REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA PODER JUDICIAL Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar Sala Única de la Corte de Apelaciones Ciudad Bolívar, 04 de noviembre del año 2009 199° y 150°

ASUNTO PRINCIPAL : FP01-P-2009-007165 ASUNTO : FP01-R-2009-000285 PONENTE : ABOG. FRANCISCO ALVAREZ CHACIN

N° DE LA CAUSA FP01-R-2009-000211 FP12-P-2009-001093 TRIBUNAL RECURRIDO TRIBUNAL TERCERO DE CONTROL, (Ciudad Bolívar) ABOGADO RECURRENTE ABG. RAFAEL HUNCAL MARTINEZ (Defensor Privado) FISCAL ABG. ARELYS DAVIS (Fiscal del Ministerio Publico Ciudad Bolívar) IMPUTADOS ABIUD RIVERO (Medida Cautelar Sustitutiva de la Privativa de la Libertad) DELITO SINDICADO AMENAZAS previsto y sancionado en el artículo 41, de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de Mujeres a una Vida Libre de Violencia MOTIVO APELACION DE AUTO (Articulo 447 del Código Orgánico Procesal Penal) Corresponde a esta Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, pronunciarse de conformidad con lo establecido en el artículo 447, del Código Orgánico Procesal Penal, en la causa signada con el N° de esta Alzada FP01-R-2009-000285, contentivo de Recurso de Apelación de Auto, en tiempo hábil por el ciudadano Abog. RAFAEL HUNCAL MARTINEZ, procediendo en su condición de Defensor Privado y actuando en representación técnica del ciudadano ABIUD RIVERO, procesado en la presente causa signada con el N° principal FP01-P-2009-07165 expediente seguido en su contra por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de:

AMENAZAS, previsto y sancionado en el artículo 41, de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la pretensión incoada está dirigida a refutar la decisión que profiriera el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, donde con ocasión a la celebración de la audiencia de presentación en contra del imputado el Tribunal Aquo admitiera la precalificación jurídica del delito de AMENAZAS, y ordenara por consiguiente a favor del procesado la Medida de Coerción Personal consistente en Medida Cautelar Sustitutiva de la privativa Preventiva judicial de la Libertad, ello conforme a lo previsto en el artículo 256, ordinal 3º de la Ley Penal Adjetiva

En cuenta la Sala del asunto, correspondió la ponencia al Juez que con tal carácter la refrenda, y habiéndose admitido el presente recurso por haberse incoado en su oportunidad legal y por no estar incurso en ninguna de las causales de Inadmisibilidad contempladas en el artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal.

Atendiendo a todos los trámites procesales, de seguidas se pasa a decidir, no sin antes hacer énfasis en puntos de interés para el epílogo procesal.

DE LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN En fecha 19 de Septiembre del año 20098, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, con ocasión a la celebración de la audiencia de presentación en contra del imputado ABIUD RIVERO, admitiera la precalificación jurídica del delito de AMENAZAS, y ordenara por consiguiente a favor del procesado la Medida de Coerción Personal consistente en Medida Cautelar Sustitutiva de la privativa Preventiva judicial de la Libertad, ello conforme a lo previsto en el artículo 256, ordinal 3º de la Ley Penal Adjetiva, mismo pronunciamiento siendo del tenor siguiente:

...Omissis...

“....Oída la exposición de las partes y revisadas las actuaciones que acompaña el Ministerio Público, este Tribunal Tercero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar sede Ciudad Bolívar, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, pasa a fundamentar oralmente los siguientes pronunciamientos dictados en la audiencia: PRIMERO: En relación con la legalidad de la detención, estima este juzgador que En el caso bajo examen, el hecho arriba verificado reproduce fielmente los presupuestos legales de la flagrancia propiamente dicha, exigidos en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues el imputado fue aprehendido el día 17-09-09 a poco de haber cometido el hecho, siendo observada por los funcionarios actuantes la víctima, al llegar la comisión al sitio del hecho, lo cual, unido al testimonio de la víctima, constituye evidencia importante de la denunciada; lo que en suma, hace presumir con fundamento que el sujeto aprehendido en flagrancia es el autor del hecho, que subsumen en los delitos antes señalados, y en consecuencia, su aprehensión se produjo en flagrante comissi delicta, la defensa cuestiona como existencia la única declaración de la victima, no obstante a criterio de este tribunal tiene pleno valor al respecto la sentencia Nro.179 de fecha 10-05-2005 con ponencia del magistrado Héctor CORONADO FLORES, que estima que puede el testimonio de la victima en estos casos ser el único elemento de convicción existente, por la naturaleza del delito SEGUNDO: En cuanto a la precalificación jurídica, En la presente audiencia el Tribunal admite solo la precalificación del delito de AMENZA, Respecto al delito de amenaza en el acta de denuncia se señala lo que se indica a continuación, al folio 5 del expediente, tomando en cuenta esta aseveración

considera este tribunal que la conducta del imputado encuadra en el tipo penal de AMENAZAS, pues hubo de parte del imputado hacia la víctima, la imprecación de expresiones de agresión verbal como son las especies de que las iba a matar, lo cual redundaba en detrimento de la dignidad de las víctimas, contemplado en el artículo 41 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Por lo antes expuesto se admite totalmente la precalificación del delito de AMENAZAS previsto y sancionado en los artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia en perjuicio de la ciudadana en esta etapa investigativa del proceso TERCERO: En virtud del procedimiento a seguir, pese a que la detención del imputado se produjo bajo los supuestos de la Flagrancia y que el Ministerio Público solicitó la continuidad de la causa por el procedimiento especial, este Tribunal observando que como quiera que se trata de dos naturalezas de delitos unos de orden especial y otros de orden ordinario acuerda la continuación del proceso por las reglas del Procedimiento Ordinario, conforme a lo establecido en la misma ley especial. CUARTO: En cuanto a las medidas de protección para las víctima, solicitadas por la representante fiscal con fundamento en el artículo 87 de la Ley antes citada, el Tribunal, en razón de la gravedad de los hechos y del peligro que representa la reiteración de conductas de este tenor por parte del imputado en perjuicio de las víctimas, estima necesario preservar la integridad física, moral y vida de la víctima, por lo que considera ajustado a derecho decretar 1.- Prohibición de realizar actos de persecución, acoso, hostigamiento o amenazas contra las víctimas de autos; 2.- Prohibición de acercarse a la víctima de autos conforme a los numerales 5 y 6 del artículo 87 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias. QUINTO: En cuanto a la medida de coerción personal aplicada al presente caso, se le impone la obligación de

presentarse cada 30 días en la oficina de alguacilazgo de puerto Ayacucho de conformidad con lo establecido en el artículo 256 del código orgánico procesal penal ordinal 3 y la obligación de informar al tribunal cualquier cambio de residencia o cualquier cambio de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 256 ordinal 9 del código orgánico procesal penal, con la advertencia de que el incumplimiento origina la revocatoria de las mismas origina su revocatoria. Aclara el Tribunal que cualquier otro pronunciamiento solicitado por la defensa no corresponde a esta competencia. SEXTO: Se acuerda remitir las presentes actuaciones vencido el lapso de Ley...”

DEL RECURSO DE APELACIÓN ontra la decisión antes referida, el ciudadano Abog. RAFAEL HUNCAL MARTINEZ, procediendo en su condición de Defensor Privado y actuando en representación técnica del ciudadano ABIUD RIVERO, procesado en la presente causa signada con el N° principal FP01-P-2009-07165 expediente seguido en su contra por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS interpuso Recurso de Apelación de Auto por ante esta Corte de Apelaciones, según consta en los folios comprendidos desde el (05) al (07), estableciendo en su escrito recursivo, entre otras cosas, lo siguiente:

...Omissis...

“...Como podrán observar honorables Jueces de Alzada, en la oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de presentación, la defensa alego, que no hubo flagrancia por cuanto las autoridades policiales fuera de toda normativa ni siquiera se molestaron en intentar recabar elementos de convicción que eventualmente pudieran acreditar la comisión de los presuntos delitos inicialmente precalificados por el Ministerio Publico de modo de corroborar minimamente la denuncia de la presunta Agraviada, máxime si los hechos presuntamente delictivos sucedieron en un local comercial donde funciona la

firma personal registrada a nombre del imputado con la denominación comercial de “ FABRICA Y VENTA DE MUEBLES COUNTRY FUENTE DE AGUA VIVA F.P.” (...) e incluso y quizás sea lo mas importante, dentro de ese mismo espacio físico habitaba el matrimonio en conflicto ya que fungía como su residencia conyugal (...)

Las aseveraciones del recurrido ameritan dos aclaraciones urgentes. La primera es que la visualización de la victima por parte de los funcionarios policiales no constituye, que se sepa, evidencia de delito. la Dogmatica jurídico penal permite, por ejemplo descartar el delito de homicidio en quien mata en legitima defensa (ausencia de tipicidad), de modo que ni siquiera el cadáver de una persona con múltiples proyectiles alojados en su humanidad constituirá, en si mismo, evidencia del delito, menos aun una persona sin rasguño ni una lagrima en su mejilla. La segundo es que a criterio de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia , no aplica el caso por que la flagrancia en general y en los delitos de genero en particular tienen una regulación distinta. La Sala Penal se refiere específicamente a los delitos sexuales donde de la declaración de la victima no esta realmente aislada ya que resulta imposible pensar en un delito sexual que no haya quedado secuela físicas (...)

En consonancia con las anteriores directrices constitucionales resulta patentizado en autos que el derecho humano a la libertad personal de nuestro patrocinado protegido en el articulo 44 Constitucional resulto vulnerado por la detención a toda luz arbitraria practicada por funcionarios adscrito a la Comandancia General de la Policía del Estado Bolívar, arbitrariamente desvanecido definición y el modo de proceder en la flagrancia de los delitos de genero.

En tal virtud, al defensa le solicita muy respetuosamente a la honorable Alzada que previo el análisis del caso declare, en el caso particular y en base a las

circunstancias del mismo, la insuficiencia del dicho aislado de la presunta víctima para configurar la flagrancia en los términos consagrados en el artículo 44 de la Constitución en relación con el artículo 93 de la Ley Especial, y por ende, decreta con prontitud la total revocatoria de las medidas judiciales adoptadas en contravención al escenario vinculante de la Sala Constitucional como interprete máximo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ...”

DE LA PONENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO La presente causa fue remitida a la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo de los Abogados Francisco Álvarez Chacín, Mariela Casado Acero y Alexander Jiménez Jiménez, asignándole la ponencia al primero de los mencionados siendo que con tal carácter suscribe el presente fallo.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACION En cuenta la Sala del asunto, correspondió la ponencia al Juez que con tal carácter la refrenda, y habiéndose admitido el presente recurso por haberse incoado en su oportunidad legal y por no estar incurrido en ninguna de las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, para lo cual se admitió y se está en el lapso establecido para la resolución de la cuestión planteada.

DE LA MOTIVACIÓN PARA DECIDIR Del estudio practicado al contenido del presente Recurso incoado por el ciudadano Abog. RAFAEL HUNCAL MARTINEZ, procediendo en su condición de Defensor Privado y actuando en representación técnica del ciudadano ABIUD RIVERO, procesado en la presente causa signada con el N° principal FP01-P-2009-07165 expediente seguido en su contra por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS; y careado todo ello con la decisión objetada dictada por el

Tribunal Cuarto de Control, con Extensión Territorial Puerto Ordaz, esta Sala Única de la Corte de Apelaciones al respecto hacer ciertas consideraciones antes de entrara a decidir, y así las cosas tenemos.

Una vez estudiadas las actuaciones procesales que preceden, se aprecia que el fallo objeto de apelación, se erige en aislamiento al artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal, en inobservancia al imperativo legal de fundamentar las decisiones que emita el Tribunal, en pro de los derechos a la Defensa, Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva; habida cuenta que como se ve del contenido del texto resolutorio el Juzgador en ninguna de sus consideraciones para decidir individualiza la presunta conducta punible desplegada por el ciudadano coimputado, solo se limita a indicar que existe la comisión de un hecho punible denominado AMENAZA, por cuanto a su criterio "...considera este tribunal que la conducta del imputado encuadra en el tipo penal de AMENAZAS, pues hubo de parte del imputado hacia la víctima, la imprecación de expresiones de agresión verbal como son las especies de que las iba a matar ..."; de ello se evidencia de que el Juez aquo al momento de decidir solo hace un examen del tipo delictivo, mas aun, no define en que consiste la amenaza producida en contra de la victima, quedando ilusoria la posibilidad de conocer cual es la intimidación producida por parte del procesado a la victima en el caso sub examinis, por consiguiente no describe en qué forma se encuentran cubiertos los extremos legales previstos en el artículo 93 de la Ley que regula la materia especial, por ello tácitamente impone la medida cautelar sustitutiva de la privativa de la libertad a favor del encausado de marras, y consecuencial a ello la medida de protección y seguridad, presumiéndose tácita ésta, por cuanto de manera floja el suscribiente del fallo recurrido, sólo expone en su "...En cuanto a la precalificación jurídica, En la presente audiencia el Tribunal admite solo la

precalificación del delito de AMENZA, Respecto al delito de amenaza en el acta de denuncia se señala lo que se indica a continuación, al folio 5 del expediente, tomando en cuenta esta aseveración considera este tribunal que la conducta del imputado encuadra en el tipo penal de AMENAZAS, pues hubo de parte del imputado hacia la víctima, la imprecación de expresiones de agresión verbal como son las especies de que las iba a matar, lo cual redundaba en detrimento de la dignidad de las víctimas, contemplado en el artículo 41 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Por lo antes expuesto se admite totalmente la precalificación del delito de AMENAZAS previsto y sancionado en los artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia en perjuicio de la ciudadana en esta etapa investigativa del proceso...”, constituyendo ello una subversión al debido proceso y tutela judicial efectiva que desdican de la cabal actuación jurisdiccional, aunado a que con tal proceder se le cercena puntualmente al subjuice, el derecho a la defensa, y a cada una de las partes intervinientes en el presente íter penal, el derecho de recurrir o bien objetar las decisiones que dicte el Tribunal, dado al interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, bien porque, resulte perjudicado por la decisión, o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore; ello bajo la premisa de que como ya se anunciare, en nada se describen las circunstancias que abaten la presunción de inocencia del justiciable, es decir, no se señala cuál es la conducta ilícita que presuntamente desarrolló y que comprometen su responsabilidad penal en el hecho punible que diera origen a su aprehensión, esto en razón de que el simple señalamiento de una conducta, no materializa en si el tipo penal consagrado en el mentado artículo 93 de la Ley Especial que rige la materia; esto por una parte, pero por la otra, no incluye ni se destaca en tal expresión el animo del presunto autor en

querer materializar la presunta amenaza, toda vez que su nacimiento se produce en un momento de discusión mercantil como así ambos lo pregonan.

Así las cosas, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, con sede en esta Ciudad, no ha acreditado la existencia de un hecho punible, pues en esta instancia solo presume su existencia, y se limita a explicar que ocurrió un hecho punible, mas no indica en que consistió el mismo, tal como quedó reflejado en la accionada, aunado a que tampoco señaló el juzgador cuáles fueron los plurales y concordantes elementos de convicción en que basa su tácita medida de coerción personal, convirtiendo así el proceso más en inquisitivo que en acusatorio, por cuyo motivo se viola el artículo 49 constitucional.

Prendado a ello se hace preciso hacer cita de escrituras de la Sala de Casación Civil, donde mediante sentencia n.º 136 de 12 de junio de 2001 (caso: Hugo Díaz y otros), estableció lo siguiente: “...el vicio de << inmotivación>> del fallo se produce, entre otros, cuando la sentencia carece en absoluto de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación o la motivación errada con la falta de motivos. Así el vicio de << inmotivación>> puede adoptar varias modalidades, a saber: 1.- La sentencia no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, 2.- Las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas, 3.- Los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves, generando así una situación equiparable a la falta de fundamentos, y 4.- Los motivos son tan generales, vagos e inocuos que impiden a la alzada o a casación conocer el criterio jurídico que siguió el Juez para dictar su decisión...”

Visto ello, en el caso de marras, se subvierte el orden Constitucional y Legal explicado, dejando a céfalo la obligación jurisdiccional de indicar a las partes procesales el motivo de sus consideraciones al momento de decidir, para así estos ejercer las acciones procesales que ha bien tengan incoar en caso de que el fallo se haga contrario a sus intereses en el litigio.

De lo antes transcrito considera oportuno este Tribunal de Alzada traer a colación Sentencia N° 166 de Sala de Casación Penal, Expediente N° C07-0536 de fecha 01/04/2008, el cual establece “...La motivación de un fallo es un derecho fundamental de las partes y un deber de los jueces, que implica la exposición de las razones por las cuales se adopta determinada decisión y, en consecuencia, exige la discriminación del contenido de cada prueba, para que la sentencia como resultado, sea la razón ajustada a la verdad procesal y la correcta aplicación del Derecho.

Para poder establecer que un fallo se encuentra correctamente motivado, éste debe expresar los motivos de hecho y de Derecho en que ha sido fundamentado y según lo que se desprendió durante el proceso. En tal sentido, las motivaciones de hecho deben dar exacto cumplimiento y estar subordinadas a lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental así como en las normas penales sustantivas y adjetivas, para descartar la posibilidad de cualquier apreciación arbitraria que pueda hacer el juzgador....” (resaltado de la sala)

Entendiéndose que la motivación de la sentencia se encuentra constituida por el conjunto de razonamientos lógicos expresados por el juez al analizar los hechos alegados y probados por las partes y subsumirlos en las normas y principios jurídicos que considera aplicables al caso. El cumplimiento de este requisito es necesario para que las partes puedan comprender las razones del fallo y en caso de desacuerdo, obtener el control de la legalidad de lo decidido, mediante el ejercicio de los recursos pertinentes. Así entonces en atención al

vicio de inmotivación, mediante pacífica y consolidada doctrina, esta Sala ha sostenido que la expresión de los motivos de Derecho no involucra necesariamente la cita de las disposiciones legales aplicables al caso concreto; la obligación del jurisdicente radica en la adecuación de los hechos alegados y probados en el proceso a las normas jurídicas pertinentes, realizando el enlace lógico de una situación particular, con la previsión abstracta, predeterminada en la ley. El propósito de la motivación del fallo es, además de llevar al ánimo de las partes la justicia de lo decidido, permitir el control de la legalidad, en caso de error. Para la Sala en constante y pacífica doctrina, el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exigüos con lo cual no debe confundirse. Aunado a ello es criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de la República que la motivación de la sentencia, no es más que la exposición que el juzgador debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, eso si, una solución racional, clara y entendible que no deje lugar a dudas en la mente de los justiciables, y que la inmotivación del fallo existe cuando las razones de hecho y de Derecho, en las que se han basado, conforme a lo probado por las partes, para establecer una decisión, no han sido expresadas, pues al no explicar cual era la fundamentación de admitir la precalificación jurídica de Amenaza en el caso sub exminis, el juez incurre en tal requisito, ya que solo se limita a indicar que hubo amenaza por parte del procesado a la victima, situación ella que carece de fundamentación jurídica alguna.

Por las razones ut supra señaladas se le hace menester a esta Sala Única declarar la Nulidad de oficio, conforme a los artículos 26, 49 ordinal 2 y 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, en relación a los artículos 173, 190 y 191 de la Ley Penal Adjetiva, de la decisión dictada que emitiera el Tribunal 3º en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal

del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, en fecha 19-09-2009, en ocasión al acto de Audiencia de Presentación de Imputados, en donde se decretase a favor del ciudadano ABIUD RIVERO, Medida Cautelar Sustitutiva de la Privativa de la Libertad, y Medida de Protección y Seguridad a la víctima; causa signada con el N° principal FP01-P-2009-07165 expediente seguido en su contra por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS. Por consiguiente se ordena el conocimiento de las presentes actuaciones a un Juzgador en Funciones de Control de esta Ciudad, distinto al que emitiera el fallo objeto de nulidad, a los efectos de la celebración de un nuevo acto audiencia de presentación de imputados. Así se declara.-

DISPOSITIVA

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, Declara: la Nulidad de oficio, conforme a los artículos 26, 49 ordinal 2 y 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, en relación a los artículos 173, 190 y 191 de la Ley Penal Adjetiva, de la decisión dictada que emitiera el Tribunal 3° en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, sede Ciudad Bolívar, en fecha 19-09-2009, en ocasión al acto de Audiencia de Presentación de Imputados, en donde se decretase a favor del ciudadano ABIUD RIVERO, Medida Cautelar Sustitutiva de la Privativa de la Libertad, y Medida de Protección y Seguridad a la víctima; causa signada con el N° principal FP01-P-2009-07165 expediente seguido en su contra por su presunta incursión en la comisión de los ilícitos de: AMENAZAS. Por consiguiente se ordena el conocimiento de las presentes actuaciones a un Juzgador en Funciones de Control de esta Ciudad, distinto al que emitiera el

fallo objeto de nulidad, a los efectos de la celebración de un nuevo acto audiencia de presentación de imputado.

Publíquese, diarícese, regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sede de la Corte de Apelaciones del Estado Bolívar, a los (04) días del mes de Noviembre del año Dos Mil Nueve (2.009).

Años 199° de la Independencia y 150° de la Federación.-

EL JUEZ PRESIDENTE, ABOG. FRANCISCO ÁLVAREZ CHACÍN.
(PONENTE)

Anexo 3

Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón Coro, 22 de Noviembre de 2005 195º y 146º

ASUNTO PRINCIPAL : IP01-R-2005-000128 ASUNTO : IP01-R-2005-000128

PONENCIA DEL JUEZ DE CORTE: ABG. RANGEL ALEXANDER MONTES CHIRINOS.

Dio inicio la presente causa la apelación de auto de fecha 07 de octubre del año que discurre, interpuesta por ABG. WILMER BRACHO PÉREZ, en su condición de Defensor Privado del ciudadano ROGER JESÚS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, venezolano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad N° 18.698.317, domiciliado en la calle La Marina, casa N° 8, Carirubana, en contra del auto publicado en fecha 29 de septiembre del año que transcurre, por el Juzgado Primero de Control de esta Circunscripción Judicial, del Estado Falcón, Extensión Punto Fijo, el cual impuso al ya mencionado imputado la medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, por la comisión del Delito de Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Recurriendo el defensor privado con fundamento a lo dispuesto en el artículo 447 ordinales 4º y 5º del Código Orgánico Procesal Penal. El Fiscal Décimo Tercero del Ministerio Público ABG. ROMER LEAL DURAN, fue emplazado en fecha 07 de octubre del año que transcurre, tal como lo prevé el Artículo 449 del Código Orgánico Procesal para que diera contestación al recurso interpuesto; haciéndose efectiva la misma en fecha 17 del mismo mes y año.

Se dio por recibidas las presentes actuaciones contentivas del instrumento recursivo en fecha de 02 de noviembre de 2005 y en esta misma fecha, se designó como ponente al Juez que con tal carácter suscribe el mismo; admitiéndose el presente recurso en fecha 04 de noviembre de 2005.

Llegado el momento de decidir conforme a lo establecido en el artículo 450 del Código Orgánico Procesal Penal, se hacen las siguientes consideraciones previas:

AUTO RECURRIDO

El auto recurrido es del siguiente tenor:

Por todo lo antes expuesto este Tribunal Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, Extensión Punto Fijo, Administrando Justicia en nombre de la Republica

Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, DECRETA: la Privación Judicial Preventiva de Libertad, de conformidad a lo previsto en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal en contra del ciudadano: ROGER JESÚS RODRÍGUEZ GONZALEZ, Titular de la cédula de identidad número V.-18.698.317, nacido el 29/07/87, de 18 años de edad, de Profesión u oficio: marino, de estado civil: soltero, domiciliado en la calle La Marina, casa No. 8, Carirubana, por la presunta comisión del delito de Trafico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas, se decreta sin lugar la solicitud de libertad plena, se ordena la prosecución del presente asunto a través del procedimiento ordinario, de conformidad con el ultimo aparte del Artículo 373 del COPP.

ALEGATOS DEL APELANTE:

Alega el ABG. WILMER BRACHO, en su escrito recursivo:

PRIMERA DENUNCIA:

Argumenta en esta primera denuncia el recurrente, la violación del artículo 44, numeral 1°, toda vez que su defendido al momento que fue increpado por las fuerzas policiales no estaba cometiendo delito alguno, ni estaba requerido por orden judicial de captura y aún sin existir estos requisitos sine qua non fue llevado en compañía de otras personas al reten policial de esta ciudad, con el pretexto de verificar los posibles registros policiales de los mismos, que por cierto en este asunto se refleja que ROGER JESÚS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, no presenta registro policial, aprehensión que del modo que fue practicada por los funcionarios policiales representa una flagrante violación a la norma arriba indicada, razón esta por la cual debió la juzgadora del A Quo declarar la improcedencia de la privación de libertad de su defendido, por tratarse de violación de los derechos humanos fundamentales, que sustentan estado social de derecho y de justicia, con lo cual tal omisión afecta el orden público.

Respecto a esta primera denuncia alega el Fiscal del Ministerio Público en su escrito de contestación, que de la forma como sucedió la detención del ciudadano Roger Jesús Rodríguez González, en ningún momento como manifiesta la defensa le fue violentado el artículo 44 numeral 1° de la Constitución Nacional por cuanto el mismo fue trasladado a la Comandancia Policial a los fines de verificar sus datos filiatorios en virtud del operativo de profilaxis desplegado por las Fuerzas Armadas Policiales y una vez en el recinto policial se

procedió a practicarle una revisión Corporal encontrándose entre sus partes intimas (testículos) los ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollita, razón por la cual el hoy imputado en ningún momento fue llevado en calidad de detenido, al referido comando policial, sino en calidad de retenido para serle verificados sus datos filiatorios por cuanto se encontraba para ese momento indocumentado, deviniendo de la inspección persona que se le efectuara en ese momento al hoy imputado su detención.

En relación al faltante de los tres envoltorios, el mismo fue subsanado por cuanto, fue consignado por ante el A Quo, en fecha 28-09-2005, oficio signado bajo el N° FAL-13-1327-2005, en donde se solicitaba se sirviera fijar como acto complementario a la audiencia de verificación de sustancias celebrada el 27-09-2005, en virtud de que la referida audiencia se observó del faltante de tres (03) envoltorios contentivo de sustancia ilícita, siendo reportados por el responsable de la Sala de Evidencias Física de la Zona Policial N° 02 de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Falcón.

Destaca igualmente el Representante Fiscal, que el A Quo al pronunciarse acerca de la solicitud de la Medida cautelar de Privación Judicial Preventiva de Libertad que fuera solicitada por su persona, procedió con objetividad, razonando con apoyo en principios de la lógica por cuanto los hechos que se refieren en las actas que conforman el expediente son suficientes elocuentes y se encuentran plasmados en varios instrumentos (acta policial, acta de verificación de sustancias) que comportan el cumplimiento en su oportunidad todas las exigencias tanto en la norma constitucional como de la adjetiva penal y si bien la exégesis de la norma transcrita en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal requiere la concurrencia de la medida cautelar de Privación de Libertad, en el caso en cuestión, argumenta el Fiscal se atiende no solo a la calificación delictual que hiciera el Ministerio Público en relación a las circunstancias de cómo se verificaron los hechos objeto del presente proceso, calificación ésta que por la naturaleza misma del delito establece una penalidad que hace permiso según el caso y en primer término la aplicación de la medida solicitada, de igual manera no es menos cierto que esa precalificación fiscal nos lleva a considerar que estamos en presencia de un hecho que merece pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentra evidentemente prescrita dado lo reciente de su comisión, toda vez que dentro de esa concurrencia de requisitos, la exégesis de la normativa señalada que ha de existir una presunción razonable.

Respecto a esta primera denuncia esta Corte para decidir informa:

Refleja en esta primera denuncia el Defensor Privado, la violación del artículo 44, numeral 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que su defendido al momento que fue accesado por las fuerzas policiales no estaba cometiendo delito alguno, ni estaba requerido por orden judicial de captura y aún sin existir estos requisitos sine qua non fue llevado en compañía de otras personas al reten policial de esta ciudad. ¿Qué establece el numeral 1° del artículo 44 de nuestra Carta Magna?

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

Se reflejan dos supuestos claros dentro de esta norma que deben ser tomados en cuenta para someter a una persona a la medida de privación de libertad, los cuales son:

- Una Orden Judicial: que no es más que la decisión producto de un pronunciamiento de parte de un juzgador (Juez de Control por ejemplo), quien previa solicitud de parte del impulsador del proceso, vale decir, el Fiscal del Ministerio Público, solicita a los Cuerpos Policiales se avoquen a la búsqueda y aprehensión de determinado sujeto.
- Que sea detenido in fraganti: este supuesto se perfecciona cuando el sujeto se aprehende cometiendo el delito, o a poco tiempo de haberlo cometido, tal y como lo afirma el autor Eric Pérez Sarmiento, en su obra “Comentarios al Código Orgánico” Cuarta Edición. Vadell Hermanos Editores: “Será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades o por el público cuando se está cometiendo o acaba de cometerse”. De la revisión efectuada a la causa in comento se evidencia al folio catorce (14), Acta Policial de fecha 25-09-2005, en la cual se deja constancia de lo siguiente:

“ ...omissis...nos desplazábamos por la Calle Chile con Calle Mariño, avistamos a un Ciudadano, vestido de un short jeans tipo bermudas de color blanco, una franela de color azul, a quien amparados en el artículo 205 del COPP, le efectuamos una inspección corporal superficial, solicitándole a la vez mostrara sus respectiva documentación manifestando no poseerla para el momento; Razón por la cual le informamos que iba a ser trasladado al

Comando de la Zona Policial N° 2, para verificar posibles antecedentes junto con otros ciudadanos retenidos son en la Comandancia Policial...omissis.. los ciudadanos retenidos son recibidos por el cabo YONNY RAMÓN SÁNCHEZ VALERA...quien se encargaría de recabar los datos ante la División de Investigaciones Penales (DIPE) ...

De lo anterior se denota que la detención no correspondió a ninguno de las excepciones constitucionalmente establecidas por lo tanto devino en ilegítima hasta que el Tribunal de Control hizo cesar tal vicio con la privación judicial preventiva de la libertad recurrida, por cuanto se encuadra dicho contexto en el supuesto de privación de la libertad por orden judicial lo cual es permitido por el texto fundamental.

Es por ello que se debe desechar la anterior denuncia, sin antes observar esta Corte en virtud de su facultad tuitiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que este tipo de actuaciones por parte de los órganos policiales debe ser revisado y es por ello que SE ADVIERTE al Ministerio Público que es mandato de la Ley del Ministerio Público regular este tipo de conductas.

SEGUNDA DENUNCIA:

Denuncia el recurrente en esta oportunidad la ausencia del Fumus Delicti, según los argumentos del Defensor Privado, que el acta policial señala que una vez en el interior del calabozo del reten se le incauta en sus partes intimas la cantidad de seis (06) envoltorios de regular tamaño de material sintético de color naranja, tres (03) de ellos anudados con hilo de color oscuro, contentivos en su interior de ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollita de material sintético de color negro y amarillo contentivo en su interior de un polvo de color blanco con un olor peculiar al de sustancias ilícita.

Argumenta el recurrente que igualmente el Acta de Verificación de Sustancias discriminada por el Ministerio Público en dicha audiencia, del mismo modo como se aprecia en el acta policial, señalada, sin embargo al exhibirse en dicha sala el objeto de dicha verificación dio como resultado que la totalidad de envoltorios eran la cantidad de ciento sesenta y seis (166), es decir una cantidad menor a la apreciada en el acta policial, lo cual fue impugnado por el defensor para ese momento y resuelto por la Juzgadora del A Quo coincidió con el criterio fiscal de que se investigara a fin de constatar que pasaba con los envoltorios faltantes o si fue un error que se trataba de transcripción, craso error (a juicio del recurrente) ya que en el presente caso no se trata de determinar si hay un faltante, si no que la

evidencia que se esta presentado a las partes es destinta a la señalada en el acta policial circunstancia esta que demuestra que la doctrina denomina la contaminación de la evidencia, que pasa a acarrear responsabilidades penales para quienes tengan relación con la cadena de custodia, no es un simple error de transcripción, ya que el acta policial fue suscrita por diez funcionarios policiales, base esta incluso para la solicitud fiscal y de paso en dicha acta se identifica al funcionario policial encargado de la cadena de custodia identificado como Jesús Guerrero, quien también estaba presente en dicha audiencia dentro de las opciones que manejó la juzgadora del A Quo se encuentra en compartir la investigación del denominado para ella como faltante. Se pregunta el recurrente: “¿por qué la Juzgadora A Quo no manejo la hipótesis de la alteración de la evidencia? Por la naturaleza del delito que se le imputa a su defendido es de fundamental importancia lo señalado, ya que en la audiencia de verificación de sustancias se relaciona con la determinación de elementos atinentes a aspectos objetivos de la corporeidad del delito.

Por otra parte y en este mismo orden de ideas, señala el Defensor Privado, que el numeral 1 del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que debe quedar acreditada la materialización del hecho, en este caso con la señalada alteración de la evidencia como se puede determina tal acreditación en este caso en particular, conllevando lo anterior a que sea imposible lo dispuesto en los numerales 2 y 3 de la norma arriba identificada, sin embargo aduce el recurrente, que es bueno que quedó suficientemente comprobada la identificación de su defendido con la cédula de identidad , no reporta prontuario policial y menos penal, además de tener su arraigo en esta ciudad.

Concluye en esta primera denuncia el recurrente que como que la Juzgadora del A Quo mencione para sustentar el auto motivado, solo como elementos de convicción el acta policial y el acta de verificación de sustancias, con semejante incongruencia lo cual es imposible, ya que estamos en presencia de una contradicción de los hechos narrados en ambas actas que se destruyen entre sí, respecto al numeral 3 señala la elevada pena que se podría llegar a imponer en el caso de que resultada condenado, de lo que se deduce, a pretensión del recurrente, que dicho auto carece de motivación, razón por la cual viola el debido proceso concebido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo por lo que solicita la declaratoria con lugar del presente recurso de

apelación y la nulidad del auto recurrido, ordenándose la libertad de su defendido ROGER JESUS RODRIGUEZ GONZÁLEZ.

Esta Corte para decidir, Observa:

Se lee del acta policial de aprehensión del imputado, que una vez en la Comandancia Policial, al ciudadano Roger Jesús Rodríguez González, se le efectuó una revisión corporal, en presencia de los funcionarios agentes WLADIMIR ANTONIO LUGO PACHECO Y ALIRIO ALBERTO RODRIGUEZ PETIT, incautándosele en sus partes íntimas (testículos) la cantidad de “seis envoltorios de regular tamaño de material sintético de color naranja, Tres de ellos anudados en su parte superior con el mismo material, Y tres (03) anudados en su parte superior con hilo de color oscuro, contentivos en su interior de Ciento sesenta y nueve (169) envoltorios tipo cebollitas de material sintético de color negro y amarillo contentivo en su interior de un polvo de color blanco con un olor peculiar al de una sustancia ilícita... De lo anterior se denota claramente, que el motivo por el cual el hoy encartado fue dirigido a la Comandancia Policial, esta relacionado con el dispositivo denominado Fuerzas Unidas por Falcón, dirigido por las Fuerzas Armadas Policiales de este Estado, dispositivo este que tiene como fin efectuar chequeo de selección de personas, y así verificar los posibles antecedentes o solicitudes ante cualquier organismo Judicial, con la particularidad que se encontró en la humanidad del imputado la presunta sustancia ilegal. El auto recurrido decreta la privación de libertad por cuanto consideró perpetrado el delito de tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, que habían elementos de convicción para estimar que el imputado era autor del delito, aunado a la presunción del peligro de fuga.

Se repite en el caso bajo análisis una situación similar a la acaecida en la causa n° IP11-R-2005-112, en la cual la revisión corporal de los imputados se realizó en la Comandancia de Policía y sin testigos, no obstante realizarse la aprehensión en plena vía pública en la cual se pudo contar con este medio de prueba que garantizaría el derecho de la defensa del encartado en el juicio oral y público. Es por ello, que esta Corte de Apelaciones procede a revisar su criterio sustentado en la anterior causa en fecha 02 de noviembre de 2005, a la luz de lo establecido en la sentencia recaída en el expediente 00-2866 del 11 de Diciembre de 2.001, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la cual se cita a continuación:

Observa la Sala que, según la norma anterior, la definición de flagrancia implica, en principio, cuatro (4) momentos o situaciones:

1. 1. Delito flagrante se considera aquel que se esté cometiendo en ese instante y alguien lo verificó en forma inmediata a través de sus sentidos.

La perpetración del delito va acompañada de actitudes humanas que permiten reconocer la ocurrencia del mismo, y que crean en las personas la certeza, o la presunción vehemente que se está cometiendo un delito.

Es esa situación objetiva, la que justifica que pueda ingresarse a una morada, establecimiento comercial en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, sin orden judicial escrito de allanamiento, cuando se trata de impedir su perpetración (artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial Nº 3.558 Extraordinario del 14 de noviembre de 2001).

Ahora bien, existen delitos cuya ejecución se caracterizan por la simulación de situaciones, por lo oculto de las intenciones, por lo subrepticio de la actividad, y en estos casos la situación de flagrancia sólo se conoce mediante indicios que despiertan sospechas en el aprehensor del supuesto delincuente.

Si la sola sospecha permite aprehender al perseguido, como lo previene el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, y considerar la aprehensión de dicho sospechoso como legítima a pesar que no se le vio cometer el delito, con mayor razón la sola sospecha de que se está perpetrando un delito, califica de flagrante a la situación.

No debe causar confusión el que tal detención resulte errada, ya que no se cometía delito alguno. Ello originará responsabilidades en el aprehensor si causare daños al aprehendido, como producto de una actividad injustificable por quien calificó la flagrancia.

También es necesario que la Sala apunte, que a pesar que el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal no lo contemple, el aprehensor -como prueba de la flagrancia- podrá requisar las armas e instrumentos con los cuales aparezca que se ha cometido el delito o que fueren conducentes a su esclarecimiento, tal como lo contemplaba el artículo 185 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual era una sabia norma, ya que en muchos casos la sólo aprehensión de una persona no basta, si no puede vincularse a ésta con el delito que se dice se estaba cometiendo o acababa de cometerse; o si no puede justificarse la detención de quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, si no se

presentan las armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hicieron presumir con fundamento al aprehensor, que el detenido es el delincuente.

De acuerdo a la diversidad de los delitos, la sospecha de que se está cometiendo y la necesidad de probar tal hecho, obliga a quien presume la flagrancia a recabar las pruebas que consiga en el lugar de los hechos, o a instar a las autoridades competentes a llevar a los registros e inspecciones contempladas en los artículos 202 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

2. Es también delito flagrante aquel que “acaba de cometerse”. En este caso, la ley no especifica qué significa que un delito “acabe de cometerse”. Es decir, no se determina si se refiere a un segundo, un minuto o más. En tal sentido, debe entenderse como un momento inmediatamente posterior a aquel en que se llevó a cabo el delito. Es decir, el delito se cometió, y de seguidas se percibió alguna situación que permitió hacer una relación inmediata entre el delito cometido y la persona que lo ejecutó. Sólo a manera de ejemplo, podría pensarse en un caso donde una persona oye un disparo, se asoma por la ventana, y observa a un individuo con el revólver en la mano al lado de un cadáver.

3. Una tercera situación o momento en que se considerará, según la ley, un delito como flagrante, es cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público. En este sentido, lo que verifica la flagrancia es que acaecido el delito, el sospechoso huya, y tal huída da lugar a una persecución, objetivamente percibida, por parte de la autoridad policial, por la víctima o por el grupo de personas que se encontraban en el lugar de los hechos, o que se unieron a los perseguidores. Tal situación puede implicar una percepción indirecta de lo sucedido por parte de aquél que aprehende al sospechoso, o puede ser el resultado de la percepción directa de los hechos, lo que originó la persecución del sospechoso.

4. Una última situación o circunstancia para considerar que el delito es flagrante, se produce cuando se sorprenda a una persona a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde ocurrió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir, con fundamento, que él es el autor. En este caso, la determinación de la flagrancia no está relacionada con el momento inmediato posterior a la realización del delito, es decir, la flagrancia no se determina porque el delito “acabe de cometerse”, como sucede en la situación descrita en el punto 2. Esta situación no se refiere

a una inmediatez en el tiempo entre el delito y la verificación del sospechoso, sino que puede que el delito no se haya acabado de cometer, en términos literales, pero que por las circunstancias que rodean al sospechoso, el cual se encuentra en el lugar o cerca del lugar donde se verificó el delito, y, esencialmente, por las armas, instrumentos u otros objetos materiales que visiblemente posee, es que el aprehensor puede establecer una relación perfecta entre el sospechoso y el delito cometido.

Omissis.....

Ahora bien, en el caso objeto de la presente decisión, las autoridades públicas respectivas privaron la libertad de un individuo, en virtud de que por la actitud nerviosa de dicho individuo existía una sospecha fundada de que el mismo transportaba sustancias estupefacientes ilegales dentro de su organismo. Es decir, los funcionarios policiales percibieron una situación que implicaba que un delito flagrante que se caracteriza por su ocultamiento, se estaba produciendo por parte del sospechoso; y como corolario de sus sospechas, trataron de valorar los elementos que probaban el delito y justificaban sus presunciones. Posteriormente, en un centro médico asistencial, se comprueba que efectivamente dicho individuo transportaba dentro de su organismo dediles que contenían un sustancia estupefaciente prohibida, y con ello la flagrancia quedaba totalmente establecida.

Quiere la Sala resaltar que las disposiciones sobre la flagrancia contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal no atentan contra la presunción de inocencia establecida en el artículo 49, numeral 2 Constitucional, y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que este principio se refiere a la necesidad de que se pruebe en el proceso los hechos que se imputan al reo, así como su responsabilidad en ellos, situación que no varía por la existencia de la flagrancia, lo cual origina un proceso especial (artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal), en el cual habrá que comprobar el imputado tanto la existencia del delito como su autoría.

Omissis.... En el presente caso, ciertamente, es con posterioridad a la captura del sospechoso, que se verifica la existencia de dediles de cocaína dentro de su estómago. Sin embargo, los funcionarios que lo detuvieron apelaron a su experiencia, para determinar la sospecha de que el hoy recurrente estaba cometiendo un delito flagrante, un delito que se caracteriza por la acción continuada subrepticia de quien lo perpetra; y de inmediato -sin

interrupción en apariencia, ya que ello no se conoce en el caso ante la Sala- cumplieron los requisitos exigidos por el Código Orgánico Procesal Penal para la actividad probatoria.

Visto lo anterior, la Sala afirma que en el presente caso, aun cuando, según los alegatos del solicitante, no se llevó a cabo la detención previa orden judicial correspondiente, sí se verificó la existencia del elemento flagrancia, con lo cual se llena uno de los dos supuestos previstos en el artículo 44 de nuestro texto constitucional, razón por la cual esta Sala declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto, y así se decide.

Ahora bien, ciertamente existe el dilema sobre qué hubiese sucedido si el individuo al cual se le privó de su libertad no se le hubiese verificado la existencia de la sustancia ilegal dentro de su estómago. Pues, ciertamente, las autoridades policiales están obligadas a garantizar y respetar el derecho a la libertad personal e incluso a la dignidad de los ciudadanos.

Sin embargo, de cualquier forma, en el caso de que las autoridades policiales, administrativas o incluso judiciales incurran en errores, todo ciudadano posee el derecho de demandar la indemnización de daños y perjuicios, y así lo establece la Constitución en su artículo 49. (Las cursillas, las negrillas y el subrayado son de la Corte).

De modo que es factible la detención bajo sospecha de posesión de sustancias prohibidas, pero se exige inmediatez entre la aprehensión y el comiso de dichas sustancias, tal como se expresa del extracto resaltado supra; mas sin embargo el descubrimiento se hizo en el comando policial y sin testigos, llenando de dudas al procedimiento, en lugar de haberse realizado en registro en plena vía pública lo cual de haberse hecho y comisado la sustancia estaríamos en presencia de una situación de aprehensión por flagrancia, así lo refuerza el autor Carmelo Borrego, en su obra LA CONSTITUCIÓN Y EL PROCESO PENAL, Caracas, 2.002, pág. 313, al afirmar: "... Por lo tanto, ha de comprenderse que los mecanismos de obtención de prueba que reflejan los artículos 220 y 224 (arts. 206 y 207, reforma 2001) posibilitan la revisión sin necesidad de orden judicial previa con el acontecimiento in situ"; distinto es el supuesto de hecho planteado en la sentencia comentada en la cual las sustancia estaba dentro de la humanidad del imputado.

Lo anteriormente apuntado destruye el elemento esencial para presumir la responsabilidad penal del imputado toda vez que no se trata de una aprehensión en flagrancia, por lo tanto

no se cumple con uno de los extremos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal para que proceda la privación preventiva de la libertad.

En otro orden de ideas, el auto delatado da por sentado que la cantidad de sustancia incautada no es la misma llevada a la audiencia de verificación de la sustancia, no resolviendo sobre el alegato de la defensa sobre la violación de la cadena de evidencia. Sobre la cadena de custodia, los artículos 280 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal, informan a la investigación penal de la necesidad de recabar todos los elementos de convicción para la determinación de un hecho punible, identificar a sus autores y asegurar los elementos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Este aseguramiento se logra mediante la colección de los indicios de interés criminalísticos que pueden ser encontrados en la escena del crimen mediante su colección y remitidos a los diferentes departamentos para su tratamiento con el debido aseguramiento de la cadena de custodia que van a permitir que el elemento de interés criminalístico que se presenta ante el juzgador es el mismo que se colectó; la interrupción de dicha cadena hace que la prueba devenga en ilícita y que no pueda ser valorada a la luz de lo dispuesto en el artículo 197 ejusdem. La violación de la cadena de custodia en este caso que se analiza, invalida la prueba del cuerpo del delito excluyendo así uno de los elementos concurrentes para que proceda la medida privativa preventiva de la libertad.

Por último, cabe destacar que estamos en presencia de una sucesión de leyes penales más benignas que disminuyó las penas por tráfico ilícito y posesión de drogas, de modo que para la cantidad de sustancia incautada, que fue de 13,8 gramos de posible cocaína, la pena que se podría aplicar por posesión no excedería de ocho años en su límite máximo, por lo que no procede la presunción de peligro de fuga establecida en el parágrafo único del artículo 251 del Código Orgánico Procesal Penal, de modo que la carga de la prueba, hoy en día le correspondería al Ministerio Público; excluyéndose sobrevenidamente el tercer requisito del artículo 250 ejusdem para que proceda la medida impugnada.

Por todos los argumentos anteriores, es que esta Corte de Apelaciones declara con lugar la apelación formulada y decreta el juzgamiento en libertad del encartado, no sin antes advertir al Ministerio Público de su obligación estipulada en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

DECISIÓN Por las consideraciones que anteceden, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Penal del Estado Falcón, impartiendo justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara: CON LUGAR el Recurso de Apelación de Auto interpuesto por el ABG. WILMER BRACHO PÉREZ, en su condición de Defensor Privado del ciudadano ROGER JESÚS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, venezolano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad N° 18.698.317, domiciliado en la calle La Marina, casa N° 8, Carirubana, en contra del auto publicado en fecha 29 de septiembre del año que transcorre, por el Juzgado Primero de Control de esta Circunscripción Judicial, del Esta Falcón, Extensión Punto Fijo, el cual impuso al ya mencionado imputado la medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, por la comisión del Delito de Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Recurriendo el defensor privado con fundamento a lo dispuesto en el artículo 447 ordinales 4º y 5º del Código Orgánico Procesal Penal.

Se decreta el juzgamiento en libertad del imputado. Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado. Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón.

La Presidenta de esta Corte de Apelaciones

ABG MARLENE MARIN DE PEROZO JUEZA DE CORTE

ABG. RANGEL MONTES JUEZ DE CORTE Y PONENTE

ABOG. ZENLLY URDANETA JUEZA SUPLENTE

La Secretaria, ABG. ANA MARIA PETIT GARCES



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR
UNIVERSIDAD NORORIENTAL PRIVADA GRAN MARISCAL DE AYACUCHO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES
ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS

Documento Constitucional

FACILITADORA:

Josefa González

ASIGNATURA:

Modelo de empresa y gestión

PARTICIPANTES:

Bolívar, Jessica V-18982852

Machado, Paola V-20522945

Rojas, María V-19940824

Santos, Ana V-14954811

EL TIGRE, NOVIEMBRE DE 2013

CIUDADANO:

REGISTRADOR MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO ANZOATEGUI.-

SU DESPACHO.-

Yo **María Rosaura Rojas Landoni**, de nacionalidad venezolana respectivamente, mayor de edad, soltera, titular de la cédula de Identidad **N° 19940824**, domiciliada en El Tigre, Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, debidamente autorizada para este acto por la Asamblea Constitutiva de la Sociedad **TUKURDAEXPRESS.COM, C.A.** Ante usted con el debido respeto y acatamiento ocurro para presentarle el documento constitutivo, documento por el cual se constituye la Compañía, el cual ha sido redactado con suficiente amplitud a fin de que sirva a la vez de Estatutos Sociales de la misma dando así cumplimiento al Artículo 215 del Código de comercio vigente.

Ruego a usted que una vez cumplidos con los requisitos legales se sirva ordenar la inscripción en el Registro Mercantil que Usted dignamente representa, se abra el expediente de la compañía y se me expida una (01) copia certificada del documento constitutivo para su debida publicación.-

Es justicia en El Tigre, a los tres días del mes de noviembre de dos mil trece.

CIUDADANO:

REGISTRADOR MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO ANZOATEGUI.-

SU DESPACHO.-

Nosotras **Jesica Bolívar, Ma Rosaura Rojas, Paola Machado y Ana Grecia Santos**, de nacionalidad venezolanas respectivamente, mayores de edad, de este domicilio y titular de la cédula de **identidad N°V-18982852; V-19940824; V-20522945 y V-14954811**, respectivamente declaramos: que hemos convenido en constituir, como en efecto lo hacemos, mediante el presente documento una Sociedad Mercantil de tipo Compañía Anónima, el cual ha sido redactado en forma suficientemente amplia para que sirva a su vez de Estatutos Sociales, la cual se regirá por las cláusulas siguientes que se especifican a continuación:

CLAUSULA PRIMERA: La sociedad se denominará **TUKURDAEXPRESS.COM C.A.**

CLAUSULA SEGUNDA: La compañía tendrá su domicilio en la Calle 30 #11 Qta. La Coromoto, Sector Valle Guanipa, en la ciudad El Tigre, Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

CLAUSULA TERCERA: El Objeto de la Compañía es Ser la primera empresa en la distribución de bebidas alcohólicas (espirituosas) en la zona Centro Sur del Estado Anzoátegui en la ciudad El Tigre

CLAUSULA CUARTA: La duración de la compañía será de veinte años (20) años, contados a partir de la fecha de Registro Mercantil entendiéndose que podrá prorrogarse o abreviarse si así lo decide la Asamblea de Accionistas.

CLAUSULA QUINTA: El capital de la compañía será de CINCUENTA MIL BOLIVARES (50.000,00 Bsf). El cual está representado en CINCUENTA (50) acciones de MIL BOLIVARES (1000,00 Bsf) cada una. Este capital ha sido totalmente suscrito y pagado por los accionistas de la siguiente manera: **Jessica Bolívar V-18982852** suscribió (25%) equivalente a Bs: 12.50 ACCIONES por un valor nominal de Mil Bolívars Fuertes (1000,00 Bsf) cada una, para un total de Doce Mil Quinientos Bolívars Fuertes (12.500,00 Bsf); **María Rosaura Rojas V-19940824** suscribió (25%) equivalente a Bs: 12.50 ACCIONES por un valor nominal de Mil Bolívars fuertes (1000,00 Bs) cada una, para un total de Doce Mil Quinientos Bolívars Fuertes (12.500,00 Bs.) ; **Paola Machado V-20522945** suscribió (25%) equivalente a Bs: 12.50 ACCIONES por un valor nominal de Mil Bolívars fuertes (1000,00 Bs) cada una, para un total de Doce Mil Quinientos Bolívars Fuertes (12.500,00 Bsf) ; **Ana Santos V-14954811** suscribió (25%) equivalente a Bs: 12.50 ACCIONES por un valor nominal de Mil Bolívars Fuertes (1000,00 Bsf) cada una, para un total de Doce Mil Quinientos

Bolívares Fuertes (12.500,00 Bsf). El capital ha sido totalmente suscrito y pagado por los accionistas con el aporte de efectivo según se evidencia en inventario físico que se anexa para que forme parte del expediente.

CLAUSULA SEXTA: Las acciones son indivisibles y cada una de ellas concede a su propietario el derecho de (1) un voto en la Asamblea de Accionistas. Los Accionistas tienen derecho preferencia reciproco y proporcional para adquirir las acciones que se vayan a vender o cederle plazo para el ejercicio del derecho preferente es de treinta (30) días consecutivos contados a partir de la fecha de la oferta.

CLAUSULA SEPTIMA: En caso de que un accionista quiera vender sus acciones o en el caso que se emitan nuevas acciones; los actuales accionistas tendrán derecho preferente para adquirirlas. Este derecho de preferencia regirá incluso en caso de venta de acciones, decisión o sentencia judicial, la junta Directiva determinará el procedimiento a seguir para que el derecho de preferencia sea aplicable a todos los accionistas en proporción a las acciones que posean con anterioridad. El derecho de preferencia podrá ser objeto de la renuncia parcial o total.

CLAUSULA OCTAVA: Los Miembros de la Junta Directiva se comprometen a depositar dos Acciones en la Caja Social como garantía de su gestión dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 244 de Código de Comercio vigente.

CLAUSULA NOVENA: La compañía será administrada por una Junta Directiva formada por (01) un Presidente, (01) un Vicepresidente y (01) Director; serán elegidos por la Asamblea General de Accionistas por un periodo de diez (10) años pudiendo ser reelegido y continuar en su cargo, si así lo decide la Asamblea General de Accionistas. Los miembros de la Junta directiva tendrán firmas separadas y tendrán las mismas atribuciones que a continuación se mencionan: presidir las asambleas ordinarias o extraordinarias, convocar asambleas, representar a la compañía por ante cualquier organismo publico o privado, dirigir toda clases de representaciones, peticiones o recursos a cualquier autoridad de la Republica, celebrar toda clase de contratos y transacciones por cuenta de la compañía, aperturar y manejar las cuentas bancarias, firmar cheques, abrir y cerrar cuentas corrientes y de ahorro, firmar, aceptar, endosar, avalar, descontar letras de cambio, solicitar y firmar pagarés bancarios y comerciales, conferir poderes, intentar y contestar demandas darse por citado o notificado por la compañía, hacer posturas en remate, intentar toda clase de recursos administrativos o judiciales, controlar y remover empleados y obreros, en fin, el Presidente, y el Vicepresidente, tendrán las amplias facultades de Administración y disposición.

CLAUSULA DECIMA: La suprema autoridad y dirección de la compañía reside en la Asamblea General de Accionistas legalmente constituidas, bien sea Ordinaria o Extraordinaria, sus decisiones acordadas dentro de los límites de sus facultades legales y estatutarias son obligatorias para todos los Accionistas, inclusive para los que no hayan asistido a ella. La Asamblea Ordinaria de Accionistas se reunirá en el tercer trimestre de cada año, en el lugar, fecha y hora señalada previamente en la convocatoria, la cual debe hacerse de conformidad con el artículo 277 del Código de Comercio Vigente. La Asamblea Ordinaria de Accionistas tendrá las siguientes atribuciones: 1- Nombrar los Gerentes y fijar sus remuneraciones; 2- Discutir, aprobar, modificar o rechazar el balance actual; 3- Decretar conforme a las previsiones de este documento constitutivo los dividendos por utilidades recaudadas; 4- En General, deliberar y resolver sobre cualquier asunto o previa la concesión o autorización que pautan las normas judiciales correspondientes, incluyendo bienes recuperados por autoridades policiales o administrativas o militares, sometidos a su consideración; 5- Se considerará válidamente constituida una Asamblea de Accionistas cuando en una reunión este representada la totalidad del capital social. Las Asambleas Extraordinarias se celebraran cada vez que los accionistas lo consideren convenientes o así lo requiera el objeto social de la compañía. La asamblea extraordinaria de la compañía podrá excluirse el requisito de la previa convocatoria.

CLAUSULA DECIMA PRIMERA: El ejercicio económico de la compañía comenzara el día primero (1) de Enero de cada año y finalizará el día treinta y uno (31) de Diciembre de cada año, excepto en lo que se refiere al primer ejercicio económico, el cual dará inicio en la fecha de Registro del presente documento y terminara el 31 de Diciembre del 2013 y de los beneficios netos se deducirán: 1- El monto de lo que deberá pagar al impuesto sobre la renta; 2- Un Cinco por ciento (5%) para la formación de la reserva legal hasta llegar a un 20 % de capital social.

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: La compañía tendrá un comisario elegido por la Asamblea General de Accionistas, durará (5) años en sus funciones pudiendo ser reelegido. El comisario tendrá las atribuciones y facultades que señala el Código de Comercio.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: Se elige para el primer periodo como: **Presidente** MARÍA ROSAURA ROJAS, como **Vicepresidente** JESSICA BOLÍVAR y **Director** PAOLA MACHADO y como Comisario a la **Lcda. Marta Sandoval**, Venezolana, titular de la cedula de identidad **N° V-14009481** inscrita en el Colegio de Contadores Públicos del Estado Anzoátegui, bajo el **N° 58962**. Se autoriza a la Ciudadana **María Rosaura Rojas**, para que haga la correspondiente

participación al Registro Mercantil, a los fines de su inscripción ante instituciones públicas y su publicación. En conformidad y aceptación firmamos los accionistas.

El Tigre, a los tres días del mes de noviembre de dos mil trece.