**ZAIBERT & ASOCIADOS
ABOGADOS**

escritorio@zaibertlegal.com
www.zaibertlegal.com

BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**EL JUEZ DE CONTROL ESTA FACULTADO PARA CAMBIAR LA
CALIFICACIÓN JURÍDICA ATRIBUIDA A LOS HECHOS POR EL
MINISTERIO PÚBLICO**

En sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 16 de diciembre de 2013, se estableció que “si de la narración expuesta por el encargado de la investigación en su escrito y de los medios de prueba ofrecidos, se observa que los mismos no se corresponden con un tipo penal sino que encuadran en otro, y así lo debe declarar motivadamente”.

Expresó el mencionado fallo lo siguiente:

“...FUNDAMENTOS PARA DECIDIR

Habiéndose admitido la solicitud de avocamiento, la Sala procedió a efectuar la revisión del expediente, evidenciando lo siguiente:

El 6 de junio de 2006, se realizó la audiencia preliminar y durante la misma, la representante del Ministerio Público presentó acusación contra los acusados JOSÉ GREGORIO GUEVARA SÁNCHEZ y RUBÉN DARÍO DUQUE AFRICANO, ratificando la calificación jurídica por el delito de SECUESTRO en grado de FACILITADORES, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal vigente para esa fecha. El Juzgado Trigésimo Cuarto en Funciones de Control, admitió parcialmente dicha acusación y cambió la calificación jurídica atribuida a los hechos a TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS en grado de CÓMPLICES NO NECESARIOS, previsto y sancionado en el artículo 56 de la Ley de Extranjería y Migración, en concordancia con el artículo 84, numeral 3° del Código Penal; admitió las pruebas promovidas por el Ministerio Público en su escrito de acusación, y exclusivamente como pruebas anticipadas las declaraciones (pruebas de reconocimiento) de NI WEN XING y WU CUI YING; declarando la apertura del juicio oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para la fecha.

En dicha audiencia de preliminar, el referido Juzgado decretó medida cautelar sustitutiva de libertad a los nombrados ciudadanos, de conformidad con lo establecido en los artículos 250, 256, numerales 3 y 8, y 258 del Código Orgánico Procesal Penal, vigente para la fecha. Fundamentada y publicada dicha decisión en fecha 24 de noviembre de 2006.

En efecto, de la revisión de las actas que conforman el expediente a cuyo conocimiento se avocó esta Sala de Casación Penal, se observa que la Fiscal del Ministerio Público precalificó los hechos, como secuestro, y por la presunta comisión de este delito presentó a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO GUEVARA SÁNCHEZ y RUBÉN DARÍO DUQUE AFRICANO, por ante el Juzgado Trigésimo Cuarto en Funciones de Control de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En relación al cambio de calificación jurídica realizado por el Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, en la oportunidad de la audiencia preliminar, esta Sala considera necesario aclarar que, ciertamente, el Juez de Control está facultado para cambiar la calificación jurídica atribuida a los hechos por el Ministerio Público, si de la narración expuesta por el encargado de la investigación en su escrito y de los medios de prueba ofrecidos, se observa que los mismos no se corresponden con un tipo penal sino que encuadran en otro, y así lo debe declarar motivadamente. Al respecto el artículo 313, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

Decisión. “Finalizada la audiencia el juez o jueza resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:

2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o de el o la querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el juez o jueza atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación fiscal o de la víctima.”

Como se establece expresamente en la norma ut-supra transcrita, el juez de control al ordenar el juicio oral y público, discrecionalmente, en base a los hechos planteados y el derecho aplicable, le está dado cambiar la calificación jurídica de la situación fáctica aducida por la Representación Fiscal; pero debe entenderse, a la luz de la citada disposición legal, que la calificación adoptada por el órgano jurisdiccional en la audiencia preliminar, es meramente provisional.

Dentro de ese estudio, pues, el tribunal de control revisa si, efectivamente, existió una determinación clara, precisa y circunstanciada sobre la participación del acusado, o si la acusación fiscal no contiene imputación alguna, entre otros aspectos. Una vez que el juzgado de control estime la procedencia de la acusación, procede a admitirla, caso en el cual, deberá cumplir con lo señalado en el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal. Pero además, para admitir la acusación, deben resolverse todos aquellos aspectos que rodean a esa petición fiscal, como lo sería, por ejemplo, las excepciones opuestas por la defensa del imputado y las posibles nulidades que hayan sido solicitadas, por cuanto, en caso de que se considere que ese acto conclusivo es admisible, es porque no existe ningún obstáculo para que se pase el proceso a la fase de juicio, es decir, el juzgado de control realiza una depuración de todos aquellos aspectos que no permitan la aceptación, en el proceso, del libelo acusatorio...”. (Sentencia N° 1824 del 24-08-04. Magistrado Antonio J. García García).

Ello es así porque la calificación jurídica definitiva relacionadas con los hechos objeto del proceso, tiene lugar en el juicio oral y público en que se determinará la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En este sentido Juan Montero Aroca, en su texto intitulado “Principios del Proceso Penal Una Explicación Basada en la Razón” (1.997, Editorial Tiran lo Blanch.), ha expresado: “El ius ut procedatur (derecho de acceso al proceso), implica la determinación precisa y circunstanciada del hecho, constitutivo de delito por cuya presunta comisión hace uso de esa facultad el Ministerio Público, en contra de determinada persona, por lo que igualmente debe exponer las razones por las cuales considera que el tipo legal sustantivo, en el cual sostiene debe ser subsumida esa conducta calificada jurídicamente de tal manera, es el apropiado o correcto, lo que es sometido al examen del Juez, en el momento de realizarse la audiencia preliminar según se dispone en el Artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, imponiéndole al titular de la acción penal las obligaciones que derivan de ello, es decir, de señalar detenidamente todas las circunstancias atinentes a la delimitación del tipo punible aplicable, pero conforme lo expresa el autor cuya obra se consulta y se cita, esa exigencia obedece a la vigencia del derecho de la defensa y que el acusado tiene de conocer los hechos por los que es acusado y sus implicaciones jurídicas, mas no puede suponer. Ni que la calificación jurídica vincule al tribunal sentenciador, pues ello supondría la alteración completa de lo que es la función de juzgar y de hacerlo conforme al derecho positivo que el tribunal debe conocer, atendido el principio iura novit curia. (subrayado de la Sala)

Desde los glosadores, que acuñaron el brocardo iura novit curia, se viene admitiendo 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 jurídicamente los hechos, sin estar vinculado por las calificaciones de las partes”.

En el caso bajo análisis, se observa claramente que el Juez Trigésimo Cuarto de Control de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se limitó a efectuar el cambio de calificación jurídica de los hechos atribuidos a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO GUEVARA SÁNCHEZ y RUBÉN DARÍO DUQUE AFRICANO, teniendo en cuenta los hechos narrados por la representante del Ministerio Público en el escrito acusatorio; además de admitir en su totalidad el cúmulo probatorio promovidas en dicho escrito. Por lo tanto considera esta Sala de Casación Penal, que en referencia al primer argumento planteado por la solicitante, el Juez de Control actuó bajo su competencia y discrecionalidad, por lo que no se observa que existan escandalosas infracciones al ordenamiento jurídico que produzcan un perjuicio contra la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana.

Al respecto, la Sala de Casación Penal, en sentencia N° 516, de fecha 24-11-2006, cuya ponencia correspondió a la Magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, dictaminó: “Del análisis que realiza la Sala al numeral 2 de la mencionada norma, infiere respecto al cambio de calificación jurídica de los hechos acusados por el Ministerio Público o por el acusador privado, que el juez de control podrá atribuirle una calificación jurídica provisional, en virtud de que ésta puede ser variada o reformulada durante el juicio oral, producto de una incidencia presentada en el mismo o conforme a una ampliación de la acusación, concluyendo la Sala que tal cambio es procedente, siempre y cuando se ordene la

celebración del juicio oral y público, de otra forma está impedido de cambiar la calificación dada por el Ministerio Público o en su defecto por la acusación privada.”

Como corolario de lo anterior, la Sala Penal ha expresado: “...De tal manera que en el presente caso el Juez de Control conforme a lo dispuesto en el artículo 330, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, tenía la potestad de atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación fiscal, y ello no causó un gravamen irreparable para las otras partes (Ministerio Público y víctima), pues durante el debate el juez de juicio podrá advertir al imputado sobre un cambio en la calificación jurídica de los hechos (artículo 350 eiusdem)...”. (Sentencia N° 237 del 30-5-06. Ponencia del Magistrado Dr. Héctor Coronado Flores).

Finalmente, sobre el segundo argumento que la representante de la Vindicta Pública plantea, respecto a la nulidad de oficio decretada por la Corte de Apelaciones, integrada por los jueces BELKYS ALIDA GARCIA, ARLENE HERNANDEZ R. y ELSA JANETH GOMEZ MORENO, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión recurrida de fecha 9 de agosto de 2010, emanada por el Tribunal Vigésimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Juicio, que acordó retrotraer el proceso al estado de la realización de la Audiencia Preliminar, esta Sala de Casación Penal considera que la Corte estimó, dentro del marco de su competencia, que la sentencia dictada por el aquo no cumplía con lo establecido en el ordenamiento jurídico en cuanto a la obligación de los jueces de emitir decisiones fundadas, por ser la inmotivación un vicio que afecta el orden público, por tanto, tampoco se observa en dicho planteamiento que exista escandalosas infracciones al ordenamiento jurídico que produzcan un perjuicio contra la imagen del Poder Judicial.

Aunado a lo planteado se debe resaltar nuevamente el criterio reiterado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, referente al punto de que los jueces gozan de autonomía e independencia al decidir, debiendo ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver la controversia, disponiendo de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual puede interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento como una actividad propia de su función de juzgar, salvo que viole notoriamente derechos o principios constitucionales, no siendo este el caso en estudio, no existiendo por lo tanto violación del debido proceso ni de las normas, máxime cuando se observa que se ejerce con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren.

Dadas las consideraciones expuestas, se evidencia claramente que en el caso que nos ocupa, no han sido vulnerados el debido proceso ni la tutela judicial efectiva, garantías del juicio justo.

Es necesario insistir en que debido a la naturaleza discrecional y excepcional del instituto procesal del avocamiento, éste debe emplearse con criterios de interpretación restrictiva que permitan el uso prudente de esta facultad, la cual debe ser ejercida sólo cuando deba impedirse o prevenirse situaciones que perturben de forma flagrante el orden institucional y constitucional, que justifiquen la intervención de alguna de las Salas de este Tribunal Supremo, con objeto de subsanar, corregir y restablecer el orden procedimental subvertido, evitando conflictos que puedan ocasionar trastornos, confusión, zozobra colectiva, o que de algún modo puedan entorpecer la actividad pública.

Por último, se advierte que la figura del avocamiento no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas, es menester obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia.

En consecuencia, las circunstancias descritas por la solicitante en criterio de esta Sala, no trascienden ni afectan el interés general o público, ni perturban la paz social o generan un estado de zozobra o conmoción en un grupo social determinado, directamente interesado en la solución del conflicto, por lo que no concurren los requisitos necesarios para la procedencia del avocamiento, resultando sin lugar y así se declara.

Para ver el contenido de la decisión, pulse [aquí](#).

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su objetivo es difundir información que pueda ser de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe es una opinión y no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

Boletín redactado en fecha 16 de diciembre de 2013

Zaibert & Asociados