



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

## **SALA CONSTITUCIONAL**

**Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

**Expediente N° 05-2293**

El 22 de noviembre de 2005, se recibió en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia escrito contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido por el ciudadano **JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ**, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, posteriormente reformado por escrito presentado por el prenombrado ciudadano el 13 de enero de 2006, contra los párrafos únicos de los artículos 128; 140; 360; 374; 375; 406; 407; 458; 457 y 459; del tercer aparte del artículo 357; del párrafo cuarto del artículo 460; así como de la inclusión de “*grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos*” en los artículos 128 y 140; y de igual manera de los artículos 148; 215; 283; 297-A; 319; 357; 360; 406.3; 442, en su párrafo único; 444, en su párrafo único; 451; 456; 460; 470 y 506 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario, del 13 de abril de 2005.

En virtud de la reconstitución de la Sala y elegida su nueva Directiva, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Vicepresidente y los Magistrados Pedro Rafael Rondón Haaz, Luis Velázquez Alvaray, Francisco Antonio Carrasquero López, Marcos Tulio Dugarte Padrón y Carmen Zuleta de Merchán.

El 23 de noviembre de 2005 se dio cuenta a la Sala y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

## **I DEL RECURSO DE NULIDAD**

El recurrente fundamentó su pretensión, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que *“En cuanto a la legitimación para intentar acciones de esta naturaleza, la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha sido clara al establecer que la acción no exige un interés procesal legítimo o calificado para intentar la acción particular de inconstitucionalidad, es decir, que cualquier persona natural o jurídica puede instaurar este tipo de procesos si considera que alguna ley contraría los principios, derechos y garantías previstos en la Constitución”*.

Que *“Por otra parte, el Fiscal General de la República, como Máximo Jerarca del Ministerio Público e integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano), dentro del Estado democrático consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene el deber-atribución, de acuerdo con el artículo 21 numeral 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de ejercer por sí mismo o a través de los fiscales designados ante el Tribunal Supremo de Justicia (anteriormente Corte Suprema de Justicia), las acciones de nulidad a que se contrae el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución de 1961, hoy numeral 1 del artículo 336 de la Constitución vigente”*.

Que *“De conformidad con el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Venezuela se constituye en un Estado democrático y social derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”*.

Que *“Por su parte el artículo 3 eiusdem consagra, que el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular; la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Carta Magna”*.

Que *“Dentro de este marco constitucional, el Poder Legislativo tiene la misión jurídica y política -entre otras- de juridificar las relaciones sociales mediante normativas pacificadoras y de justicia, para cumplir así con uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional, como es el principio de legitimación democrática de la voluntad popular mediante el dictado de leyes. El cumplimiento de esta misión legislativa es vital en el mundo contemporáneo, pero particularmente trascendente en un país como el nuestro, heredero de graves injusticias sociales acentuadas en las últimas décadas del siglo XX, debido al devenir de los procesos mundiales en donde predominan componentes económicos y del liberalismo, propios de esta fase de expansión del capitalismo y ante los cuales el nuevo orden constitucional promete una profunda transformación humanista y democratizadora”*.

Que *“No obstante, en nuestro país actualmente, a pesar de la claridad ideológica del modelo constitucional, la cotidianidad de las tensiones consustanciales a la praxis política genera en todas las áreas de la sociedad, adelantos y retrocesos que acercan o alejan a la realidad del programa constitucional”*.

Que *“En el proceso de globalización mundial juegan un papel principal los medios de comunicación social que han sido literalmente ‘ocupados’ por grupos que sirven a intereses imperialistas, más preocupados por su propia preeminencia y dominación que por el bienestar del hombre y de los derechos humanos. Hoy, sin lugar a dudas, se está recibiendo y divulgando una invasión de ideas que proclaman la necesidad de aumentar las penas, reducir las medidas alternativas del cumplimiento de las mismas, incrementar los controles sobre los ciudadanos al margen de las autoridades judiciales y sobre todo, criminalizar conductas, como nunca antes había ocurrido en el mundo moderno”.*

Que *“Así entonces, la tentación conciente o no, hacia la desviación del modelo constitucional en las leyes penales tiene una explicación política clave: en el poder punitivo es donde se administra la violencia institucionalizada, es uno de los componentes donde los poderes políticos y económicos planetarios se juegan buena parte de su supervivencia. El control penal es el área donde la dominación como hilo conductor de la historia de la injusticia, muestra su cara más dura, donde el poder político muchas veces enajenado a otros poderes o fuerzas grupales establecidos por décadas, intenta mantener y hasta ‘legitimar’, el sometimiento propio y la perpetuación de la estructura de dominación enquistada, en un mundo donde -paradójicamente a pesar del aumento del crecimiento económico, la pobreza ha aumentado (según datos del Programa de las Naciones Unidas para la Población). En escenario, el poder punitivo y las leyes penales que lo sostienen son muy útiles como herramientas de dominación, de control social (no delincencial) y de intervencionismo en las legislaciones locales por parte de los intereses de poderes mundiales”.*

Que *“De esta forma, las directrices internacionales se valen del control penal como de las líneas estratégicas de desmontaje de las soberanías locales, de intervencionismo y de unilateralismo. Esta es una situación que viene fortaleciéndose cada vez más desde hace cincuenta años, particularmente alentada bajo la égida de globalización, la cual viene marcando una tendencia legislativa hacia la generalización y muchas legislaciones no escapan de ello, hasta en países con Estado de Derecho relativamente estables como España, se ha dado un giro represivo en sus textos legales”.*

Que *“La posibilidad de que las leyes penales se aparten del marco constitucional es una preocupación constante. Es sabido que la ley penal o su sistematización bajo la forma de Código Penal es la ley más importante de un país después de la Constitución, porque en ella se expresan las relaciones entre el Estado y la sociedad manera más comprometedor para los derechos humanos. Allí se fija la línea entre libertad y represión, entre derechos y castigo, entre libertades públicas y prohibiciones atendidas con mano dura. En este terreno se juega política y jurídicamente con la democracia. Es una zona vulnerable del sistema político, que el Estado y la comunidad deben cuidar en aras del logro de un futuro cada vez más humano. De ahí que justamente el llamado doctrinalmente ‘bloque de la constitucionalidad’ lo integre la Constitución junto con aquellas leyes que determinan el orden público constitucional y en especial, el Código Penal”.*

Que *“Ahora bien, como quiera que el poder punitivo genera la violencia institucionalizada (policía, juzgados, cárceles), las necesidades de dominación de los grandes poderes transnacionales y su expansión*

*intervencionista requieren de legislaciones penales con fuertes componentes represivos, intransigentes, intolerantes, de sometimiento, de 'ley y orden'. Estas leyes son consustanciales a la fase actual del capitalismo individualista, que valora la riqueza material por encima de lo humano, acarreado fuertes cargas de violencia en grandes masas humanas sometidas a la pobreza, que a su vez son 'atendidas' con la dura represión”.*

*Que “En Venezuela, el Estado Social es uno de los prismas vitales de la forma de lo Constitucional asumido en su pluridimensión contenida en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia, con lo cual, las necesidades de realización de un Estado constitucional cobran vida en la medida en que atienden a la realización y garantía de los derechos humanos, especialmente vulnerables ante el poder punitivo, de modo tal que la ley penal, su interpretación y aplicación dentro del sistema penal, deben acoplarse a ese modelo de Estado, pues de lo contrario, la ley penal se torna inconstitucional, como ocurre con la reforma parcial del Código Penal de abril de 2005”.*

*Que “Así entonces, resulta vital la actualización del ideario constitucional en la protección de los más vulnerables y ello no sólo se plantea en los escenarios económicos, laborales, entre otros, sino que también tiene presencia en la protección que el Estado le debe a sus ciudadanos y muy especialmente en el mundo del control penal, toda vez que el aumento de la represión no repercute en proteger sus derechos, ni en aumentar su 'seguridad'”.*

*Que “Por otra parte, la comprensión global del orden constitucional permite asumir, que en ocasiones la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se fundamenta no sólo en la lesión específica de normas constitucionales, que sin duda es un recurso técnico preciso para la interpretación constitucional, sino en la lesión global de su sistema contenido en un conjunto normativo que destaca cuál es su orientación (elemento teleológico) y que sugiere que la contradicción de la ley con la Constitución, es una ataque a las bases del sistema constitucional que lo sostiene”.*

*Que “Permitir que leyes inconstitucionales como la reforma parcial del Código Penal de abril de 2005 se consoliden, de manera que disminuyan los derechos consagrados en la Constitución, supondría el mayor golpe involucionista contra el orden público democrático. Al efecto, la responsabilidad histórica del control de la constitucionalidad se enaltece cuando se estima que la consolidación de reformas constitucionales pervierte de manera irreversible el sistema constitucional, le resta legitimidad que no sólo consiste en la legitimidad de origen, es decir, una institución y un sistema de valores y de derechos, sino también en la legitimidad de ejercicio, consistente en que los poderes llamados a desarrollar dichos valores y nos lo ejercen con acatamiento material y ampliación de los mismos (progresividad). Por lo que ningún pragmatismo u otro género de excusa pueden permitir atrasos en el devenir constitucional, máxime ante el compromiso y la oportunidad histórica que actualmente se imponen”.*

*Que “Se debe resaltar que en la reforma parcial del Código Penal que ahora se impugna, no sólo resultan injustificadas las modificaciones que crean tipos penales más abiertos, más severos y menos apegados*

*al Derecho, sino que además, no existe un sólo dato real y racional que demuestre la necesidad de tal reforma. Como es sabido, Venezuela al igual que muchos otros países, ha padecido tras la segunda post guerra, un fenómeno de decodificación y desarticulación de la normativa penal que ha estado asociado a la profunda crisis en que se encuentran los sistemas penales mundiales; por lo que la doctrina científica ha sido prolija tratando de concientizar a los decisores políticos acerca del daño que tal proliferación legislativa produce al tiempo que socava la confianza de la ciudadanía en la ley y en sus instituciones. A ello se une la perversa utilización de la ley penal para hacer ver que se ‘está haciendo algo’ o que se ‘actúa con mano dura’ (función simbólica de la legislación)”.*

*Que “Con esta reforma ocurre, que paradójicamente se tiende a ofrecer un aumento de la represión a fin de atender más ‘eficazmente’ el delito, pero en la realidad, los aumentos de represión en sí mismos no hacen más que dispersar los costosos esfuerzos del aparato penal en el control delincencial, por lo que disminuye su eficacia. En doctrina se ha planteado esta discusión y la tendencia crítica se refiere al eficientismo penal como una estrategia expansiva del control, basada supuestamente en un mejor combate a la delincuencia que en los hechos se traduce en disminución de las garantías y por tal, en déficit para el Estado de Derecho que no se revierten en mayor seguridad, sino todo lo contrario, en entropía de esfuerzos y desviación del poder punitivo a extremos incluso de grave violación de los derechos v.gr. escuadrones de la muerte, autodefensas primitivas, etc.)”.*

*Que “La línea dominante de esta reforma fue el aumento generalizado de las penas sin ningún tipo de ponderación o consideración, habida cuenta que el aumento de las mismas no hace más eficaz al sistema penal ni procura que en momentos de auge delictivo más personas implicadas vayan a prisión, es decir, no amplía el espectro punible a mayor cantidad de infractores, sino que simplemente aumenta la estancia carcelaria de la misma clientela, con lo cual, el encarcelamiento conlleva peores efectos para la población así reducida, por demás lesivo del principio de resocialización contenido en el artículo 272 de la Constitución vigente”.*

*Que “El importante principio de proporcionalidad fue burdamente lesionado por la reforma parcial del Código Penal, a pesar de concretizar las exigencias de la justicia y razonabilidad de la intervención punitiva; principio aquel que en el decir de la Corte constitucional colombiana es reflejo de la igualdad. Para ilustrar esto, es de considerar el supuesto del magnicidio que es un homicidio agravado al cual se le modificó la pena haciéndola oscilar entre 28 y 30 años, lo cual anula el tratamiento dentro de los límites para la individualización de la pena, cuestión que no puede realizarse con un margen tan corto”.*

*Que “La reforma parcial que ahora nos ocupa, se fundamenta en la severidad y la prolongación de la pena privativa de libertad, en contra del principio de humanidad de las penas, ya que en muchos de los supuestos típicos suprime las formas de cumplimiento alternativo de la pena, sin considerar el principio constitucional de inocencia, ni el de rehabilitación; tampoco respeta al principio de progresividad, que impide retroceder en la evolución penal, penológica y de derechos humanos que dio lugar a la predominancia de la regla de ser juzgado en libertad y a la preferencia por las vías alternas al cumplimiento de la pena. Todo lo cual niega el contenido esencial de la libertad”.*

Que *“Uno de los aspectos troncales que demuestra la inconstitucionalidad de los dispositivos impugnados de la reforma parcial del Código Penal de 2005, es precisamente la lesión del principio de legalidad en varias de sus manifestaciones. Unas referidas al cumplimiento de garantías en el proceso de formación de leyes, otras en cuanto a la legitimidad de las prohibiciones debido a la violación del principio del bien jurídico, algunas debido a la violación de otros principios penales que se fundamentan en la legalidad (culpabilidad, non bis in idem, proporcionalidad, etc.), y varias relativas a la seguridad jurídica y a la legalidad, en cuanto a la necesaria sistematización del material legislativo, severamente afectadas al modificar desarticuladamente algunos tipos penales del Código Penal sin guardar relación de coherencia con su sistema normativo, por lo cual se generaron contradicciones y se vuelven inaplicables. Así mismo se violó el principio de tipicidad estricta (al formularse tipos abiertos y configurar lo que en Doctrina se denomina ‘abuso de normas penales’), el cual resulta de gran importancia en la delimitación legal de las prohibiciones y castigos en los tipos penales”*.

Que *“En efecto, la reforma parcial del Código Penal de 2005 amplió indebidamente varios tipos penales con menciones lesivas del principio de determinación (tipicidad penal estricta) y por consiguiente, de la legalidad, como ocurre, según se examinará con detenimiento en el capítulo siguiente, con el artículo 128 referido a la traición a la patria y con el 140 referente al favorecimiento bélico”*.

Que *“La ‘hiperinflación’ de éste y de muchos otros tipos fue denunciada por las observaciones de la Presidencia de la República como lesiones del principio de determinación y constituye una ilustrativa expresión del Derecho Penal del Enemigo, caracterizada por un tipo penal abierto, casuístico, confuso, pero que por un camino distinto al del Derecho, aspira a perseguir todo lo que le parezca que pudiere encajar en sus difusos límites. Lo increíble es que este tipo de ‘conceptos’ son los que más manipulan en las estrategias intervencionistas internacionales, para las cuales más normas incluidas en la reforma que ahora nos ocupa, constituyen su más fiel bagaje”*.

Que *“No se puede pasar por alto que la reforma parcial del Código Penal de 2005 no encaja en el ideario constitucional, y que ni siquiera se paseó por la realidad del sistema penal, y la única medición sobre su impacto fue realizada por la Oficina de Análisis Financiero de la Asamblea Nacional que evidencia, aún bajo una perspectiva eminentemente economicista, que la implantación de esta reforma -así como de cualquier otra de características similares- tendría elevados costos humanos, sociales y económicos que se irían mostrando en el funcionamiento del sistema penal y de modo dramático en la crisis carcelaria, sin mejorar para nada los problemas de inseguridad que tanto daño hacen y que son de urgente atención. Así entonces, la distracción del aparato penal, genera dispendio y extravío de esfuerzos valiosos y escasos, que tendrían que dirigirse racionalmente a proteger los derechos de las personas y comunidades contra el delito y que por este camino, quedan aún más indefensos”*.

Que *“(…) puede asegurarse que la reforma parcial en referencia, no se fundamentó en ningún estudio socio-jurídico acerca del sistema penal y de sus -necesidades legislativas, tampoco ha esgrimido una motivación*

*que se compadezca con los cambios legislativos realizados, y sólo permite inferir que un grupo de los tipos penales versa sobre delitos convencionales patrimoniales propios de las reformas penales del populismo penal en las sociedades capitalistas y el otro grupo, responde a coyunturas de la vida política nacional que se pretenden atender por esta vía, dado que se desconoce que dentro de la legislación penal, aunque antigua y superable, existían perfectamente modos de reprimir tales eventos mediante la aplicación real y correcta de la ley penal existente”.*

*Que “En conclusión, la reforma parcial del Código Penal constituye uno de los Eslabones Expresivos del Derecho Penal del Enemigo, el cual se caracteriza por no estar articulado al mundo de las garantías y de los órdenes constitucionales contemporáneos, sino por partir de otra premisa según la cual, el presunto ‘delincuente’ no es parte de la sociedad, le es extraño, ajeno; transita por la otra acera, distante y bélica, es el ‘otro’, un ‘enemigo’, y como tal hay que tratarle, de acuerdo con los criterios bélicos, propios de la guerra. Claro, como en Derecho Penal de lo que se trata es de administrar un poder político per se difícil y comprometedor de los derechos y garantías, la decisión de darle tratamiento de ‘enemigo’ en nada ayuda al imperio de la justicia”.*

*Que “Adicionalmente, se observa que la reforma del Código Penal de 2005, presenta una serie de errores materiales en la mención de muchos artículos y en algunas remisiones, que contribuyen a crear una gran confusión e inseguridad jurídica y por ende coadyuvan a la impunidad. Así entonces:*

- 1. En el artículo 353, en lugar del artículo 465 debe referirse al artículo 464, pues el artículo original (354) mencionaba al artículo 466, que de acuerdo con la numeración actual del Código Penal es el artículo 464.*
- 2. En el numeral primero del artículo 406 (antes 408) del Código Penal, deben mencionarse los artículos 451, 452, 453, 455, 458 y 460, en lugar de los artículos 449, 450, 451, 453, 456 y 458, respectivamente.*
- 3. En el artículo 420, numeral 3, debe mencionarse al artículo 399, en lugar del artículo 417.*
- 4. En el artículo 473, numeral 3, debe sustituirse la mención del artículo 349 por la del 350.*
- 5. Debe corregirse la referencia que se hace en el artículo 546 a la derogatoria del Código Penal del 30 de junio de 1915, sustituyéndola por la alusión al Código Penal del 20 de diciembre de 2000.*
- 6. En el artículo 199 (antes de la reforma, artículo 200), a pesar de ser una norma derogada, se modificaron los parámetros para la cuantificación del monto de las multas de bolívares a Unidades Tributarias (U.T.) y también se modificó la numeración de los artículos a los que remitía”.*

*Que “Por otra parte no se hace ningún señalamiento sobre aquellos artículos que fueron objeto de derogatoria previa por el artículo 109 de la hoy también derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, como son los artículos 194, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 232, 235 y numeral 5 del artículo 464. Tampoco sobre los artículos 69, 70, 71 y 72, que tácitamente fueron objeto de derogatoria con la entrada en vigencia de la Ley Tutelar de Menores, que trató la misma materia objeto de tales artículos la responsabilidad penal de quienes no han cumplido dieciocho (18) años de edad, a quienes denominaba ‘menores’ de una manera totalmente distinta, al excluir del régimen ordinario de la responsabilidad a los ‘menores infractores’ ciertas ‘medidas’ que no son equiparables a las penas”.*

Que “Posteriormente, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente derogó tácitamente la Ley Tutelar de Menores, regulando también de manera diferente lo relacionado con las consecuencias jurídico penales de las conductas de los adolescentes (nuevo término utilizado en sustitución del término ‘menores’, que se ha considerado despectivo). Igual sucede con los artículos 411 y 437 (antes 413 y 439, respectivamente), por haberlo dispuesto así el artículo 684 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente”.

Que “Lo mismo sucede con los artículos 344, 348 y 363, encabezamiento, pues el artículo 65 de la Ley Penal del Ambiente derogó expresamente tales normas, cuando eran aún los artículos 345, 349 y 364, respectivamente”.

Que “Por su parte, los artículos 222, 223, 224 y 225 (antes de la reforma, artículos 223, 224, 225 y 226, respectivamente) fueron parcialmente anulados mediante la sentencia N° 1942 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de julio de 2003, nulidad completamente desatendida por la reforma parcial que olímpicamente restableció la vigencia de la parte anulada del articulado. Así mismo, la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 5 de marzo de 1980, derogó el artículo 423 del Código Penal vigente para esa fecha, que es actualmente el artículo 421”.

Que solicitó “(...) se declare la inconstitucionalidad de la reforma parcial del Código Penal, en lo que concierne a los Parágrafos Únicos de los artículos 128, 140, 357, 360, 374, 375, 406, 407 y 458; al Parágrafo Cuarto del artículo 460 y a los Parágrafos Únicos de los artículos 456, 457 y 459; por estar en franca contradicción con los artículos 3, 19, 44.1, 49.2. y 272, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la consiguiente violación de derechos y garantías constitucionales”.

Que “En efecto, los Parágrafos Únicos de los primeros nueve artículos mencionados, así como el Parágrafo Cuarto del artículo 460, establecen, que: ‘Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley, ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena’”.

Que “(...) los Parágrafos Únicos de los artículos 456, 457 y 459 sólo permiten la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena, al pautar: ‘Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley’”.

Que “Como punto preliminar es importante referir, que aunque de acuerdo con las normas transcritas, quienes estén ‘implicados’ en los hechos tipificados en los artículos a los cuales corresponden esos parágrafos, no tendrán derecho ‘a gozar de los beneficios procesales de ley’, lo que se revela es una inconsistencia legislativa con respecto al sistema propuesto por el Código Orgánico Procesal Penal, que alude a fórmulas o medidas cautelares sustitutivas o medidas alternas al cumplimiento de la pena, como serían, la suspensión condicional de la pena, la redención de la pena por el trabajo y el estudio, régimen abierto o libertad condicional, entre otras; pero el susodicho código procesal de ningún modo se refiere a lo planteado en este punto por la reforma del Código Penal de 2005”.



Que *“No obstante, a pesar de lo anteriormente expresado, se interpreta que cuando el legislador en la reforma del Código Penal de abril 2005, se refiere a los ‘beneficios procesales’, está invocando el derecho de los imputados y los acusados a ser juzgados en libertad, en cuyo caso -sin lugar a dudas- se produce una abierta colisión con el numeral 1, del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que *“Esta norma constitucional condiciona la aplicación de la medida preventiva de privación de la libertad a las razones establecidas por la ley, las cuales no se pueden aplicar de modo general, toda vez que el juez deberá apreciar ‘en cada caso’ si tales motivos se materializan o no, con lo cual, de conformidad con nuestra Carta Fundamental, queda vedada cualquier posibilidad de prohibición general de la libertad durante el proceso”.*

Que *“El derecho en referencia a su vez, es consecuencia indiscutible del principio de inocencia previsto en el numeral 2, del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que *“Así entonces: 1º El juzgamiento debe darse en libertad, pues de lo que se trata es de establecer la responsabilidad penal mediante un juicio justo, aunque excepcionalmente se admite su restricción durante el juzgamiento como medida de prisión cautelar, basada en criterios como el peligro de fuga y obstaculización de la justicia, de estricta apreciación judicial en cada caso. 2º La libertad personal no se puede restringir hasta tanto recaiga la condena privativa de libertad”.*

Que *“Tales aspectos constituyen las bases fundamentales de nuestro sistema penal, dado que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela considera a la libertad como uno de los valores superiores del Estado democrático, social, de Derecho y de Justicia, expresado desde su preámbulo y a lo largo de su recorrido normativo”.*

Que *“El valor supremo de la libertad trasladado al ámbito penal significa, que constitucionalmente siempre se requiere un juicio previo para determinar que una persona no es inocente. Ello inclusive está reconocido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el Pacto de San José de Costa Rica, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, lo cual reafirma la jerarquía constitucional de ambos principios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que *“De manera que, cuando se impute o acuse a una persona, ésta debe recibir el trato de un inocente, y sustentará esa condición hasta tanto una sentencia condenatoria definitivamente firme, declare su culpabilidad y consecuentemente vulnere su libertad, ya que la detención preventiva antes de que se produzca una sentencia condenatoria, implicaría que se deja de reconocerle al imputado su condición de inocente, con una especie de adelanto de pena, lo cual haría presumir su culpabilidad e iría contra el principio del juicio previo, que es un requisito fundamental de carácter constitucional para descartar la presunción de inocencia de una persona”.*

Que *“En todo caso, el sistema procesal penal imperante actualmente deja los espacios para que sea el juzgador el que determine en cuáles casos es indispensable mantener medidas cautelares privativas de libertad, dada la situación especial de obstrucción o de peligro de evasión inminente. Estos dos parámetros individualizan el tratamiento de la privación de libertad y condicionan de manera suficiente su procedencia”*.

Que *“Así entonces, resulta absolutamente inconstitucional haber introducido en la ley penal sustantiva estas fórmulas genéricas y discriminatorias restrictivas de libertad, que desconocen aquellos avances que por vía de progresividad y razonabilidad en esta materia se han podido adelantar (sistema alternativo al encierro para procesados y condenados), en desarrollo del sistema constitucional de derechos humanos, previsto en el artículo 19 de la Constitución, y del debido proceso consagrado en el artículo 49 eiusdem, que entre otros, se convierte en bastión clave del Estado de Derecho, Social, Democrático y de Justicia, vértices del Estado Constitucional, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*.

Que *“El artículo 49 de la Carta Magna, especialmente en lo previsto en sus numerales 2 y 3, constituye pieza esencial de la garantía de una jurisdiccionalidad ajustada a la regla del debido proceso de ley, pues éste refleja contundentemente el principio de legalidad, sea en dirección a la ley sustantiva o en lo concerniente a la ley procesal, toda vez que a través de las reglas del debido proceso se consolida el ejercicio del derecho a la libertad como fin de la norma”*.

Que *“En consecuencia, la prohibición de libertad durante el proceso en cualquiera de las hipótesis típicas correspondientes a los párrafos únicos de los artículos 128, 140, 357, 360, 374, 375, 406, 407, 456, 457, 458, 459 y el Párrafo Cuarto del artículo 460 del Código reformado, carece de todo asidero jurídico constitucional por violentar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que la Constitución de La República Bolivariana de Venezuela solamente estableció la prohibición de beneficios (ser juzgado en libertad), para quienes cometan delitos de lesa humanidad y contra los derechos humanos (artículo 29 constitucional), tal y como se desprende de la sentencia emanada de esta Sala, en fecha 9 de noviembre de 2005, Expediente N° 03-1844”*.

Que *“De manera que por todo lo anteriormente expuesto, solicito se declare la nulidad de los Párrafos Únicos de los artículos 128, 140, 357, 360, 374, 375, 406, 407 y 458; del Párrafo Cuarto del artículo 460 y de los Párrafos Únicos de los artículos 456, 457 y 459, del Código Penal reformado en 2005”*.

Que *“Por otra parte, por lo que concierne a la prohibición de la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena, ello viola sin lugar a dudas, las previsiones del artículo 272 constitucional, según el cual, ‘Se preferirá (...) el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusorias (...)’; amén de que el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, en armonía con la libertad erigida como valor supremo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contempla un mecanismo de revisión constante de las medidas privativas de libertad, que se corresponde con el principio de progresividad constitucional, conforme al cual y sin discriminación alguna, de acuerdo con el artículo 19 de*

*la Constitución, el Estado garantizará a toda persona, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos; posibilidad ésta que sería nugatoria de aplicarse la prohibición contenida en las normas referidas, y por consiguiente, las reglas contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal y en la Ley de Régimen Penitenciario, que permiten diferentes fórmulas alternativas al cumplimiento de penas privativas de libertad”.*

*Que “Ahora bien, las medidas alternativas del cumplimiento de la pena obedecen a una política criminal orientada a la humanización de la sanción punitiva del Estado, pues la pena en un Estado Social de Derecho y Justicia como el nuestro, debe cumplir el importante fin de la resocialización, es decir, de la reinserción del penado en la sociedad, y además de cumplir con la función de prevención por la vía de la disuasión general, debe ser necesaria, racional, útil y proporcionada; de manera que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo ya que el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil”.*

*Que “Por otra parte, el principio de proporcionalidad no permite per se, que la ley establezca una prohibición absoluta en relación con las penas que se impongan por determinados delitos. De manera que en el supuesto analizado el legislador limitó ex ante el derecho de los penados a culminar el resto de sus respectivas condenas con medidas alternativas en los términos previstos en el artículo 272, eiusdem, por lo que al prohibirse esas medidas en el supuesto analizado se violó el principio de progresividad de los derechos humanos, toda vez que a pesar de lo dispuesto en el artículo 272 constitucional, en lugar de coadyuvar a su aplicación lo limita, aun cuando para delitos muchos más graves como son por ejemplo, los de lesa humanidad, esta Sala ha considerado que si es posible conceder tales medidas por cuanto éstas no contribuyen a su impunidad, por ser también una forma de cumplimiento de pena”.*

*Que “Además, posteriormente esta misma Sala ha reiterado en sentencia N° 05-0883 de fecha 16 de agosto de 2004, que ‘la suspensión condicional de la pena no constituye un beneficio que comporte la impunidad del delito; por el contrario, es una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, que coadyuva al cumplimiento de la norma que contiene el artículo 272 eiusdem’”.*

*Que “Es conveniente resaltar que actualmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia está conociendo un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, Expediente N° 05-0158, caso Luis Américo Pérez y otros, en el cual se limita la suspensión condicional de la ejecución de la pena y cualquiera de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena a personas condenadas por los delitos de homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurto calificado, agravado, narcotráfico y hechos punibles contra el patrimonio público. Al respecto, el 08/04/05, mediante decisión N° 460, esta Sala Constitucional en ese mismo caso, dictó una medida cautelar de suspensión de la aplicación de la norma impugnada, hasta tanto resuelva definitivamente el recurso de inconstitucionalidad en cuestión”.*

*Que “Así entonces, la prohibición de aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena, en los artículos ya referidos, impide aplicar las previsiones constitucionales previstas en el artículo 272 del Texto*

*Fundamental, por lo que tal prohibición debe ser declarada inconstitucional”.*

*Que “Resulta importante referir, que el veto presidencial a la reforma 2005 del Código Penal, fue acogida por el legislador en relación con los artículos 455, ahora 453 (del hurto calificado) y 457 ahora 455 (del robo), al alegarse violación a los artículos 19 y 272 constitucionales, pero nada se dijo respecto a los artículos 128, 140, 357, 360, 374, 375, 406, 407 y 458; al Parágrafo Cuarto del artículo 460 y a los Parágrafos Únicos de los artículos 456, 457 y 459, eiusdem, pese a que contienen un párrafo de similar contenido al que tenían los artículos 455, ahora 453 (del hurto calificado) y 457 ahora 455 (del robo)”.*

*Que solicita la “Inconstitucionalidad de la inclusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’ en el artículo 128 -TRAICIÓN A LA PATRIA- por lesionar los artículos 2 (Estado de Justicia) y 26 (garantía de una justicia responsable) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; al establecer que: ‘Cualquiera que, de acuerdo con país o república extranjera, enemigos exteriores, grupos o asociaciones terroristas, paramilitares, insurgentes o subversivos, conspire contra la integridad del territorio de la patria o contra sus instituciones republicanas, o las hostilice por cualquier medio para alguno de estos fines, será castigado con la pena de presidio de veinte a treinta años. Parágrafo Único. Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena’”.*

*Que “El tipo penal de traición a la patria aparece en la legislación venezolana con el primer Código de 1863 y su inspiración es de origen español. La traición a la patria consiste básicamente en la entrega al enemigo. Ahora bien, en la nueva redacción, se amplió el tipo penal al incluir a ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’. Esto significa un giro casuista y como es sabido, el casuismo normativo desmejora las cualidades de abstracción y determinación precisa y por consiguiente afecta la tipicidad estricta y la legalidad. Como es sabido, el casuismo constituye un defecto grave de técnica legislativa y de comprensión del sistema normativo penal, dado que sacrifica el rigor que debe conservar todo tipo penal que consiste en conjugar su abstracción con una redacción lo suficientemente cerrada que no se ofrezca dudas, ni imprecisión. Además, el casuismo se asocia a la manipulación de la fuerza simbólica de la ley, generando defectos normativos que debilitan la confianza en la legislación y en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, pues la ley se hace más para ‘ofrecer’ que para ser cumplida. Evitar el casuismo resulta de enorme importancia político criminal, pues al redactarse el tipo penal casuísticamente conforme a algún caso o experiencia particular genera enormes lagunas legales, ya que en la realidad, la diversificación de los supuestos impide que la descripción de una situación pueda fácilmente adaptarse a otra. El resultado es que pretendiendo cubrir más supuestos de hecho se propicia la impunidad. Pareciera increíble pero la explicación del por qué la política legislativa en ocasiones cae en esta trampa de la casuística legal, tiene mucho que ver con el desconocimiento de los tipos penales vigentes y de sus posibilidades de aplicación por lo que a veces hasta por desesperación se opta por dictar nuevos tipos penales o amplificar inadecuadamente los existentes, creando nuevas lagunas y solapamientos que en nada ayudan a los fines de política criminal perseguidos”.*

*Que “Siendo así, bajo la denominación ‘nación extranjera o enemigos exteriores’, el tipo penal originario de traición a la patria consideraba una amplia gama de partícipes, mientras que ahora se debilitó al*

*incorporar a 'grupos o asociaciones terroristas, paramilitares, insurgentes o subversivos', pues amerita la identificación y calificación de determinado grupo bajo estos calificativos, a sabiendas de que son difícilmente cognoscibles desde la perspectiva jurídico penal. Como se ve, la modificación del tipo de traición a la patria entorpece su aplicación y no tiene ningún sentido. Tampoco cumple función alguna de actualización, sino que más bien confunde”.*

*Que “Por consiguiente, dentro de la tipicidad originaria se da la solución a la identificación del adversario con el cual el sujeto activo fragua la conspiración o los actos hostiles propios de la traición, siendo que no responde a la vocación histórica de este dispositivo los conceptos incluidos de ‘guerrilla’, ‘paramilitar’ o ‘terrorista’, con lo cual se le hace el juego a términos periodísticos propios de coyunturas, muy manipulados y utilizados según la conveniencia, por las estrategias de dominación internacional para lograr determinados fines que en materia jurídico penal se traducen en confusión, y que por demás, no responden a la ubicación sistemática del Código, que en este grupo de atentados contra el Estado, se refiere especialmente a la regulación vinculada a los conflictos armados, resuelta hace un siglo con la denominación de ‘nación extranjera o enemigo exterior’ para referir al sujeto con quien se fragua la conspiración”.*

*Que “De esta manera, se viola el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto se crea un tipo penal tan abierto que no permite su aplicación e impide que el estado garantice una justicia responsable y por ende, también se viola el artículo 2 eiusdem, que consagra a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la Justicia propiamente dicha. Por todo lo cual, solicito se declare la nulidad de la inclusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’, en el artículo 128 del Código Penal, reformado en 2005”.*

*Que estima la “Inconstitucionalidad de la inclusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’, en el artículo 140* *-FAVORECIMIENTO BÉLICO-* *por lesionar los artículos 2 (Estado de Justicia) y 26 (principio de justicia responsable) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; al establecer que: ‘El venezolano o extranjero residente en el país, que facilite directa o indirectamente a país o república extranjera, grupos o asociaciones terroristas, paramilitares, insurgentes o subversivos, albergue, resguarde, le entregue o reciba de ellos suma de dinero, provisiones de alimentos o cualquier tipo de apoyo logístico, o pertrechos de guerra, o aparatos tecnológicos que puedan emplearse en perjuicio de la República Bolivariana de Venezuela, la integridad de su territorio, sus instituciones republicanas, ciudadanos y ciudadanas o desestabilice el orden social, será castigado con prisión de diez a quince años. Parágrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena’”.*

*Que “El artículo transcrito se ubica dentro del conjunto de los delitos contra la Seguridad e Integridad de la Nación, como una figura de favorecimiento del adversario en un conflicto armado, pues ello es lo que caracteriza a este conjunto de tipos penales, dedicados al objetivo de preservar al Estado especialmente en*

*cuanto a su seguridad exterior; elemento conformador y sistematizador para este subgrupo de atentados que atentan contra la soberanía, independencia e integridad”.*

*Que “(...) lo más significativo es que al suprimir la referencia al conflicto armado: ‘en tiempo de guerra’ lo convierte en un delito completamente distinto. Ello desde el punto de vista del carácter sistematizador, legitimador del bien jurídico choca con la necesidad de tutela que imponen determinadas áreas, que en el caso del favorecimiento bélico estaba previsto dentro de la regulación de los conflictos armados. Además, al no tener claro el rumbo de la tipificación, se configuró un tipo penal de peligro abstracto que como es sabido, es funcional a la lesión de garantías porque releva el juicio acerca de la legitimidad de la prohibición penal y constituye un caso más de ampliación grosera de la tipificación”.*

*Que “Al mismo tiempo, la modificación del dispositivo atenta contra la legalidad y su manifestación de tipicidad estricta pues eliminó la figura de favorecimiento bélico especialmente diseñada como uno de los delitos de posible comisión en el curso de un conflicto armado y se sustituyó por otro tipo penal cuya ubicación sería completamente incorrecta. Este ‘nuevo’ tipo penal se refiere a otras acciones distintas a las que regulaba. La figura aberrada que quedó después de su modificación supone la acción de brindar o recibir ayuda u otros efectos de otro país o grupo terrorista, guerrillero o paramilitar que pueda afectar a la República, con lo cual se podría inferir, que la intención de la norma es castigar acciones que por lo general serían constitutivas de distintos delitos si suponen la comisión de otros hechos punibles por parte de tales grupos que pudiera ser castigada por una vía segura y nada rebuscada de la participación criminal en los hechos específicos cometidos, preservando de una sola vez a la legalidad y el rigor de los demás principios, sin ‘hiperinflar’ el dispositivo en una ilustrativa expresión del Derecho Penal del Enemigo, esta vez, caracterizada por un tipo penal abierto, casuístico, confuso, pero que por un camino distinto al del Derecho, aspira a perseguir todo lo que le parezca que pudiere encajar en sus difusos límites. Lo increíble es que este tipo de ‘conceptos’ son los que más se manipulan en las estrategias intervencionistas internacionales para las cuales estas normas incluidas en la legislación venezolana constituyen su más fiel bagaje”.*

*Que “De esta manera también se viola sin lugar a dudas, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto se crea un tipo penal tan abierto que no permite su aplicación e impide que el Estado garantice una justicia responsable y consecuentemente, se viola de igual manera el artículo 2 eiusdem, que consagra a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la Justicia propiamente dicha”.*

*Que “Por las razones anteriormente expuestas, solicito se declare la nulidad de la alusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’, en el artículo 140 del Código Penal, reformado en 2005”.*

*Que estima la “Inconstitucionalidad del artículo 148 (antes 149) —OFENSA A ALTOS FUNCIONARIOS- por violar los artículos 21.1 (principio de igualdad ante la ley), 207, 208, 209 (discusión en formación de leyes) y 211 (participación ciudadana en la formación de leyes), de la Constitución de la*

*República Bolivariana de Venezuela, al estipular que: ‘Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de Estado, de un diputado o diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, de algún rector o rectora del Consejo Nacional Electoral, o de algún miembro del Alto Mando Militar, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios’”.*

*Que “La inconstitucionalidad de esta norma se aprecia al constatarse, que después de acoger el veto u observaciones del Presidente de la República, la Asamblea Nacional incluyó entre los altos cargos ‘a los miembros del Alto Mando Militar’, sin seguirse el proceso previsto en la Constitución para la discusión y aprobación de las leyes, lo cual supone una grave violación al procedimiento constitucional de formación de leyes, especialmente en lo referente a los artículos 211 (participación ciudadana en formación de leyes); 207, 208 y 209 (discusión en formación de leyes); 213 (sanción de leyes), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

*Que “Por otra parte, la incorporación de importantes cargos públicos como son los del alto mando militar en una norma penal sobre vilipendio, conforma un injustificado trato privilegiado para los mismos, pues como es sabido estas altas jerarquías militares no constituyen la cúspide de ningún poder público. De manera que tal incorporación, al carecer de fundamento, violenta la igualdad ante la ley (Constitución, artículo 21.1), pues los tratos ofensivos en general son regulados como acciones penales contra la dignidad e integridad moral de las personas entre las especies delictivas de difamación e injuria, de indudable importancia y que responden a un equilibrio superior entre las personas y sus derechos en un capítulo reservado a éstas en tanto que seres humanos”.*

*Que “Por las razones anteriormente expuestas, solicito se declare la nulidad del artículo 148 del Código Penal, reformado en 2005”.*

*Que estima la “Inconstitucionalidad del artículo 215 (antes 216) -VIOLENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD- por ser violatorio de los artículos 2 (principio de justicia), 21 (principio de igualdad ante la ley) y 26 (principio de justicia responsable) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que: ‘El que amenace a un funcionario público o a uno de sus parientes cercanos, con el fin de intimidarlo para hacer o dejar de hacer algo propio de sus funciones, será castigado con prisión de uno a tres años. Si el hecho se ejecutare con violencia la pena será de dos a cuatro años. Cuando los hechos descritos en el aparte anterior fuesen ejecutados en perjuicio de un alto funcionario de los previstos en el numeral 3 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la pena será de dos a cinco años. Si la amenaza o acto de violencia se realizare en el domicilio o residencia del funcionario público, las penas se incrementarán en una tercera parte. Si el autor del delito fuere un funcionario público, la pena correspondiente se incrementará en dos terceras partes’”.*

Que “El Código Penal venezolano, debido a su raigambre decimonónica conserva los tipos penales de ‘desacato’, como el que ahora nos ocupa, pero no toma partido por una definición, ni tan siquiera utiliza esa expresión, sino que estipula en diversas normas penales un conjunto de figuras que contemplan las ofensas al Presidente, así como contra otros altos funcionarios, dentro de los delitos contra el Estado, mientras que la violencia y la resistencia contra la autoridad las regula dentro de las normas relacionadas con los delitos contra la cosa pública, más técnicamente, delitos contra el patrimonio y administración pública, dentro del sugestivo título de la violencia y resistencia a la autoridad”.

Que “La línea de la reforma penal de 2005 muestra que entre los selectivos y sesgados espacios de control penal que se abordaron, se dio especial importancia a la regulación del desacato y a todo aquello que penalmente estableciera una suerte de fuero privilegiado para el funcionariado, en particular para los funcionarios de alto nivel y por supuesto, la sola constatación de esto luce repugnante ante los postulados del orden constitucional que activamente buscan una sociedad cada vez más democrática e igualitaria. La afirmación hecha se sustenta en la observación de los conjuntos de delitos reformados en aras de aumentar la represión en esas áreas: Ofensas a los altos funcionarios, Violencia a la autoridad, Resistencia a la autoridad y Difamación e injuria”.

Que “La caracterización de estas modificaciones (salvo el supuesto de ofensas al Presidente que no fue tocado) apunta en sentido abstracto, hacia una especie de desviación de poder, pues la Asamblea Nacional usó su facultad legisladora para incrementar modalidades delictivas en las cuales pudieren resultar afectados funcionarios públicos pero muy especialmente los altos funcionarios, en contra de los postulados constitucionales que miran hacia una cada vez mayor igualdad”.

Que “En lo concreto, es claro que las ofensas a altos funcionarios debía ser reconducida al capítulo de los delitos contra las personas, contra su honor que son derechos fundamentales de primer orden y dejar sólo a las figuras ya existentes de vilipendio político (Código Penal, artículo 149), en las cuales la debida protección penal al Estado se particulariza en la realización de la ofensa contra las instituciones democráticas, que sin duda requieren ser protegidas y fortalecidas, pues tal y como se ha planteado, el Estado Constitucional debe proteger y facilitar el control de la gestión de las instituciones públicas y a la vez, garantizar el ejercicio de un derecho tan importante como lo es la libertad de expresión y de información (Constitución, artículos 57 y 58), pero estos importantes derechos y garantías no pueden tutelarse mediante el ejercicio de un derecho que se transforma en abuso de derecho para atacar a las instituciones democráticas mediante informaciones falsas, tergiversadas y tendenciosas que desvirtúen la realidad y que en vez de fortalecerlas, las debiliten, que en vez de propiciar su mejoramiento, se destine a destruirlas. Por lo que tiene total sentido la tipificación del vilipendio político, (Código Penal, artículo 149), siempre que el legislador lo hubiere reformado para cambiarle el sesgo ejecutivista y lo hubiere ampliado al atentado contra cualquiera de los cinco poderes públicos, porque se configura como un ataque contra las instituciones, contra el orden constitucional y no como atentados contra las personas, individualmente consideradas según el alto cargo que ejerzan. De este modo la cuestión penal se resolvería desde el punto de vista del bien jurídico tutelado y no como una lesión a la dignidad de las personas



*de enorme importancia dentro del Estado, pero que como se dijo, reconduce la incriminación a las lesiones a la integridad moral de las personas en el capítulo respectivo (delitos contra las personas: difamación e injuria)”.*

*Que “Una medida de política penal que envuelve a la política penal legislativa debe ser evitar que se propicie el abuso de poder o su desviación muy especialmente en la acción de los cuerpos de seguridad que bajo la figura de desacato tienden a corromperse y desbordarse”.*

*Que “Esto tiene particular significado en cuanto a la ‘ampliación’ del espectro punible del desacato planteada en la reforma parcial del Código Penal, contra la tendencia constitucional y humanista a restringirlo o eliminarlo y en abierto desconocimiento de la Sentencia de la Sala Constitucional de 15/7/03 que anuló en algunos de los delitos de desacato (los referidos a ultrajes a los funcionarios), la ‘ofensa de palabra’. Al menos, en los códigos venezolanos anteriores se especificaban los cargos de los funcionarios, pero en las reformas sucesivas, contrario a la tendencia despenalizadora, se suprimió la enumeración de los cargos de los funcionarios que fungirían como sujetos pasivos, con lo cual, se amplió la figura a todo funcionario público de modo sui generis. Con ello, no sólo se genera una grave discriminación, sino que además pudiere dar lugar a que el funcionario incurra en abuso de poder, pervirtiendo entonces el sentido de protección de la norma”.*

*Que “En cuanto a la tendencia registrada con esta reforma legal a aumentar la represión del desacato, es de advertir que ello perjudica al fortalecimiento democrático en relación con la protección de los derechos humanos tanto en el sistema interno como ante el sistema internacional (situación que de paso expone al país a denuncias y cuestionamientos sobre el estado de la protección de los derechos)”.*

*Que “Es oportuno referir, que desde el punto de vista del principio de determinación (tipicidad estricta), el artículo 215 se modificó, ampliándolo tanto en cuanto al núcleo del tipo como en cuanto a los sujetos pasivos. Así, se cambió ‘usar violencia o amenaza (...) para constreñir’ por ‘amenazar (...) con el fin de intimidar’, lo cual supone un giro radical, toda vez que la acción ya no sería constreñir, es decir, una especie de coacción específica en el ámbito funcional, sino que ahora se trataría de un grave adelantamiento de la punición porque se cambió el núcleo del tipo (la acción o conducta) de constreñir por el simple ‘amenazar con el fin (elemento subjetivo) de intimidar’, incluso en forma tautológica, pues la ‘amenaza’ para que surta efectos penales como medio de comisión eficaz (idoneidad del medio) debe poder ‘intimidar’ Pero además el abrupto cambio, en la mejor de las interpretaciones jurídicas, conllevaría la incriminación a un momento previo del iter criminis del constreñimiento, quizás un acto preparatorio, mediante el cual la acción se dirigiera al posterior constreñimiento, pero ahora no es así, sencillamente porque basta la ‘amenaza’, un acto multívoco, con el cual se diluye la determinación precisa de la situación y la hace maleable, capaz de adecuarse a cualquier arbitrariedad, dúctil al abuso de poder, especialmente visible en la actuación policial ante las poblaciones más vulnerables. El colmo de la nueva tipificación es que se haya extendido a los parientes cercanos del funcionario, siendo que la interpretación jurídica del tipo básico de constreñimiento al funcionario da lugar, a que la violencia o amenaza puede alcanzar a cualquier persona vinculada al funcionario, pues el punto es que se le pueda constreñir por un medio idóneo que obviamente implicaría la amenaza hacia algún familiar, por lo que tal expansión no era necesaria”.*

Que *“En definitiva, lo correcto hubiere sido derogar este dispositivo, pues la orientación inversa a las corrientes democráticas despenalizadoras del desacato y su abusiva apertura típica mediante la ambigüedad de sus términos llevado a la ‘mera amenaza’, extendida a toda clase de funcionarios e incluso a sus familiares, es lesivo de principios penales claves del Estado de Derecho democrático, impide que el Estado garantice una justicia responsable y consecuentemente, viola el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la Justicia propiamente dicha, viola así mismo el principio de igualdad previsto en el artículo 21 eiusdem y el principio de justicia responsable consagrado en el artículo 26 del citado texto constitucional, además de constituir un lamentable ejemplo de legislación arbitraria”*.

Que *“Por las razones anteriormente expuestas, solicito se declare la nulidad del artículo 215 del Código Penal, reformado en 2005”*.

Que estima la *“Inconstitucionalidad del artículo 283 (anterior 284) -INSTIGACIÓN PÚBLICA A DELINQUIR- por lesionar los artículos 2 (principios democráticos y de justicia) y 26 (principio de justicia responsable), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer: ‘Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado: 1o. Si la instigación fuere para inducir a cometer delitos para los cuales se ha establecido pena de prisión, con prisión de una tercera parte del delito instigado. 2o. En todos los demás casos, con multas de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), según la entidad del hecho instigado’”*.

Que *“El tipo de instigación pública a delinquir siempre ha constituido una excepción al principio penal de ‘no punición de los actos preparatorios’, que por tal impone una interpretación restrictiva, siendo que se trata del castigo de la instigación pública, pues la instigación privada en cualquier delito es punible para el instigador o determinador con la misma pena del autor del delito, en virtud del dominio del hecho que le corresponde mediante su actuación”*.

Que *“Sin embargo, al contrario de estos conceptos penales, la versión reformada de este tipo penal amplía de modo grotesco la descripción típica al incluir la característica ‘públicamente o por cualquier medio’, con lo cual se abre una alternativa: o lo hace públicamente o lo hace ‘por cualquier medio’, en cuyo caso, se desvirtuaría la exigencia típica clave, cual es el carácter público de la instigación. Ir más allá es contrario a las reglas penales y de racionalidad que imponen la limitación de los tipos penales conforme a los principios democráticos y de justicia, previstos en el artículo 2, que son los que le dan sentido a los principios penales vulnerados por esta ampliación de la punición que no tiene sentido, ni justificación alguna”*.

Que *“En la hipótesis original de la instigación pública a delinquir, se sancionaba el solo hecho de la instigación sin necesidad de que se verifique el delito instigado, es decir, se castigaba autónomamente el acto preparatorio, que ya es decir bastante desde el punto de vista de las garantías constitucionales. Traspasar esta*

*excepción, además de no tener sentido constituye una hipótesis de ‘abuso de la norma penal’, que configura su inconstitucionalidad, la cual se manifiesta en la subversión del principio de legalidad en cuanto a determinación y tipicidad estricta o exhaustiva, arriesgando gravemente el derecho a la libertad y seguridad jurídica”.*

*Que “Por otra parte, la inclusión en este artículo de la frase: ‘ejecutar un acto en contravención de las leyes’, desvirtúa el tipo penal y no tiene sentido, pues al referirse a la pena está aludiendo exclusivamente a delitos, a violar la ley penal y no a cualquier otra ley y porque además, el tipo penal de excitación pública a desobedecer las leyes corresponde a otra hipótesis delictiva prevista precisamente en el artículo siguiente 285 (anterior 286) que establece: ‘Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años’. No se puede dejar de advertir que la modificación de la acción típica de ‘instar’ por ‘instigar’ supone un cambio que hace más exigente este tipo penal, que en realidad lo que persigue es sancionar la excitación pública a desobedecer las leyes, al odio entre sus habitantes, o la apología de delito”.*

*Que “Es obvio que la excitación privada a desobedecer las leyes, de difícil comprensión, no comporta la relevancia jurídica para constituir un atentado que comprometa ‘la tranquilidad pública’, cuando el sentido jurídico era sancionar una incriminación compuesta por cualquiera de las tres distintas modalidades delictivas que sí alcanzaban tal relevancia penal (excitación pública a desobedecer las leyes, al odio entre sus habitantes, o la apología de delito). Estas observaciones de dogmática penal denotan la falta de rigor que en este supuesto acompañó la reformulación de este dispositivo, que además sufrió un importante aumento de pena que, de estar justificado y ser armónica dentro de la escala de elevación de las penas concebida en el Código Penal, debió realizarse sin tocar el cuerpo de la descripción típica”.*

*Que “Otro vicio de suma gravedad, como se explicará en el capítulo IV de esta demanda, consiste en haber suprimido la pena aplicable en caso de que el delito instigado tuviere asignada la pena de presidio, con lo cual se crea una laguna legal insalvable en cuanto al tratamiento de los delitos que tengan asignada; lo que lleva a la absurda consecuencia jurídica de que para la instigación a cometer los delitos más graves (aquellos que tienen asignada la pena de presidio) no existe pena asignada, con lo cual tal supresión legislativa impide su aplicación en virtud del principio cardinal nulla poena sine lege (legalidad) pues no habría pena en este caso, pero sí en los menos graves, lo cual además deja en evidencia la absoluta carencia de técnica legislativa al disponer en el artículo 284, que ‘En el caso indicado con el numeral 1 del artículo 283, nunca podrá excederse de la tercera parte de la pena señalada al hecho punible a que se refiere la instigación’, y configura una violación al principio de justicia responsable previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

*Que “Por las razones anteriormente expuestas, solicito se declare la nulidad del artículo 283 del Código Penal, reformado en 2005”.*

Que considera la *“Inconstitucionalidad del artículo 297-A, -CAUSAR PÁNICO CON INFORMACIONES FALSAS- por violar los artículos 49.6 (principio de legalidad), 49.7 (principio non bis in ídem) y 2 (la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al estipular que: ‘Todo individuo que por medio de informaciones falsas difundidas por cualquier medio impreso, radial, televisivo, telefónico, correos electrónicos o escritos panfletarios, cause pánico en la colectividad o la mantenga en zozobra, será castigado con prisión de dos a cinco años. Si los hechos descritos en el aparte anterior fueren cometidos por un funcionario público, valiéndose del anonimato o usando para tal fin el nombre ajeno, la pena se incrementará en una tercera parte. Este artículo será aplicado sin perjuicio a lo establecido en la legislación especial sobre los delitos informáticos, telecomunicaciones, impresos y transmisión de mensajes de datos’”*.

Que *“La interpretación sistemática o contextual de este tipo penal denota que forma parte de un conjunto normativo, que incluye la tipificación del delito de formación de banda armada (artículo precedente 295) o el tipo de constitución de banda armada para delinquir (artículo 294), que tradicionalmente pueden constituir modalidades de las incriminaciones del terrorismo, junto a su específica tipificación en el artículo 296 (detonación de explosivos para atemorizar). Además, el Código Penal regula bajo este mismo Título, los tipos penales referentes al comercio y uso ilegal de armas (reformado en el 2000) y otras figuras tales como la instigación a delinquir (artículos 283, 284 y 285) y el agavillamiento (artículos 286 a 292). En general se trata de atentados contra el orden público y específicamente el artículo 297-A se adjunta a tipos relacionados con el terrorismo, lo que de por sí es comprometedor del orden constitucional, más cuando la grosera apertura típica, se confunde con otros tipos penales ya existentes y no permite conocer con claridad el sentido de la prohibición”*.

Que *“Nótese que el núcleo del tipo o acción en la modalidad compuesta que adopta es: ‘causar pánico o mantener en zozobra’ por unos medios de comisión específicos (por medio de informaciones falsas difundidas), pero en ninguna parte se establece o se permite inferir cuál sería el objeto de tal conducta dolosa y ocurre que en la confección de los tipos relativos al terrorismo este elemento es crucial. No basta inferir del tipo doloso que éste se agote por querer ‘causar pánico o mantener en zozobra’, sino que la especificación del elemento subjetivo juega un papel primordial en la construcción de estos tipos penales porque tiene dos funciones típicas básicas: 1. Identificar la acción como propia de terrorismo dada la orientación de la intención de los autores que permite legitimar la prohibición. 2. Configurar al tipo como un tipo de daño (de lesión) o de peligro concreto con lo cual se torna cerrada y precisa la tipificación de la conducta en resguardo del principio de tipicidad estricta o exhaustiva”*.

Que *“Desde una perspectiva democrática esto último es crucial, pues lo otro es optar mediante el abuso de normas penales por un tipo de peligro abstracto, altamente arbitrario e inconstitucional que ofrece la ilegítima facilidad de relevar completamente toda clase de justificación de la prohibición penal y crea una presunción iure et de jure de lesividad que usualmente es falseada y que como se dijo, no requiere de comprobación. Simplemente es autoritario suponer que el delito viola al orden público sin más, y no habría manera de probar lo contrario, siendo que en el otro lado de la balanza se encuentran la libertad junto a otros*

*derechos. De esta manera no se puede garantizar una justicia responsable, con lo cual se viola el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

*Que “A todas luces, el elemento subjetivo del tipo resulta necesario para cerrar el espectro punible y permitir observar con toda transparencia que el agente pretende un atentado, con un contenido político sea cual sea, que según la doctrina sólo se configura bajo la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública y que se complementa con el resto de los componentes típicos necesarios para circunscribir con toda claridad y determinación el alcance de la prohibición. Sólo entonces se cumpliría con el principio de determinación, de tipicidad estricta, en resguardo de la legalidad y de los derechos que ampara”.*

*Que “El tipo penal de ‘terrorismo informativo’ incluye un elenco de medios de comisión que para nada hacía falta si se hubiere dictado bajo el núcleo típico de la difusión pública de la información, con lo cual se admitiría cualquier medio posible para alcanzar idóneamente tal fin (idoneidad de los medios de comisión) y no relacionando algunos medios de comisión que con el correr de los tiempos normalmente quedan desactualizados, generando paradójicamente lagunas para su adecuación típica”.*

*Que “Por otra parte, el tipo penal incluye un subtipo agravado que tampoco tiene sentido cuando dice, que: ‘Si los hechos descritos en el aparte anterior fueren cometidos por un funcionario público, valiéndose del anonimato o usando para tal fin el nombre ajeno, la pena se incrementará en una tercera parte’”.*

*Que “Este sub-tipo es particularmente lesivo del principio de bien jurídico y por tanto es ilegítimo (con lo cual ataca la legalidad), pues no se puede desentrañar de su redacción que es lo que pretende tutelar y por ello, nuevamente se viola el principio de la justicia responsable, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Si se trata de agravar la responsabilidad por el abuso de autoridad, ésta es una circunstancia que agrava de modo general la responsabilidad penal (CP, artículo 77), pues la condición de funcionario público no debe ser en sí misma, una circunstancia capaz de agravar la responsabilidad como especie de estatuto personal de un delito que no está relacionado con la protección del bien jurídico ‘patrimonio público y administración pública’, donde la posición de funcionario le pueda ofrecer ventajas o le exija una especial fidelidad. Suponerlo de otro modo sería crear una discriminación odiosa contra quienes ostenten el estatuto público, propia del Derecho Penal de Autor, abiertamente inconstitucional. Esto sin desdeñar que el estatus de funcionario público no sea lo único que se tomó en cuenta para tal incriminación, sino administrado a una especial referencia de modo de ‘aprovecharse del anonimato o con nombre supuesto’”.*

*Que “No obstante, ocurre que de la inteligencia de las agravaciones genéricas también emerge que la astucia, obrar sobre seguro, el fraude o la premeditación conocida, son circunstancias que de concurrir al hecho, permiten agravar la responsabilidad, en cambio, la inclusión desarticulada de un subtipo agravado, permite inferir que responde a una intención casuística, para algún evento en particular que no se sabe cuál es”.*

Que *“De igual modo, el tipo penal analizado agrega un aparte del siguiente tenor: ‘Este artículo será aplicado sin perjuicio a lo establecido en la legislación especial sobre los delitos informáticos, telecomunicaciones, impresos y transmisión de mensajes de datos’”*.

Que *“La aplicación de este dispositivo se haría individualmente o en concurso con los otros hechos con los cuales pudiere concursar, pero no especialmente en atención a esta ley, sino sencillamente en relación con todo el material legislativo penal. Estas inclusiones estériles demuestran falta de rigor que se traduce en incongruencias e irrespeto por las reglas que ordenan la legalidad y consecuentemente se viola el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*.

Que *“Tal apertura típica también se detalla cuando se observa, que el eje central de la figura expuesta propicia que cualquier información falsa podría calificar para ser considerada delito, sin que se constate la relación de esa información con respecto a la aflicción al bien jurídico, pues sólo se exige que la noticia haya producido pánico o zozobra; pero el objetivo de producir las noticias falsas debe contar con un propósito concreto e identificable, como la afectación de normas y principios constitucionales, por ejemplo, producir un descalabro económico con el fin de desestabilizar la economía nacional, afectar la estabilidad y la paz pública, para afectar el hilo constitucional”*.

Que *“El principio de tipicidad ha encontrado resonancia en esta Sala Constitucional, en fecha 21 de noviembre de 2001, para el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas normas de la Ley de Régimen Cambiario”*.

Que *“Otra grave característica derivada de la apertura típica de esta incriminación es que se solapa con conductas correspondientes al tipo penal de instigación o de excitación públicas a delinquir, y con la conducta de hacer apología de delitos contrarios a los bienes jurídicos individuales o colectivos. Por lo que, en todo caso, si el legislador buscaba ampliar estas fórmulas penales de similar estirpe, mejor hubiere sido incorporar los subtipos agravados en ese capítulo”*.

Que *“En efecto, un análisis comparado entre el tipo ‘terrorismo informativo’ (297-A) y el que concierne a la apología, permite apreciar su afinidad y por ello, son conductas entre las cuales se puede inferir su identidad (difusión pública de informaciones –en el caso de la apología de hechos que se prevén como delito- que perturba la tranquilidad), pueden regular casos análogos, debido a la apertura típica del artículo 297-A, por lo que se trata de la lesión al principio de non bis in ídem. De hecho el tipo penal de apología, mejor confeccionado, es de peligro concreto y la información es sobre hechos constitutivos de delito, con lo cual se reduce la posibilidad de atacar el derecho a la información, y en todo caso, era el espacio normativo que invitaba a la reforma penal si se aspiraba considerar un sub tipo de los de este capítulo del Código, por lo que con mayor razón la ubicación sistemática del 296-A no resulta adecuada. Ello implica un perjuicio importante al principio de seguridad jurídica”*.

Que “La fórmula del *non bis in idem* tiene identidad constitucional mediante su vinculación al imperio de la legalidad y de sus dimensiones (en este caso, aquí tipicidad estricta- artículo 49. 6 de la Constitución) en vinculación con el artículo 49.7 de la Constitución que versa sobre la prohibición de la duplicación de la intervención punitiva en cualquiera de sus expresiones, planteada desde una perspectiva procesal del debido proceso que no por ello deja dudas a la obviamente previa dimensión sustantiva de este importante principio”.

Que “Como última característica de la apertura típica lesiva de la legalidad constitucional, es obvio que además del sacrificio de la libertad personal que supone toda incriminación que pueda ser empleada para su injustificada restricción, otro valioso derecho como es la libertad de expresión (asociado o unido al derecho a la información) resulta expuesto por la tipificación abierta de la acción de causar zozobra mediante la difusión de informaciones, pues en toda sociedad democrática donde se valore ampliamente las libertades públicas, se plantea la necesidad de la difusión de informaciones que sin duda pueden causar zozobra y que siempre deben ser reguladas por el Estado”.

Que “De igual forma, el derecho a la información es irrestringible, pero sin duda sometido a limitaciones que encuentran su fundamento en la protección de otros derechos importantísimos que se inician con la protección de la dignidad (reputación, imagen, vida privada, etc.), y que en momentos de tensión entre los mismos, imponen las debidas limitaciones. Esto ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina así como por jurisprudencia, incluso de instancias internacionales que especialmente se han afanado en orientar sobre estas posibilidades, entre ellas, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, que ha sido prolija en la explicación de las limitaciones de tal derecho a la libertad de expresión y de información”.

Que “No obstante esas definiciones fundamentales, cuando se trata del ámbito jurídico penal, se entra en un campo jurídico donde la tutela o protección de los bienes jurídicos se somete a otros rigores (carácter fragmentario del Derecho Penal), se trata de un espacio donde se activan una serie de mecanismos que extreman las garantías debido al impacto lesivo que la intervención punitiva del Estado tiene sobre los derechos humanos. De ahí que cualquier incursión penal que viole las estrictas reglas de la legalidad mediante la confección de tipos penales indeterminados, imprecisos, sin bien jurídico o con uno falsificado o difuso, de peligro abstracto, etc. (todas características de la incriminación examinada), resalta de inmediato el contrapeso que un derecho como la libertad de expresión plantea (ponderación de bienes jurídicos). Entonces, ya no se trata de imponerle límites que sin duda debe tener, sino de erigir un medio de coacción en un espacio específico de intervención extrema (el penal) que puede prestarse al abuso de autoridad o desviación de poder”.

Que “En esta línea, es sabido que cuando la Constitución consagró una regulación democrática de la libertad de expresión y del derecho a la información, dejó claro que tal información ha de ser oportuna, veraz e imparcial (artículo 58) y con ello, dio un paso agigantado en el fortalecimiento de la regulación equilibrada de este derecho como producto de la maduración que de tales conceptos ha sido, sin duda, desarrollada de modo vigoroso por la jurisdicción constitucional”.

Que *“Desde esta perspectiva, es que se abren espacios para el tutelaje de este derecho y su adecuada regulación, pero al mismo tiempo, sale del ámbito constitucional como promotor de los derechos y libertades públicas en el sentido más pristino y de equilibrio entre los derechos, de modo que no se puede permitir un abordaje penal de un tema tan vulnerable para la democracia mediante la incriminación de la difusión de noticias falsas, sin ponderar algo vital que parecieran haber olvidado muchos legisladores en el mundo occidental actual y es que la ley penal es de uso excepcional, de última ratio y de mínima intervención. Que el Derecho Penal no es el recurso ‘fácil’ o ‘cómodo’ para todo, sino el recurso extremo y ‘doloroso’ (Christie) que toda sociedad que avance hacia la paz debe limitar. Por lo que al descender al plano técnico jurídico debe quedar claro que en este ámbito no se puede legislar arriesgando más derechos y garantías de los estrictamente necesarios para ejercer un racional y eficaz, pero a la vez humano, control penal”.*

Que *“Por las razones expuestas, es necesario que se declare la inconstitucionalidad del artículo 297-A del Código Penal”.*

Que considera la *“Inconstitucionalidad del artículo 319 (Anterior 320) -FALSEDAD DE ACTO O DOCUMENTO- por infringir el artículo 26 (principios de justicia responsable y equitativa), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad, al establecer que: ‘Toda persona que mediante cualquier procedimiento incurra en falsedad con la copia de algún acto público, sea suponiendo el original, sea alterando una copia auténtica, sea, en fin, expidiendo una copia contraria a la verdad, que forje total o parcialmente un documento para darle apariencia de instrumento público o altere uno verdadero de esta especie, o que lograre apropiarse de documentos oficiales para usurpar una identidad distinta a la suya, será castigado con prisión de seis años a doce años’”.*

Que *“Esta disposición genera graves problemas de aplicación, pues las hipótesis típicas similares cuando son cometidas por un particular son sancionadas con mayor pena, que las cometidas por un funcionario público. En efecto, los artículos 316, 317 y 318 cuyo agente activo sería un funcionario público no fueron modificados, y las penas correspondientes a los supuestos contemplados en los dos primeros artículos es de tres a seis años de presidio, con una variante de cuatro a siete años y medio de presidio cuando el acto merece fe ‘pública’, y en el 318 es de prisión de seis a tres meses; mientras que en el tipo contemplado en el artículo 319, previsto para los particulares, la pena es de seis a doce años de prisión”.*

Que *“Esto lesiona el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el principio de justicia responsable y equitativa, en concordancia con el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual, la pena debe establecerse no sólo en relación al daño o lesión causado a los bienes jurídicos protegidos o puestos en peligro por la acción u omisión, sino también por el agente que lo produce, de manera que el funcionario público que cometa ese tipo de delito debería tener una mayor carga de reproche y de merecimiento de la pena, que un particular que cometa el mismo hecho, pues además de atentar contra la fe pública estaría violando el principio de lealtad a la Administración Pública, amén de haber faltado a su juramento de cumplir y hacer cumplir bien y fielmente sus funciones, lo cual sin lugar a dudas constituye un elemento agravante, y muchísimo más aún cuando se trate de un funcionario que da*



*fe pública. Paralelamente, ese funcionario público tampoco puede privilegiarse con penas menores por delitos similares a los cometidos por particulares”.*

*Que “Por otra parte, la incongruente modificación legal realizada lesiona el principio de racionalidad o razonabilidad, dado lo desarticulada, incoherente y confusa que es, al extremo que tergiversa el fin de una figura tradicional dentro de la falsedad documental como ha sido la falsedad en actos o documentos por particular. Tales incongruencias se demuestran en varios aspectos. En primer lugar, se cambia al sujeto activo del tipo por ‘cualquier persona’ que antes era exclusivamente un particular y nunca un funcionario público porque para estos últimos ya el Código había adelantado las respectivas incriminaciones precisas, según el supuesto, en los dispositivos precedentes de los artículos 316 referente a la falsedad material de acto público, el 317 destinado a la falsedad ideológica y el artículo 318 referente a la falsedad material impropia (simulación. De este modo se solapan las acciones del artículo 319 modificado, sobre las de los artículos precedentes creando confusión, lesiva de la legalidad y de la seguridad jurídica, en cuanto a cuál sería aplicable”.*

*Que “Por las razones antes expuestas se considera necesario que se declare la nulidad del artículo 319 del Código Penal”.*

*Que solicita la “Inconstitucionalidad del artículo 357 (anterior 358) -PREPARACIÓN  
DEL PELIGRO DE UN SINIESTRO MEDIANTE CIERRE Y OBSTACULIZACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS- por violación al artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, racionalidad y seguridad jurídica, al establecer que: ‘Artículo 357. Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años. Quien cause interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras o quien por este mismo medio cause descarrilamiento o naufragio de un medio de transporte, será castigado con prisión de seis años a diez años. Quien asalte o ilegalmente se apodere de buque, accesorio de navegación, aeronaves, medios de transporte colectivo o de carga, o de la carga que éstos transporten, sean o no propiedad de empresas estatales, será castigado con pena de prisión de ocho años a dieciséis años. Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años. Parágrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena ”.*

*Que “Con este artículo se lesionan principios constitucionales vinculados al sistema normativo de las penas, en particular, el principio de legalidad de las penas, el de proporcionalidad y el de racionalidad, ya que las penas asignadas son incongruentes; todo esto sin contar, que proscribire las formas alternas al encarcelamiento durante el juicio y después de la condena (lo cual ya fue tratado en la denuncia por inconstitucionalidad explicada en el punto N° 1 de este capítulo) ”.*

Que “Se lesiona la legalidad al crearse una forma culposa dependiente de la forma dolosa base. Así, la modificación del articulado no cambió las penas en aquellos supuestos agravados. En especial se plantea la dificultad con respecto al encabezamiento del artículo y a su párrafo primero por no cambiarse las penas de los sub-tipos agravados y dejar los que se encontraban antes de la reforma. De modo que el límite máximo de la pena coincide tanto en la figura básica como en la agravada, lo cual desvirtúa el sentido que tenía la circunstancia por la que se agrava el delito. Al plantearse este error grave deja prácticamente en el mismo valor punitivo el hecho de realizar la conducta básica como la agravada con lo que viola sin lugar a dudas el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el principio de justicia responsable y equitativa; aunado a que también viola los principios de legalidad de las penas, proporcionalidad, seguridad jurídica y racionalidad”.

Que “Por las razones antes señaladas es preciso que se declare la inconstitucionalidad del artículo 357 en referencia”.

Que estima la “Inconstitucionalidad del artículo 360 (anterior 361) -DAÑO A INSTALACIÓN PÚBLICA DE COMUNICACIÓN Y PRODUCCIÓN- por infracción al artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, legalidad y racionalidad, al establecer que: ‘Artículo 360. Quien produzca daño a los puertos, muelles, aeropuertos, oleoductos, gasoductos, oficinas, talleres, obras, aparatos, tuberías, postes, cables u otros medios empleados para los sistemas de transporte, servicios públicos, informático o sistema de comunicación, pertenezcan o no a las empresas estatales, serán penados con prisión de tres años a seis años. Si del hecho ha derivado un peligro grave para la incolumidad pública, la pena de prisión será de cuatro años a seis años y si el hecho produjera un siniestro, la pena será de seis años a diez años de prisión. Si el daño o deterioro se produjera por impericia, negligencia o imprudencia, se considerará como circunstancia atenuante y no procederá la aplicación del párrafo Único de este artículo. Párrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena”.

Que “El encabezamiento de este artículo viola el principio de la proporcionalidad, al establecer una pena general para tan diversas posibilidades de daño, sin graduarlas o discriminarlas en distintos montos de pena, según cada una de ellas, en atención a su respectiva gravedad; lo cual a su vez lesiona el principio de seguridad jurídica”.

Que “En efecto, partiendo de la premisa de que se trata de un tipo doloso –es decir, de que el daño se produce con pleno conocimiento de que se obra a tal fin- cabrían por igual dentro de la esfera de la norma, por ejemplo, quien destruya un teléfono público y quien produzca daño en un gasoducto. En el primer caso podría tratarse de un daño ínfimo que no afecte de modo considerable el respectivo servicio público, mientras que en el segundo, es probable que se cause un grave perjuicio en materia de distribución de gas, que podría afectar una extensa población”.

Que *“Por otro lado, existen serias dificultades técnicas en el segundo aparte de dicho artículo, el cual resulta completamente inaplicable pues se desconoce exactamente lo que se quiere penalizar y cómo se ha de penalizar; dado que su redacción es incomprensible, violándose de esta manera el principio de legalidad”*.

Que *“En síntesis, si una conducta es dolosa no puede ser al mismo tiempo culposa, debido a que tal posibilidad sería manifiestamente ilógica ante la insalvable contradicción que encierra en sí misma”*.

Que *“En el segundo aparte del artículo 360, pareciera que se quiso dar cabida a un sub-tipo atenuado de daños a los distintos objetos materiales a que se refiere el encabezamiento del mencionado artículo, pero en este caso, lo preponderante es que la conducta sea culposa (mediante imprudencia, negligencia o impericia), respecto a lo cual se considera que el legislador ha debido disponer una pena concreta, diferenciada del tipo básico que claramente se refiere a una conducta dolosa”*.

Que *“El grave defecto de la norma consiste en poner a concurrir un tipo culposo como circunstancia atenuante del tipo doloso. Esto es como si el delito culposo se pudiera manifestar en concurrencia con el delito doloso de daños, lo que rompe abiertamente con las reglas de participación criminal (en la concurrencia de diversos sujetos en la realización del evento típico) y con la precisión de técnica legislativa en atención al tipo de prohibición y su consecuencia jurídica, y afecta de manera importante el principio de la seguridad jurídica y por ende, el de la legalidad. Preciso es considerar que uno de los principios cardinales de la participación criminal como lo es la comunicabilidad, advierte que la misma abarca todos los elementos del tipo, incluyendo las circunstancias, sea que favorezcan (atenuantes) o que agraven (agravantes). Por lo que resulta atentatorio al principio de racionalidad, que alguien que actúe con culpa deba ser penalizado como si su conducta pudiera constituir una circunstancia atenuante de otro tipo penal que se refiera a una conducta dolosa”*.

Que *“Al respecto, la doctrina insistentemente cuestiona aquellas regulaciones penales que van contra la lógica y precisamente por ello, es inconcebible jurídicamente, que el autor de un acto culposo pueda quedar vinculado con respecto a otro que actúa en función de la conducta dolosa. Lo más significativo es que en Derecho Penal, las circunstancias aunque no son elementos constitutivos del delito, se relacionan con el mismo, al considerárseles aspectos accesorios (accidentalia delicti)”*.

Que *“(…) en fin, el Código Penal en su parte general y en la parte especial determinan esas accesories con lo cual está determinada la relación que ha de existir entre el tipo penal realizado y las vinculaciones fácticas para que opere un aumento o disminución de la pena atendiendo a las circunstancias que legalmente se establezcan como consecuencia de la conducta desarrollada. Lo importante a considerar es que estos aspectos aledaños pueden disminuir o intensificar el rigor punitivo. Es altisonante plantearse una relación donde la conducta culposa sea atenuante del tipo básico del artículo 360 del Código Penal cuestionado”*.

Que *“Por las razones antes expuestas, resulta necesario que se declare la inconstitucionalidad del artículo analizado, dejando vigente la fórmula típica anterior a la reforma”*.

Que considera la *“Inconstitucionalidad del artículo 406, numeral 3 -HOMICIDIO CALIFICADO- por violar los artículos 21 (principio de igualdad ante la ley) y 26 (principio de justicia responsable y equitativa) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, al estipular que: ‘En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas: (...) 3.- De veintiocho años a treinta años de prisión para los que lo perpetren:*

*a.-En la persona de su ascendiente o descendiente o en la de su cónyuge.*

*b.-En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere interinamente las funciones de dicho cargo (...)’”.*

Que *“La pena prevista para el homicidio calificado, en el artículo 406, numeral 3, fue cambiada de presidio a prisión, modificando sus límites de 20 a 30 años de presidio por 28 a 30 años de prisión, trastocando el principio de proporcionalidad y las reglas que lo ordenan en el ámbito penal conforme a la legalidad estricta de las penas, pues amerita la oscilación entre dos límites ‘razonables’, cuestión que no sucede por la estrechez que deja el tipo penal actual (término medio de 29 años)”.*

Que *“Esto sin duda es incongruente y desdice del tipo de tutelaje penal que se le brinda a la vida humana (Constitución, artículo 43) ante este tipo de atentados, particularmente alarmante cuando se le compara con la modificación que sufrió el tipo penal siguiente de homicidio agravado (artículo 407), cuya pena fue significativamente aumentada de 20 a 26 años de presidio (media de 23 años), frente a los 14 a 20 años (media de 17 años) que tenía con anterioridad. Ocurre que justamente este tipo penal de homicidio (artículo 407) abarca el homicidio de los altos funcionarios, con lo cual la nueva escala de valores que inconstitucionalmente trasmite la interpretación conjunta de ambos tipos penales, es que la vida de los altos funcionarios vale mucho más ante cualquier tipo de homicidio intencional simple, que la de cualquier otro ser humano, aunque se le mate por medios tan reprobables como los que dan lugar a los calificantes, siendo que desde el punto de vista de la culpabilidad penal, el juicio de reproche es mucho mayor por la maldad o ignominia de tales medios, con lo cual se viola simultáneamente el principio de igualdad, tanto en su acepción básica como en su versión como igualdad ante la ley (Constitución artículo 21), porque se opera una discriminación que no responde a un tratamiento diferenciado racional y justificado que permita sustentar este cambio en los valores que están en la base del sistema constitucional; e impide la aplicación del principio de justicia responsable y equitativa, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que *“Por las razones antes expuestas, ante las graves violaciones constitucionales, se debe declarar la inconstitucional del artículo 406, numeral 3, en referencia”.*

Que solicita la *“Inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 442 (anterior 441) -DIFAMACIÓN- por vulnerar los artículos 26 (principio de justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa) y 49, numerales 1 (derecho a la defensa), 2 (presunción de inocencia) y 3 (derecho a ser oído), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en concordancia con el principio de legalidad procesal, al establecer que: ‘Artículo 442. Quien comunicándose con varias personas, reunidas o separadas,*

*hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de un año a tres años y multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.). Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de dos años a cuatro años de prisión y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.). Parágrafo Único: En caso de que la difamación se produzca en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público o con otros medios de publicidad, se tendrá como prueba del hecho punible y de la autoría, el ejemplar del medio impreso, o copia de la radiodifusión o emisión televisiva de la especie difamatoria”.*

*Que “Este artículo contiene dos disposiciones similares que inducen al juzgador a tomar como prueba, los documentos que contengan las especies difamatorias y además indica cuál es el efecto tanto para la comprobación del cuerpo del delito como para la culpabilidad del imputado. Lo que induce a un adelantamiento de las actividades propias del juicio, sin el necesario control de la prueba que ha de ser presentada antes del juicio”.*

*Que “El proceso penal está constituido por etapas: La primera de ellas tiene por objeto obtener los elementos de prueba que se debatirán en juicio. Estos elementos son los que van a fortalecer la acusación que ha de presentar el Ministerio Público. En la etapa intermedia que se verifica con la realización de la audiencia preliminar, se busca que las partes presenten las pruebas y puedan tener acceso a las ofrecidas por sus contrapartes, para que previa evaluación de la legalidad y pertinencia de las mismas, puedan ser admitidas a los fines de su posterior debate en juicio oral y público, evento que tiene lugar en la tercera etapa del proceso”.*

*Que “Así entonces, al establecerse con antelación que los documentos puestos a circular públicamente, los dibujos u otros medios de publicidad son suficientes para considerarse como probados definitivamente todos los elementos del delito, como son la tipicidad, la constatación de la lesión al bien jurídico y por supuesto, la culpabilidad del sujeto o los sujetos activos, se crea un atentado contra la legalidad, pues prácticamente se edifica la responsabilidad penal a través de esa única prueba, que a la postre podría conducir a que se considere irrelevante presentar otros elementos de convicción para sustentar la ocurrencia del delito y la culpabilidad del acusado. Es indudable que ello atenta contra la presunción de inocencia consagrada en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, amén de introducir elementos que distorsionan la actividad jurisdiccional al encausar el criterio judicial antes del debate en juicio, sobre un tipo de prueba que prácticamente luce indubitable y sin ninguna posibilidad de contradecirla antes de su admisión y lo más grave es que el juez podría ser influenciado desde el principio en que comience a conocer”.*

*Que “Para encausar mejor la vigencia de las garantías procesales, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 49.1, establece muy claramente que el ciudadano tiene derecho a acceder a las pruebas, disponer del tiempo y contar con los medios adecuados para ejercer la defensa. Por lo que se supone que es indispensable que el investigado o el acusado tenga acceso a los elementos que servirán de pruebas para que pueda activar los mecanismos de cuestionamientos propios de la defensa. Por ejemplo, si tan*

*solo se presenta una hoja o un panfleto sin ningún tipo de soporte técnico que corrobore su autenticidad, se quiebra la garantía dispuesta en el comentado numeral”.*

*Que “Asimismo, el artículo 49.3 señala que todos los ciudadanos tienen derecho a ser oídos con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal, competente, independiente e imparcial. Al respecto, el último principio que recoge la antedicha norma es la imparcialidad y sobre este aspecto es necesario puntualizar que el juez debe estar ajeno a todo el componente acusatorio o a la defensa, antes de que se manifieste el debate oral y público, pues debe llegar al juicio sin que tenga un conocimiento previo del asunto, sin que se fije previamente el efecto probatorio de un determinado tipo de instrumento, que posteriormente pudiera servir de prueba en la causa que va a conocer”.*

*Que “De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta evidente el por qué no deben existir aspectos que puedan afectar la imparcialidad judicial. Menos podría admitirse esta especie que introduce los artículos cuestionados, pues en materia probatoria, los documentos al igual que todas las demás pruebas, especialmente la correspondiente a los testigos, perfectamente pueden ser desconocidos o tachados y consecuentemente invalidados para ser admitidos y reconducidos al juicio, si no se establece su autenticidad; particularmente ningún documento puede tenerse como indubitable a menos que la parte contra quien se presenta los haya reconocido. Pero si el documento es dubitable y no es aceptado por el encartado, éste tendrá que ser sometido a las verificaciones y no podrá causar los efectos que mencionan los susodichos artículos. Un asunto diferente es el caso de los documentos públicos que por las formalidades legales de que están revestidos pueden tener fuerza probatoria suficiente”.*

*Que “Sin embargo, es obvio que todo acto público y documento público pueden ser susceptibles de falsificación y por lo tanto al estar discutida o discutido el contenido del documento o la materialidad del acto, habrá que efectuar los alegatos pertinentes. De ahí que la experticia se considere el punto más relevante para las comprobaciones, asunto que estaría afectado dramáticamente por la norma cuestionada. Piénsese por un momento en lo burdo que pueda ser que alguien se le ocurra presentar un panfleto como único elemento de prueba a juicio para sustentar todos los extremos del delito. La evidencia deja al descubierto la ligereza con que se ha planteado el asunto y la gran confusión que se ha generado, lo cual impide una justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa, a pesar de estar consagrada la misma en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

*Que “Por todo esto es indispensable que se considere la inconstitucionalidad que se promueve con respecto al párrafo único del artículo en comento”.*

*Que considera la “Inconstitucionalidad del Párrafo Único del artículo 444 (anterior 446) —INJURIA— por violar los artículos 26 (garantía de una justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa) y 49, numerales 1 (derecho a la defensa), 2 (presunción de inocencia) y 3 (derecho a ser oído), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de legalidad procesal, al estipular que: ‘Artículo 444. Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere*

*ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.). Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté sólo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido o en lugar público, la pena podrá elevarse en una tercera parte de la pena a imponer, incluyendo en ese aumento lo referente a la multa que deba aplicarse, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta la mitad. Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el primer aparte del artículo 442, la pena de prisión será por tiempo de un año a dos años de prisión y multa de doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).*

*Parágrafo Único: En caso de que la injuria se produzca en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público o con otros medios de publicidad, se tendrá como prueba del hecho punible y de la autoría el ejemplar del medio impreso o copia de la radiodifusión o emisión televisiva de la especie injuriante”.*

*Que “En este artículo al igual que en artículo 442, comentado en el punto anterior, hay dos disposiciones similares que inducen al juzgador a tomar como prueba, los documentos que contengan las especies injuriosas y además indica cuál es el efecto tanto para la comprobación del cuerpo del delito como para la culpabilidad del imputado. Lo que también induce a un adelantamiento de las actividades propias del juicio, sin el necesario control de la prueba que ha de ser presentada antes del juicio”.*

*Que “Como se sabe y se dijo, el proceso penal está constituido por etapas: La primera etapa tiene por objeto obtener los elementos de prueba que se debatirán en juicio. Estos elementos obtenidos bajo la debida transparencia son los que van a fortalecer la acusación que ha de presentar el Ministerio Público. En la etapa intermedia que se verifica con la realización de la audiencia preliminar, se busca que las partes presenten las pruebas y puedan tener acceso a las ofrecidas por sus contrapartes, para que previa evaluación de la legalidad y pertinencia de las mismas, quedan ser admitidas a los fines de su posterior debate en juicio oral y público, evento que tiene lugar en la tercera etapa del proceso”.*

*Que “Por tanto, al establecerse de antemano que los documentos puestos a circular esos dibujos u otros medios son suficientes para considerarse como probados definitivamente todos los elementos del delito, como son, la tipicidad, la constatación de la lesión al bien jurídico y por supuesto, la culpabilidad del sujeto o los sujetos activos, se crea un atentado contra la legalidad, pues prácticamente se edifica la responsabilidad penal a través de esa única prueba, que a la postre podría conducir a que se considere irrelevante presentar otros elementos de convicción para sustentar la ocurrencia del delito y la culpabilidad del acusado. Es indudable que ello atenta contra la presunción de inocencia prevista en el artículo 49.1 constitucional, amén de introducir elementos que distorsionan la actividad jurisdiccional al encausar el criterio judicial antes del debate en juicio, sobre un tipo de prueba que prácticamente luce indubitable y sin ninguna posibilidad de contradecirla antes de su admisión y lo más graves es que el juez podría ser influenciado desde el principio en que comience a conocer, con todo cual se viola la garantía de una justicia imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que “La Constitución en el artículo 49.1 establece muy claramente que el ciudadano tiene derecho a acceder a las pruebas, disponer del tiempo y contar con los medios adecuados para ejercer la defensa. Por lo que se supone que es indispensable que el investigado o el acusado tenga acceso a los elementos que servirán de pruebas para que pueda activar los mecanismos de cuestionamientos propios de la defensa. Por ejemplo, si tan solo se presenta una hoja o un panfleto sin ningún tipo de soporte técnico que corrobore su autenticidad, se quiebra la garantía dispuesta en el comentado numeral”.

Que “Asimismo, el artículo 49.3 señala que todos los ciudadanos tienen derecho a ser oídos con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal, competente, independiente e imparcial. Al respecto, el último principio que recoge la antedicha norma es la imparcialidad y sobre este aspecto es necesario puntualizar que el juez debe estar ajeno a todo el componente acusatorio o a la defensa, antes de que se manifieste el debate oral y público, pues debe llegar al juicio sin que tenga un conocimiento previo del asunto, sin que se fije previamente el efecto probatorio de un determinado tipo de instrumento, que posteriormente pudiera servir de prueba en la causa que va a conocer”.

Que “Así entonces, resulta evidente el motivo el por cual no deben existir aspectos que puedan afectar la imparcialidad judicial. Menos podría admitirse esta especie que introduce los artículos cuestionados, pues en materia probatoria, los documentos al igual que todas las demás pruebas, especialmente la correspondiente a los testigos, perfectamente pueden ser desconocidos o tachados y consecuentemente invalidados para ser admitidos y reconducidos al juicio, si no se establece su autenticidad; particularmente ningún documento puede tenerse como indubitable a menos que la parte contra quien se presenta los haya reconocido. Pero si el documento es dubitable y no es aceptado por el encartado, éste tendrá que ser sometido a las verificaciones y no podrá causar los efectos que mencionan los susodichos artículos. Un asunto diferente es el caso de los documentos públicos que por las formalidades legales de que están revestidos pueden tener fuerza probatoria suficiente”.

Que “De ahí que la experticia se considere el punto más relevante para las comprobaciones, asunto que estaría afectado dramáticamente por la norma o las normas cuestionadas. Piénsese por un momento en lo burdo que pueda ser que alguien se le ocurra presentarse con un panfleto como único elemento de prueba a juicio para sustentar todos los extremos del delito. La evidencia deja al descubierto la ligereza con que se ha planteado el asunto y la gran confusión que se ha generado”.

Que “Por las razones anteriormente expuestas, es indispensable que se declare la inconstitucionalidad que se solicita con respecto al párrafo único del artículo 444 del Código Penal reformado en abril de 2005”.

Que solicita la “Inconstitucionalidad del artículo 451 (anterior artículo 453) -HURTO SIMPLE- por violar el artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, al estipular que: ‘Artículo 451. Todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro para aprovecharse de él, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba, será penado con prisión de un año a cinco años. Si el



*valor de la cosa sustraída no pasare de una unidad tributaria (1 U.T.), la pena será de prisión de tres meses a seis meses. Se comete también este delito cuando el hecho imputado recaiga sobre cosas que hagan parte de una herencia aún no aceptada, y por el copropietario, el asociado o coheredero, respecto de las cosas comunes o respecto de la herencia indivisa, siempre que el culpable no tuviere la cosa en su poder. La cuantía del delito se estimará hecha la deducción de la parte que corresponde al culpable”*.

Que *“Este tipo penal no sufrió ninguna modificación en su descripción típica, salvo en lo atinente a la pena, que fue aumentada de la escala de seis meses a tres años a la escala de uno a cinco años de prisión”*.

Que *“La elevación de la pena en los términos expuestos genera distorsiones en el sistema de penas del Código, toda vez que se le da un reproche mucho mayor a atentados contra el patrimonio que aun siendo un derecho constitucional, no tiene el valor de la integridad física, que por ejemplo, prevé menos sanción en los delitos de lesiones dolosas, máxime ante la constatación de que los delitos convencionales contra el patrimonio son consustanciales a la lógica del capitalismo, que privilegia los derechos económicos frente a los derechos vinculados a la integridad personal; razón por la cual, atenta contra el principio de proporcionalidad abstracta constitucional al darle un tratamiento mucho más severo a hechos axiológicamente considerados de menor relevancia jurídico penal, conforme a la valoración que de los distintos bienes jurídicos establece la propia Constitución (visible en el contraste entre el derecho a la integridad en relación al derecho a la propiedad) y se vulnera el principio de una justicia responsable y equitativa, previsto en el artículo 26 constitucional”*.

Que *“Ahora bien, en este y en los demás casos en los cuales se haga alusión a la importancia constitucional del bien jurídico, es preciso que se indiquen las razones por las cuales se estima que uno u otro tiene primacía; así entonces, si se trata de hacer una comparación entre las lesiones intencionales y el robo ‘arreatón’ o entre aquéllas y el hurto simple, es preciso que se motive debidamente el por qué se considera que la Carta Magna otorga mayor importancia a alguno de tales derechos”*.

Que *“En el presente caso, las lesiones se corresponden con el bien jurídico ‘integridad personal’ (según dice la Constitución, integridad ‘física, psíquica y moral’ artículo 46) el cual indudablemente tiene mayor valor que el bien jurídico ‘propiedad’, por cuanto aquel derecho se ubica entre los derechos civiles, que dentro del título III, ‘de los derechos humanos y garantías, y de los deberes’, se desarrolla en el capítulo III, ‘de los derechos civiles’, siendo éste el primero de los grupos de derechos que desarrolla el texto constitucional, mientras que el derecho a la propiedad se encuentra dentro de los derechos económicos, en el séptimo de los capítulos correspondientes al mencionado título, correspondiente al cuarto grupo de derechos regulados, el relativo a los ‘derechos económicos’, de lo que se desprende una clara señal de cuál es la importancia que se atribuye comparativamente a cada derecho o garantía”*.

Que *“Lo anterior se ve confirmado por lo previsto en los artículos 2 y 3 de la Carta Magna, pues ambas normas denotan claramente la protección de la persona humana en cuanto a su vida e integridad física, psíquica y moral”*.

Que “Por las razones antes señaladas se precisó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 451, del Código Penal reformado en abril de 2005”.

Que estima la “Inconstitucionalidad del artículo 456 (anterior 458) -ROBO IMPROPIO Y ARREBATÓN- por violar el artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia igualmente con el principio de proporcionalidad, al establecer que: ‘Artículo 456. En la misma pena del artículo anterior incurrirá el individuo que en el acto de apoderarse de la cosa mueble de otro, o inmediatamente después, haya hecho uso de violencia o amenazas antedichas, contra la persona robada o contra la presente en el lugar del delito, sea para cometer el hecho, sea para llevarse el objeto sustraído, sea, en fin, para procurarse la impunidad o procurarla a cualquier otra persona que haya participado del delito. Si la violencia se dirige únicamente a arrebatar la cosa a la persona, la pena será de prisión de dos años a seis años. Parágrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos anteriores, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley’”.

Que “La pena de prisión se aumentó para el arrebato de 6 a 30 meses a una que oscila entre 2 a 6 años; aumento éste que luce desproporcionado en atención al bien jurídico protegido por la norma (la propiedad), teniendo en cuenta los argumentos ya expuestos en relación con el delito de hurto, los cuales se reproducen a continuación”.

Que “La elevación de la pena en los términos expuestos genera distorsiones en el sistema de penas del Código, toda vez que se le da un reproche mucho mayor a atentados contra el patrimonio que aun siendo un derecho constitucional, no tiene el valor de la integridad física, que por ejemplo, prevé menos sanción en los delitos de lesiones dolosas, máxime ante la constatación de que los delitos convencionales contra el patrimonio son consustanciales a la lógica del capitalismo, que privilegia los derechos económicos frente a los derechos vinculados a la integridad personal; razón por la cual, atenta contra el principio constitucional de proporcionalidad abstracta al darle un tratamiento mucho más severo a hechos axiológicamente considerados de menor relevancia jurídico penal conforme a la valoración que de los distintos bienes jurídicos establece la propia Constitución (visible en el contraste entre el derecho a la integridad en relación al derecho a la propiedad) y nuevamente viola el principio de una justicia responsable y equitativa, previsto en el artículo 26 de nuestra Carta Fundamental”.

Que “Por las razones antes señaladas es preciso que se declare la inconstitucionalidad del artículo 456”.

Que solicita se declare la “Inconstitucionalidad del artículo del 460 (anterior 462) -SECUESTRO- al violar flagrantemente el artículo 26 (principio de justicia responsable y equitativa) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el principio de proporcionalidad, y seguridad jurídica, cuando establece que: ‘Quien haya secuestrado a una persona para obtener de ella o de un tercero, como precio de su libertad, dinero, cosas, títulos o documentos a favor del culpable o de otro que éste indique, aun cuando no consiga su intento, será castigado con prisión de veinte años a treinta años. Si el secuestro se

*ejecutare por causar alarma, la pena será de diez años a veinte años de prisión. Quienes utilicen cualquier medio para planificar, incurrir, propiciar, participar, dirigir, ejecutar, colaborar, amparar, proteger o ejercer autoría intelectual, autoría material, que permita, faciliten o realicen el cautiverio, que oculten y mantengan a rehenes, que hagan posible el secuestro, extorsión y cobro de rescate, que obtengan un enriquecimiento producto del secuestro de personas, por el canje de éstas por bienes u objetos materiales, sufrirán pena de prisión no menor de quince años ni mayor de veinticinco años, aun no consumado el hecho. Parágrafo Primero: Los cooperadores inmediatos y facilitadores serán penalizados de ocho años a catorce años de prisión. Igualmente, los actos de acción u omisión que facilite o permita estos delitos de secuestros, extorsión y cobro de rescate, y que intermedien sin estar autorizado por la autoridad competente. Parágrafo Segundo: La pena del delito previsto en este artículo se elevará en un tercio cuando se realice contra niños, niñas, adolescentes y ancianos, o personas que padezcan enfermedades y sus vidas se vean amenazadas, o cuando la víctima sea sometida a violencia, torturas, maltrato físico y psicológico. Si la persona secuestrada muere durante el cautiverio o a consecuencia de este delito, se le aplicará la pena máxima. Si en estos delitos se involucraran funcionarios públicos, la aplicación de la pena será en su límite máximo. Parágrafo Tercero: Quienes recurran al delito de secuestro con fines políticos o para exigir liberación o canje de personas condenadas por Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela, se les aplicará pena de doce años a veinticuatro años de prisión. Parágrafo Cuarto: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos anteriores, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de la ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena”.*

*Que “La norma transcrita mantiene el tipo básico previsto antes de la reforma, si bien estaba mejor regulado. Valga indicar, que se sanciona al sujeto activo por privar la libertad de una persona para negociar o intentar negociar su liberación. Dicha negociación ilícita tiene por fin la obtención de bienes que podrían ser muebles o inmuebles; en este sentido existe una concepción bastante amplia, principalmente cuando el tipo penal entre los objetos materiales y elementos normativos reseña: dinero, cosas, títulos o documentos que produzcan un efecto jurídico cualquiera”.*

*Que “Desde el punto de vista doctrinal se ha entendido que todos los elementos de la descripción típica deben ser interpretados en la guisa de la ocurrencia de los hechos. Esto es que cuando la figura típica se refiere a: (...) ‘El que’ (...), ha de entenderse una expresión que alude al sujeto activo del delito, en este caso genérico, pues puede ser cualquiera y si en el acto antijurídico intervienen diversas personas, todas quedan vinculados al hecho punible conforme a su contribución específica. Entonces, dependiendo del aporte tanto subjetivo como objetivo que dé cada quien, sea como autor o como partícipe, dependerá el tratamiento jurídico penal para los efectos de la responsabilidad. En este sentido, el Título VII del Libro Primero del Código regula el concurso de personas en el hecho punible y establece las formas de participación criminal”.*

*Que “El artículo 83 señala que si varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al acto realizado y asimismo, el artículo citado califica que la misma pena se le impondrá al que ha determinado, es decir, la figura del instigador (lo que periodísticamente y no penalmente, se denomina: autor intelectual). Esto*

*es que el referido artículo sanciona con la misma pena a las figuras del cooperador inmediato, del instigador y de los autores propiamente dichos. Posteriormente, el artículo 84 califica otro género de concurrencia que ha de ser castigada con penas disminuidas por mitad, aplicable a los que exciten o refuercen la resolución criminal, a los que prometen asistencia y ayuda después de cometido el acto antijurídico, los que den instrucciones o suministren medios; y también a los que faciliten la perpetración prestando asistencia o auxilio antes de la ejecución o durante ella. Enfatiza la norma que si el concurso de los partícipes es fundamental para la realización del evento típico, entonces no corresponderá la disminución de pena”.*

*Que “En consecuencia, la referida norma se refiere a las distintas figuras de autoría y participación stricto sensu. La norma califica a los perpetradores (conocidos en el argot periodístico como autores materiales), quienes deben ser penalizados con la sanción originalmente correspondientes al respectivo tipo penal, así mismo al instigador, es decir a quien determina al otro a cometer el delito, de manera que sin su influjo éste no habría realizado materialmente la conducta típica y por último califica al cooperador inmediato que presta su contribución decisiva en la realización material del hecho. Sancionándose tanto al instigador como al cooperador inmediato con la misma pena que el autor. También la norma se refiere al cómplice que dependiendo de su contribución en la materialización de la conducta típica, necesaria o no, se le asigna una penalidad igual o menor a la del autor. En resumidas cuentas el Código Penal establece como figuras personales relevantes para todos los tipos penales los siguientes: Perpetradores (autores), instigadores y cooperadores inmediatos (partícipes con pena de autores), cómplice necesario (partícipe con pena de autor) y cómplice no necesario (partícipe con pena de tal)”.*

*Que “Esta estructura de la participación y los diferentes aspectos que ella envuelve obligan al juez penal a evaluar la situación particular de todas aquellas personas que concurren en la comisión de un delito y a establecer la gradación de la responsabilidad entre el autor principal y los partícipes, independientemente que pueda corresponder a cada uno igual pena o no. Tanto la culpabilidad como la penalidad han de ser individualizadas y establecidas de modo subjetivo, pues la reprochabilidad y la pena establecida personalmente a uno, no abraza a la reprochabilidad y la pena impuesta a otro y por tanto, el grado de responsabilidad y la sanción dispuesta en la norma han de ser evaluadas con base en estos criterios”.*

*Que “La sistemática seguida por el Código Penal se ve trastocada por las regulaciones penales más actuales, ya la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LOSEP) del año 1984 y algunas otras leyes subvirtieron este orden, al punto de establecer en el mismo rango de autor conductas de partícipes, violando severamente distintos principios penales, entre ellos el de proporcionalidad. Pero, la modificación del Código Penal en materia de secuestro es de por sí inexplicable”.*

*Que “La figura introduce un primer párrafo con una descripción ininteligible pues indica: ‘Quienes utilicen cualquier medio para planificar, incurrir, propiciar, participar, dirigir, ejecutar, colaborar, amparar, proteger o ejercer autoría intelectual, autoría material, que permita, faciliten o realicen el cautiverio, que oculten y mantengan a rehenes, que hagan posible el secuestro, extorsión y cobro de rescate, que obtengan un*

*enriquecimiento producto del secuestro de personas, por el canje de éstas por bienes u objetos materiales, sufrirán pena de prisión no menor de quince años ni mayor de veinticinco años, aun no consumado el hecho ”.*

*Que “Lo que resulta insólito es que la conducta del encabezamiento coincide con algunas de las previstas casuísticamente en el párrafo siguiente, y sin embargo éstas son penalizadas con menos severidad, es decir, con una pena de 15 a 25 años de prisión, mientras que en el encabezamiento se establece una pena de 20 a 30 años, cuando lo adecuado –si se aplicaran las reglas de participación correspondientes, que responden al principio de proporcionalidad- sería que varias de ellas fuesen castigadas con la misma pena correspondiente al autor, como es el caso del instigador, impropriamente referido en el primer aparte en relación con la autoría intelectual”.*

*Que “Es preciso aclarar que la proporcionalidad no está ligada necesariamente a una pena inferior, pues lo determinante es que se adecue a la sistemática establecida en la legislación penal de acuerdo con la participación de cada cual, en el entendido de que una conducta que el legislador estima más grave debe tener una mayor sanción”.*

*Que “También es contrario a la seguridad jurídica que incluso la simple autoría podría subsumirse en el referido aparte; motivo por el cual, dada la notada ambigüedad, no puede precisarse quiénes van a ser penados con la pena impuesta en el encabezamiento y quienes van a ser penalizados por lo expuesto en el mencionado párrafo, siendo que en algunos puntos ambas regulaciones se solapan pues son idénticas en cuanto al sentido de la norma y los elementos típicos”.*

*Que “Por lo tanto, se reitera que en el presente caso se produjo el desconocimiento de la graduación de la pena, al aplicársele a todos los supuestos una misma sanción, infringiendo así mismo las reglas de la participación criminal, y violentando los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica; y vulnerando el artículo 26 constitucional que establece el principio de la justicia responsable y equitativa; razón por la cual no queda otro camino que invocar la inconstitucionalidad del artículo cuestionado”.*

*Que “La violación de los aludidos principios puede apreciarse a través de un ejemplo sencillo: diversos sujetos realizan la conducta de secuestro, unos figuran como autores mientras que otros califican como cómplices necesarios; ello implica que por efecto de la redacción actual de la norma, al autor le corresponderá la pena de prisión señalada en el encabezamiento de la norma comentada, de 20 a 30 años, y a los cómplices necesarios la pena de 15 a 25 años; siendo que la regulación sobre el concurso de personas del artículo 83 del Código Penal los equipara, por lo que según las reglas generales de participación criminal todos tendrían penas dentro del mismo rango, mientras que de modo insólito, con la reforma se favorece a estos partícipes. Ello es inexplicable porque no responde a una graduación acorde con criterio técnico alguno y ni siquiera mantiene la coherencia interna, pues se hizo en una parte del artículo y en otra no”.*

*Que “(...) en la imagen del confuso artículo 460, tanto en el encabezamiento como en el párrafo o aparte único, alguien que facilite, instigue, planifique o proteja (conducta de cooperador inmediato o de instigador o*

*bien de cómplice necesario) o que realice la conducta del autor en la secuencia del secuestro del susodicho aparte único, quedaría penalizado con una pena menor frente al sujeto activo del secuestro; posibilidad ésta abiertamente contraria a las reglas generales de la participación que el Código ha establecido, que implica una contradicción insalvable por vía de interpretación”.*

*Que “De modo que bajo tal confusión legal, y partiendo de los planteamientos esbozados, cualquiera de las penas ahora previstas en el caso del secuestro, abriría espacios para la arbitrariedad judicial, que es el mejor caldo de cultivo para la corrupción, la impunidad y la injusticia, violándose de modo significativo la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad de las penas y la culpabilidad”.*

*Que “Sin embargo, lo grave no está solamente en lo planteado hasta ahora, pues además, en el párrafo primero del artículo 460 del Código comentado, continúan las confusiones. En efecto, la referida norma señala que: ‘Parágrafo Primero: Los cooperadores inmediatos y facilitadores serán penalizados de ocho años a catorce años de prisión. Igualmente, los actos de acción u omisión que facilite o permita estos delitos de secuestros, extorsión y cobro de rescate, y que intermedien sin estar autorizado por la autoridad competente”.*

*Que “Aquí, como se puede observar, se contemplan por tercera vez conductas similares a las ya esbozadas, mas nuevamente en este supuesto la pena es diferente”.*

*Que “Al respecto vale destacar, que este párrafo no tiene ningún sentido, ni cumple ninguna función jurídico penal, ya que sólo sirve para favorecer de manera arbitraria a todo aquel que hoy día estuviere siendo juzgado o cumpliendo condena como uno de estos partícipes, dado que por el principio de favorabilidad (Constitución, artículo 24 en concordancia con el 2 del Código Penal) debe aplicarse retroactivamente la legislación más favorable, que en este caso beneficiaría al ‘facilitador y al cooperador inmediato’, contra las reglas generales de participación. Precisamente, el cooperador inmediato, antes de esta reforma tenía una pena asignada de presidio de 10 a 20 años (media de presidio de 15 años) mientras que ahora tendrá una penalidad de prisión de 8 a 14 años, es decir, una media de prisión de 11 años”.*

*Que “El aparte en análisis redundante acerca de los partícipes refiriéndose a quienes ‘faciliten’ (verbo exactamente correspondiente al facilitador), ‘permitan’ o ‘intermedien’, atropellando nuevamente las reglas de participación, pues las mismas indican las pautas para resolver absolutamente todos los supuestos de participación (colaboración, ayuda, auxilio, etc.) y están establecidas adecuadamente en el Libro Primero del Código, donde naturalmente les corresponde, para atender todos los problemas de participación posibles, aunque el legislador de la reforma, pretendiendo ‘corregir’ tales reglas de modo casuístico, sólo logró confundir las formas de participación y crear lagunas dañinas para la represión oportuna y racional de este grave delito”.*

*Que “En su caso, no se sabe si el cooperador inmediato debe penalizarse con pena de 20 a 30 años, de 10 a 20 años, de 15 a 25 años o de 8 a 14 años de prisión. Ello genera la suficiente contradicción como para sostener irreductiblemente la inaplicabilidad y consiguiente inconstitucionalidad del artículo 460 en toda su dimensión”.*

Que “Por las razones expuestas, es necesario sin lugar a dudas, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 460 en referencia”.

Que solicitó se estimara la “Inconstitucionalidad del artículo 470 (anterior 472) - APROVECHAMIENTO DE COSAS PROVENIENTE DE DELITO- por lesionar gravemente los artículos 26 (principio de justicia responsable y equitativa) y 49.7 (principio del non bis in ídem), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con los principios de proporcionalidad de las penas, de seguridad jurídica y de legalidad, al establecer que: ‘El que fuera de los casos previstos en los artículos 254, 255, 256 y 257 de este Código, adquiera, reciba, esconda moneda nacional extranjera, títulos valores o efectos mercantiles, así como cualquier cosa mueble proveniente de delito o en cualquier forma se entrometa para que se adquieran, reciban o escondan dicho dinero, documentos o cosas, que formen parte del cuerpo de delito, sin haber tomado parte en el delito mismo, será castigado con prisión de tres años a cinco años. Si el dinero, las cosas o los títulos valores o efectos mercantiles provienen de un delito castigado con pena restrictiva de la libertad individual con un tiempo mayor de cinco años, el culpable será castigado con prisión de cinco años a ocho años. Cuando el aprovechamiento de cosas provenientes de delito sea cometido por funcionario público encargado de la aprehensión o investigación penal, individualmente o en concierto para delinquir, serán castigados con las penas previstas en el último aparte de este artículo y procederá su destitución inmediata del cargo que ejerza. En los casos previstos en las anteriores disposiciones de este artículo, la prisión no podrá exceder de dos tercios de la pena establecida para la comisión del delito del que provienen las cosas o títulos valores poseídos ilegítimamente. Si el culpable ejecuta habitualmente el aprovechamiento de las cosas provenientes de la comisión de delito que castiga este artículo, adquiriéndolas de personas consumidoras de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o enervantes, o por canje de las mismas, que hagan a niños, niñas y adolescentes, la pena será de prisión, agravada en una tercera parte de las aquí previstas y en el caso de que el objeto provenga de la comisión de los delitos previstos, y sancionados en los artículos 405, 406, 407, 413, 414, 415, 451, 452, 453, 455, 457, 458 y 460 de este Código, la agravación de la pena será de una tercera parte, sin derecho a los beneficios procesales que le concede la ley penal’”.

Que “Particularmente, el tipo penal referido es equívoco, incoherente y por lo tanto confuso. Además agrava significativamente las penas, lo que muestra su faz mayormente represiva y grave contradicción respecto a los delitos principales, de los cuales provienen los bienes de origen ilícito que constituyen su objeto material, con los que tienen asignada menor pena”.

Que “La receptación contiene varias situaciones de especial consideración. La regulación original donde se deslinda del tipo de encubrimiento. Con lo cual existe sintonía en relación con la regulación anterior. Pero se aumenta considerablemente la pena. La expresión: ‘(...) sin haber tomado parte del delito mismo, será castigado con prisión de tres años a cinco años (...)’ es muy significativa para comprender las dimensiones de esta figura y las consecuencias absurdas e injustas que puedan derivarse”.

Que *“La segunda cuestión que resulta una agravación, concierne al montante de la pena del delito principal para calificar la pena de la receptación ilícita. Dice la norma: ‘(...) si provienen de un delito castigado con pena restrictiva de la libertad por un tiempo mayor a cinco años el culpable será castigado con prisión de cinco años a ocho años (...)’”*.

Que *“La tercera hipótesis típica se refiere a la actividad de los funcionarios públicos encargados de la aprehensión e investigación penal, quienes en forma individual o de concierto para delinquir se han de sancionar (...)”*.

Que *“Expresa el referido dispositivo: ‘(...) cuando el aprovechamiento (...) sea cometido por funcionario público encargado de la aprensión (sic) o investigación penal, individualmente o en concierto para delinquir serán castigados con las penas previstas en el último aparte de este artículo y procederá su destitución inmediata del cargo que ejerza (...)’. La última sanción referida en el supuesto típico es: ‘la pena será de prisión, agravada en una tercera parte de las aquí previstas y si el objeto proviene de la realización de (...) los delitos previstos en los artículos 405, 406, 407, 413, 414, 415, 451, 453, 455, 457, 458 y 460 de este Código, la agravación de la pena será de una tercera parte (...)’”*.

Que *“La cuarta referencia se dirige a establecer que en definitiva la prisión no podrá exceder de los dos tercios de la pena establecida para el delito de donde provienen los objetos receptados”*.

Que *“La quinta situación problemática es la ya referida en torno a los tipos de delitos de donde se generan los objetos materiales. Así como la proscripción de los mal llamados ‘beneficios procesales’”*.

Que *“Dada la complejidad del contenido del artículo analizado, es necesario mirar con detenimiento cada situación a fin de abordar la real dimensión del problema creado a partir de la reforma, así como especificar de mejor manera la inconstitucionalidad del artículo 470 del Código Penal 2005”*.

Que *“En principio es bueno advertir, que el tipo en cuestión se distancia abiertamente de las fórmulas de la participación criminal y también se desliga de manera particular del encubrimiento, lo que iría en correspondencia al tratamiento que la doctrina y la legislación comparada le han dado a este supuesto típico; esto trae como consecuencia, que no puede haber conexión entre el sujeto activo del delito de aprovechamiento con respecto a los otros partícipes del delito de donde provienen los objetos materiales receptados. Esta es la característica básica y por ende, la dimensión de la pena jamás puede estar en franca similitud o por encima de los otros tipos penales originarios habida cuenta de la mayor gravedad de éstos”*.

Que *“Por ello, era lógico suponer que antes de la reforma, el delito en cuestión tenía una penalidad menor (tres meses a un año) e iba aumentando en la medida de la gravedad del hecho típico procedente (seis meses a dos años si el delito merece pena de treinta meses). Adicionalmente para precisar y evitar los desbalances se estableció que la pena no podía exceder de la mitad de la pena establecida para el delito del que provengan las cosas. Asimismo se consideró la habitualidad, la cual daría lugar a una mayor pena que podía*



*variar entre uno a tres años en el caso simple y de dieciocho meses a cinco años en el segundo supuesto del anterior y derogado artículo 472”.*

*Que “Sin embargo, es evidente que el nuevo diseño luce en extremo represivo al punto que para el primer supuesto establece una pena de tres a cinco años, mientras que en el segundo se modifica la sanción de cinco a ocho años de prisión, y luego sucesivos crecimientos en una tercera parte de la pena. Lo que deja ver que pueden manifestarse situaciones injustas por desproporcionadas. Por ejemplo, si se parte del caso de la apropiación indebida simple que es un delito sancionado con pena de tres meses a dos años de prisión, no puede ser que la pena de la receptación sea patentemente superior a la apropiación indebida. Aquí de manera visible se evidencia la incongruencia y constituye una lesión al principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena, y una violación al artículo 26 constitucional que establece, que la justicia debe ser responsable y equitativa”.*

*Que “Otro error importante constituye la agravación de la pena partiendo de la referencia de ésta con respecto al delito procedente, donde se establece por un tiempo mayor de cinco años. Aun cuando esta hipótesis tiene la misma redacción del artículo derogado, es pertinente preguntar ¿cuál es la demarcación que ha de tener como referencia para aumentar la pena del receptor de objetos ilícitos?”.*

*Que “Al respecto podría plantearse que si se toma como referencia la fórmula de la aplicación de la pena según el Código, esto es lo contemplado en el artículo 37, tendría que aceptarse que se trata de un término medio el que ha de usarse como pauta para el aumento de pena. Por ejemplo, un delito que tenga pena asignada de tres a siete años, el término medio será de cinco, y luego los otros tipos que superen ese término medio podrían entenderse aplicables para la agravante de la receptación. Empero, otros pudieran interpretar el término máximo de la sanción referida en el tipo penal y por lo tanto, todo delito que tenga asignada una pena superior de cinco años en el límite máximo podría calificar para la pena de la receptación”.*

*Que “Normalmente la jurisprudencia aceptaba la primera orientación, es decir, a partir del término medio de la pena con base en el artículo 37 que sería la normalmente ajustable. Sin embargo, utilizando el criterio del término medio de la pena del delito originario de donde provienen los objetos ilícitos, si ésta se encuentra por debajo de seis años, es decir cinco años, entonces resultaría desproporcionado que al sujeto activo de la receptación se le impusiera una sanción por encima de seis años, pues la referencia típica a aplicar sería de cinco a ocho años de prisión, cuyo término medio es de seis años con seis meses. Por ejemplo, el delito de extorsión (artículo 459) cuya pena en su término medio es de seis años, al sujeto activo del aprovechamiento le correspondería una pena de seis años y seis meses, esto es por encima del que representa mayor gravedad y dañosidad contra el bien jurídico. Otro caso sería el que corresponde al robo de documento (artículo 457) cuya pena coincide en su término medio en seis años”.*

*Que “En fin, estos dos ejemplos son suficientes para concluir que prevalecen las incoherencias técnicas en la redacción y efectos de la norma impugnada y por ello se evidencia la inconstitucionalidad aquí expresada”.*

Que “No obstante, todavía pueden encontrarse otras desavenencias graves que generan confusión, partiendo de lo expresado en el último párrafo del artículo 470, donde se establece una serie de delitos, que por el solo efecto de realizarlos y al vincularse el sujeto activo con la receptación de esos bienes provenientes de ese tipo de delitos, genera una mayor pena, por encima de lo indicado en el párrafo primero. Dice el dispositivo que se aumentará la pena en un tercio o una tercera parte. Ello implica que de seis años y seis meses que corresponde necesariamente al sujeto activo de la receptación, habrá que considerar otro aumento, lo que eleva la pena a ocho años y ocho meses. Muchas veces sobrepasando -por citar uno de los casos de la misma norma, obviamente inaplicable- la pena del delito de lesiones simples (artículo 413) que es de tres a doce meses de prisión. Lo cual es a todas luces ilógico y carente de sentido técnico jurídico”.

Que “Ahora bien, es evidente que el tipo de receptación tiene como núcleo central la obtención de lucro proveniente de los bienes de delitos contra el patrimonio, ello responde a la sistemática del tipo y a su ubicación dentro de los delitos contra la propiedad en el Título X del Código Penal. De modo que para los efectos de este tipo penal todos los delitos que están en el Título citado califican para que opere la receptación. Además, en esa relación han de considerarse los delitos previstos en leyes especiales que podrían relacionarse. De modo que es absolutamente inexplicable que aparezcan relacionados como delitos que agravan la situación del sujeto activo de aprovechamiento de cosas provenientes de delitos, los homicidios, simples y agravados, y los tipos de lesiones tanto en sus modalidades simples como graves (artículos 405, 406, 407, 413, 414 y 415)”.

Que “Probablemente, lo que quiso establecer el legislador fue que en aquellos casos donde se produzca un homicidio en el curso de un robo o unas lesiones en un supuesto parecido, aumentar aún más la pena del receptor de los bienes provenientes de esos delitos. Pero resulta ser que para ello están dispuestos los delitos calificados, por ejemplo el caso del homicidio calificado que reúne en el mismo dispositivo la circunstancia especial de cometer el homicidio en el curso del robo, hurto, etc. Por otro lado, el tipo penal de robo en el supuesto básico se refiere a la violencia lo que incluye el acto de lesionar; aun cuando pueden plantearse las fórmulas concursales que podrían coincidir con el desarrollo de la conducta del sujeto activo”.

Que “A la sazón, no califica la agravación de la pena del delito de aprovechamiento de objetos provenientes de un evento típico dañoso por la fórmula del homicidio simple o agravado o la que corresponde a las lesiones simples y graves, pues la finalidad de la conducta es distinta y es claro que estos delitos cuyo fin no persigue la obtención de ningún bien, y a lo que se refiere es a causar la muerte, una lesión o una herida al sujeto pasivo, no pueden ser correlativos para el tipo de receptación ilícita”.

Que “En otra dirección, conforme a la orientación del bien jurídico protegido no habría alineación de estas figuras con respecto al tipo penal de la receptación, lo que hace menos posible considerar la hipótesis planteada en el párrafo reseñado del artículo 470 del Código Penal. Esta inconsistencia genera la inaplicabilidad de la norma en cuestión, debido a que jamás podría constatarse la realización del aprovechamiento de bienes que provengan de unas lesiones o de un homicidio simple”.

Que “Existen otros aspectos vinculados al referido tipo penal de la receptación que resultan de difícil e injusta aplicación; por ejemplo, en el caso de la incursión de un funcionario público (con dedicación a la aprehensión de personas e investigación de delitos ¿el policía o el Ministerio Público?), con lo cual, la penalidad podría quedar varias veces rebasada al atender situaciones tales como la realización de la conducta de receptación o aprovechamiento sobre bienes provenientes de un delito como en el caso del robo simple. La pena a imponer sería extravagantemente alta, pues la norma establece que se ha de aplicar la pena mayor de cinco a ocho años; luego se debe aumentar una tercera parte por ser funcionario público y otra tercera parte porque el delito originario se encuentra en la lista del párrafo segundo del artículo 470. Obviamente todo esto resulta bastante desmedido. Aunque la norma señala -en uno de sus supuestos- que la pena no podrá sobrepasar los dos tercios de la pena del delito originario. Sin embargo, la desproporción sigue latente en la estructura del tipo”.

Que “A su vez, habría que tener cierta medida con este asunto dado que pudiera ligarse con algunos tipos previstos en la Ley contra la Corrupción; por ejemplo, los tipos penales como la concusión, la corrupción pasiva impropia, el abuso funcional y el enriquecimiento ilícito. Sobre todo en esta última figura se sugiere entre otros, el aprovechamiento u obtención de bienes ilícitos que coincide con la obtención de lucro en el caso de la receptación, pero quizá el detalle diferenciador radica en la falta de certidumbre de la obtención del lucro, mientras que en la receptación es determinante la demostración del dolo dirigido a la obtención de una utilidad, más el conocimiento específico de que la cosa proviene del delito. Sin embargo, el tipo de enriquecimiento ilícito de funcionario público constituye una especie de caja de Pandora donde todo cabe, ante la fórmula abierta que exhibe el tipo penal. De modo que el delito de receptación en su fórmula abierta y confusa y los tipos previstos en la Ley contra la Corrupción ya indicados, podrían traer como consecuencia una hipótesis de violación del principio del non bis in ídem, previsto en el artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Que “Otros aspectos que se consideran en el tipo penal del artículo 470 del Código Penal, es la receptación habitual del sujeto activo de bienes que provengan de niños y adolescentes. A más de personas consumidoras de estupefacientes y sustancias psicotrópicas lo que impulsa nuevamente a agravar la pena impuesta que ya de por sí es bastante alta, para considerarla mayormente grave por esta especial circunstancia. Lo peor de todo es que existe una sobre valoración del objeto material, lo que responde a una reforma que profundiza las brechas y tensiones sociales dándole mayor atención a los bienes o al patrimonio o la propiedad que a otras instancias o campos des-regulados o regulados sin la debida actualización dados los cambios postremos, tales como los fraudes comerciales, bancarios y económicos en general, los alimentarios o la lesión grave a la salubridad pública. Por ello, en un ejercicio coherente de la legislatura tendría que haberse planificado con cuidado las necesidades reales y entrar en un proceso de reforma al tono de lo establecido en la Constitución vigente, pues como ya se ha expresado, el Código Penal forma parte del bloque constitucional, ya que desde acá se perfila auténticamente la protección de los derechos y las garantías constitucionales y ciudadanas”.

Que “Con todo lo expuesto, todavía falta por referir lo relacionado con la prohibición de otorgamiento de medidas cautelares sustitutivas durante el enjuiciamiento; asunto que fue tratado en el punto N° 1 de este capítulo. En su oportunidad se argumentó, que carece de sentido aplicar penas tan drásticas y además lesionar gravemente el debido proceso y en particular la presunción de inocencia en un delito como el de receptación, que por sus características no es más grave que la estafa, la extorsión o la apropiación indebida y que sin embargo, no fueron considerados para establecer las prohibiciones que exhibe este tipo penal. Entonces la señalada extravagancia luce desmedida en este supuesto normativo, pues privilegia unos casos graves y perjudica a asuntos de menos gravedad antijurídica”.

Que “Por otro lado, la reciente sanción de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y la ya aprobada Ley contra el Hurto y Robo de Vehículos, contienen tipos penales que se solapan con esta regulación como sería el supuesto de vender objetos provenientes del hurto y robo de vehículos (Ley contra el Hurto y Robo de Vehículos) y ahora las fórmulas abiertas de delincuencia organizada y la regla sobre el tipo llamado ‘legitimación de capitales’, con nueva factura y de amplio espectro (Ley contra la Delincuencia Organizada), que fácilmente pudieran estar duplicando lo establecido en la reforma del artículo 470 sin que el legislador se haya percatado de ese gravísimo error; lo que ha generado un enorme perjuicio al principio del non bis in ídem y por ende, al principio de legalidad, previstos en el artículo 49.6 y 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Que “Comparativamente tanto la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada como el artículo 470 del Código Penal exhiben puniciones realmente altas; pero más represiva luce la primera (8 a 12 años de prisión), incluso por encima de delitos de mayor daño patrimonial como sería el peculado, la estafa y la extorsión. Sin embargo, es clave que las dos figuras se refieren al mismo fenómeno de la receptación de bienes ilícitos y salvo la situación de especialidad de los tipos, en general se trata de la misma referencia típica, existiendo una identidad plena entre los distintos elementos de ambas regulaciones penales”.

Que “En suma, la ordenación del artículo 470 contiene parecida estructura con el tipo penal de receptación previsto en el artículo 9 de la Ley de Hurto y Robo de Vehículos, con la única diferencia en el objeto material (vehículos o sus partes). No obstante, en el artículo 470 refiere como circunstancias agravantes la receptación de bienes provenientes del hurto y el robo (el legislador no hizo ningún señalamiento discriminador). Luego, ambas figuras (art. 470 Código Penal y 9 de la Ley contra el Hurto y Robo de Vehículos) son solapadas en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, donde se crea una situación especial correlativa a una determinada selección de delitos (artículo 3), y se establece como figura típica de delincuencia organizada lo concerniente a los aspectos de la Ley de Hurto y Robo de Vehículos, en especial su artículo 9. Sin embargo, el legislador tampoco ha establecido los criterios diferenciadores y algunas de las figuras reflejadas en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada se encuentran comprendidas como circunstancias agravantes en el tipo penal de aprovechamiento de objetos derivados del delito del Código Penal (artículo 470). Con lo cual, se está en presencia de una duplicación de campos regulados y penados y con ello, lo categórico es la lesión al principio del non bis in ídem, previsto en el artículo 49.7 constitucional”.

Que “*En conclusión, no tiene ninguna explicación que se haya establecido en el artículo 470 del Código Penal, las agravaciones altamente represivas sin considerar los aspectos elementales del Derecho Penal, particularmente atendiendo a la especialidad de los delitos involucrados. Tampoco tiene ninguna justificación que se hayan creado serias distorsiones con respecto a las regulaciones especiales; mucho menos que ilógicamente se hayan relacionado con el delito de receptación, figura cuya finalidad no abraza la lesión a delitos contra la propiedad o el patrimonio, no tienen de por sí ningún objetivo atinente a la utilidad o provecho, como sería el caso del homicidio simple o agravado y de las lesiones. Aparte de la grave repetición ya denunciada que quiebra definitivamente la prohibición de doble exposición a ser penado. Todo lo cual deriva en un enorme desconcierto que no puede ser saldada por vía de corrección interpretativa; lo que origina la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo citado, dado que rompe con principios fundamentales del Derecho Penal, en particular la legalidad en los términos suficientemente desarrollados en esta demanda, y así solicito que sea declarado*”.

Que solicita se declare la “*Inconstitucionalidad del artículo 506 (anterior artículo 508) - VOCIFERACIONES Y RUIDOS MOLESTOS- por violar los artículos 207, 208, 209 (discusión en la formación de leyes); 213 (sanción de leyes); 211 (participación ciudadana en formación de leyes) y 218 (derogación de leyes), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que: ‘Artículo 506. Sin menoscabo del ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes que regulan la materia, todo el que con gritos o vociferaciones, con abuso de campanas u otros instrumentos, o valiéndose de ejercicios o medios ruidosos, haya perturbado las reuniones públicas o las ocupaciones o reposo de los ciudadanos y ciudadanas en su hogar, sitio de trabajo, vía pública, sitio de esparcimiento, recintos públicos, privados, aeronaves o cualquier medio de transporte público, privado o masivo, será penado con multas hasta de cien unidades tributarias (100 U.T.), aumentándose hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) en el caso de reincidencia. Si el hecho ha sido cometido contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, un Ministro del Despacho, diputado o diputada de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, Alcaldes, de Rector o Rectora del Consejo Nacional Electoral, o Procurador General o Fiscal General o Contralor General de la República, o Gobernadores de Estado. En la persona de algún miembro de la Fuerza Armada Nacional, de la policía o de algún otro funcionario público, siempre que respecto a estos últimos el delito se hubiere cometido a causa de sus funciones podrá imponerse arresto de tres meses a cuatro meses y la multa podrá ser hasta de quinientas unidades tributarias (500 U.T.)’”.*

Que “*Con esta norma se incumplieron los artículos 207, 208 y 209 (discusión en la formación de leyes), 211 (participación ciudadana en la formación de leyes) y 213 (sanción de leyes) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se añadió como sujeto pasivo de la subespecie agravada a los miembros del alto mando militar, lo cual no formó parte del proceso legislativo previsto en las disposiciones antes mencionadas, toda vez que no formó parte de las discusiones, ni hubo participación ciudadana; todo esto sin contar que su contenido no se corresponde con los principios constitucionales de igualdad y del orden constitucional democrático, previstos en los artículos 1 y 2 eiusdem, por lo que se debe declarar la inconstitucionalidad aquí denunciada*”.

Que respecto a su solicitud de inconstitucionalidad por omisión legislativa señala que “1.- El artículo 108. -PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-, establece que: ‘Salvo el caso en que la Ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así:

1°. Por quince años, si el delito mereciere pena de prisión que exceda de diez años.

2°. Por diez años, si el delito mereciere pena de prisión mayor de siete años sin exceder de diez.

3°. Por siete años, si el delito mereciere pena de prisión de siete años o menos.

4°. Por cinco años, si el delito mereciere pena de prisión de más de tres años.

5°. Por tres años, si el delito mereciere pena de prisión de tres años o menos, arresto de más de seis meses, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento o expulsión del territorio de la República.

6°. Por un año, si el hecho punible sólo acarrear arresto por tiempo de uno a seis meses, o multa mayor de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), o suspensión del ejercicio de profesión, industria o arte.

7°. Por tres meses, si el hecho punible sólo acarrear pena de multa inferior a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), o arresto de menos de un mes”.

Que “En esta norma se omitió inexplicablemente la previsión correspondiente a la prescripción de la pena de presidio, a pesar de que en la estructura de los tipos penales del Libro Segundo del Código Penal, todavía se prevén penas de presidio véanse por ejemplo los artículos 129, 133, 134 y 407, *eiusdem*, entre otros. Ello configura un error grave conforme a la dinámica que siempre mantuvo el referido CÓDIGO desde sus primeros momentos hasta antes de esta reforma, e implica por lo tanto una evidente lesión a la legalidad y a la seguridad jurídica. Incluso se podría especular, que al no preverse el lapso de prescripción correspondiente a la pena de presidio, se hicieron imprescriptible todas las figuras penales castigadas con este tipo de pena; pero tal opinión carecería de sustento, pues la imprescriptibilidad de la acción penal sólo es admisible respecto al régimen excepcionalísimo establecido para los delitos señalados en los artículos 29 y 271 de la CONSTITUCIÓN. Debe destacarse que el tema de la eliminación de la prescripción de la acción penal para los delitos sancionados con la pena de presidio no estuvo presente en el proceso de reforma del Código, pues no formó parte del proyecto de reforma y tampoco fue objeto de discusión en las plenarias de la Asamblea Nacional. Por lo tanto sin lugar a dudas estamos ante un error legislativo que debe ser corregido en breve”.

Que “En fin, el artículo 108 del Código Penal creó un caos en el régimen de prescripción de la acción, al cambiar sin más, la pena de presidio por la de prisión en los tres numerales en los cuales se regulaba la prescripción de la acción para tipos penales sancionados con pena de presidio, con lo cual se dejó sin regulación el régimen de la prescripción de la acción aplicable a los tipos penales sancionados con presidio, y se originó una grave confusión en cuanto a la determinación de los distintos términos de prescripción, aplicables tanto a los delitos castigados con pena de presidio como a los sancionados con pena de prisión”.

Que “Cuando el numeral 2 del artículo 108 del Código Penal anterior a la REFORMA PARCIAL DE 2005, se refería a los delitos sancionados con penas de presidio de más de siete años pero no superiores a diez, lo hacía teniendo en cuenta la gravedad de los respectivos tipos penales, la cual se relacionaba tanto con el quantum de la pena como con su tipo. El mismo comentario es válido respecto al numeral 3 del artículo 108 previo a la reforma, el cual preveía un término de prescripción menor, dada la inferior gravedad de los delitos a los cuales se le aplicaba (Los penados con presidio de siete años o menos). En cambio con la REFORMA PARCIAL DE 2005, se cambia de ‘presidio’ a ‘prisión’ el tipo penal previsto en los numerales 1, 2 y 3 del

*artículo 4 in comento. Como consecuencia de este cambio, actualmente resulta prácticamente imposible precisar cuál término de prescripción de la acción penal les será aplicable a los delitos sancionados con presidio pues se omitió hacer referencia a este tipo de pena. Tampoco puede precisarse el numeral aplicable a los delitos que tengan una pena de prisión entre tres y siete años, pues el numeral 3 se refiere a los delitos que tengan penas de prisión de siete años o menos, mientras que el numeral 4 aplicaría a los sancionados con prisión de más de tres, resultando evidente solapamiento de los términos de prescripción previstos en ambos numerales”.*

*Que “Luego entonces, la referida situación de imprecisión y confusión generada por la actual redacción del artículo 108 del Código Penal, es contraria de manera general al principio de la legalidad de los delitos y de las penas, en cuanto a todos los hechos punibles sancionados con pena de presidio y a los penados con prisión que sean enmarcables, tanto en el numeral 3 como en el 4, del artículo en referencia, lo que significa que se afectó a la mayoría de los delitos tipificados en el código sustantivo penal”.*

*Que “Asimismo se incurre en error inexcusable al omitirse la referencia a la pena de presidio en el artículo 112 de la reforma 2005, el cual quedó redactado de la siguiente manera: ‘Artículo 112. Las penas prescriben así:*

- 1°. Las de prisión y arresto, por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse, más la mitad del mismo.*
- 2°. Las de relegación a colonia penitenciaria, confinamiento y expulsión del espacio geográfico de la República, por un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del mismo.*
- 3°. Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.*
- 4°. Las de multas en estos lapsos: las que no excedan de ciento cuarenta unidades tributarias (140 U.T.), a los tres meses; y las que pasen de dicho límite, a los seis meses, pero si fueren mayores de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), sólo prescriben al año.*
- 5°. Las de amonestación o apercibimiento, a los seis meses.*
- 6°. Se entiende que la pena que haya de cumplirse, a que se refieren los ordinales 1° y 20° de este artículo, es lo que resulte según el cómputo practicado por el juez de la causa (omissis)”.*

*Que “Como fácilmente puede apreciarse en el numeral 1 se eliminó la referencia a la pena de presidio, con lo cual de nuevo se generan dudas sobre el régimen aplicable a tales delitos, pues se ha creado una laguna legal al respecto”.*

*Que “Por otra parte, así como no estuvo presente en el debate legislativo, la derogatoria de la prescripción de la acción penal para los delitos sancionados con pena de presidio, tampoco fue considerada ni discutida por el legislador la eliminación de la prescripción de la pena de presidio; de manera que lo que hizo el legislador fue omitir la referencia a la pena de presidio en los artículos modificados, sin plantearse el vacío legal que se creó en cuanto a las reglas aplicables para la prescripción de la pena en los delitos castigados con presidio”.*

*Que “En todo caso, la tesis de la imprescriptibilidad es absurda, máxime si se trata de explicar según lo dispuesto en los artículos 29 y 271 de la CONSTITUCIÓN, en cuanto a la imprescriptibilidad de acciones muy específicas, basta para ello con sólo leer el contenido de los citados artículos. El primero de ellos indica que: ‘(...) las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles (...)’”.*

Que “La norma transcrita se refiere a las acciones judiciales, es decir, a la actividad de persecución para que se conozca en juicio el delito cometido, lo cual no envuelve a la pena ni la prescripción de la misma. Menos aún sirve de justificante lo contemplado en el artículo 271 de la CONSTITUCIÓN para proceder a la eliminación de la prescripción de la pena de presidio en el artículo 112 del CÓDIGO PENAL, ya que la referida norma reza: ‘(...) No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes (...)’”.

Que “En ninguno de estos dos supuestos hay referencia alguna a la pena ni a la manera en que ella debe prescribirse, lo cual implica que plantear lo referente a la prescripción sería recurrir a un falso supuesto”.

Que “EN CUANTO AL ARTÍCULO 283 (ANTERIOR 284) -INSTIGACIÓN PÚBLICA A DELINQUIR- SEGUN EL CUAL: ‘Artículo 283. Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado:

1°. Si la instigación fuere para inducir a cometer delitos para los cuales se ha establecido pena de prisión, con prisión de una tercera parte del delito instigado.

2°. En todos los demás casos, con multas de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), según la entidad del hecho instigado”.

Que “Se observa que en este artículo, se suprime la referencia a la pena aplicable en caso de que el delito instigado tuviere asignada la pena de presidio, con lo cual se crea una laguna legal insalvable en cuanto al tratamiento de los delitos que tengan asignada esa pena, que lleva a la absurda consecuencia jurídica de que para la instigación a cometer los delitos más graves (normalmente, aquellos que tienen prevista la pena de presidio) no estaría asignada pena alguna. Tal supresión legislativa impide la aplicación de dicho tipo, cuando la instigación esté dirigida a que se cometa un delito sancionado con pena de presidio, pues no habría pena en ese caso. En cambio sí sería aplicable en los delitos menos graves”.

Que “Por las razones antes expuestas, es por lo que acudo ante ustedes sobre la base del último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en concordancia con los artículos 335 y 336.1 ejusdem, para solicitar se declare la nulidad por inconstitucionalidad de los párrafos únicos de los artículos 128; 140; 360; 374; 375; 406; 407; 458; 457 y 459; del tercer aparte del artículo 357; del párrafo cuarto del artículo 460; así como de la inclusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’ en los artículos 128 y 140; y de igual manera de los artículos 148; 215; 283; 297-A; 319; 357; 360; 406.3; 442, en su Párrafo Único; 444, en su Párrafo Único; 451; 456; 460; 470 y 506, del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005”.

Que “Asimismo, solicito se pronuncie sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa que exhiben los artículos 108, 112 y 283 de la indicada reforma del Código Penal”.



Que *“Finalmente solicito que esta demanda sea admitida, tramitada y sustanciada conforme a derecho y, declarada con lugar en la definitiva”*.

## II DE LA COMPETENCIA

En el presente caso, se ha ejercido recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra *“(...) los párrafos únicos de los artículos 128; 140; 360; 374; 375; 406; 407; 458; 457 y 459; del tercer aparte del artículo 357; del párrafo cuarto del artículo 460; así como de la inclusión de ‘grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos’ en los artículos 128 y 140; y de igual manera de los artículos 148; 215; 283; 297-A; 319; 357; 360; 406.3; 442, en su párrafo único; 444, en su párrafo único; 451; 456; 460; 470 y 506 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005”*.

En cuanto a la competencia para conocer de recursos como el presente, establece el numeral 1 del artículo 336 de la Carta Magna que es atribución de la Sala Constitucional *“Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución”*.

Así mismo, el numeral 6 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que corresponde a esta Sala:

*“Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, determinando expresamente sus efectos en el tiempo”*.

Atendiendo a las disposiciones antes transcritas, esta Sala se declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

## III DE LA ADMISIBILIDAD

Habiéndose declarado competente esta Sala para conocer del presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los párrafos únicos de los artículos 128; 140; 360; 374; 375; 406; 407; 458; 457 y 459; del tercer aparte del artículo 357; del párrafo cuarto del artículo 460; así como de la inclusión de *“grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos”* en los artículos 128 y 140; y de igual manera de los artículos 148; 215; 283; 297-A; 319; 357; 360; 406.3; 442, en su párrafo único; 444, en su párrafo único; 451; 456; 460; 470 y 506 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario, del 13 de abril de 2005, pasa a pronunciarse respecto a la admisibilidad del mismo y al efecto, aprecia:

Revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se evidencia alguna de las mismas en el presente recurso, de manera que no advierte en su estudio preliminar esta Sala: ley alguna que disponga su inadmisibilidad; que el conocimiento del mismo corresponda a otro Tribunal; que se haya acumulado a otro recurso con el que se excluya o cuyos procedimientos sean incompatibles; que falten los documentos indispensables para su admisibilidad; que contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos; que su contenido resulte ininteligible a los efectos de su tramitación; así como tampoco se evidencia falta de representación o legitimidad del recurrente, ni tampoco cosa juzgada. De manera que, esta Sala admite el presente recurso en cuanto ha lugar en derecho, sin perjuicio de la potestad que asiste a esta Sala de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la ley y la jurisprudencia en cualquier estado y grado del proceso.

En virtud de lo expuesto, esta Sala admite la misma, por razones de economía y celeridad procesal, aun cuando la competencia para ello correspondía al Juzgado de Sustanciación de esta Sala, en virtud de que conjuntamente con el presente recurso de nulidad no fueron interpuestas medidas cautelares. Así se declara.

Como consecuencia de dicha admisión, en virtud de lo establecido por esta Sala en sentencia N° 1.645 del 19 de agosto de 2004 (caso: “*Constitución Federal del Estado Falcón*”), cuyo criterio fue ratificado por esta Sala mediante decisión N° 1.795 del 19 de julio de 2005, y de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena citar mediante oficio al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional y a la ciudadana Procuradora General de la República Bolivariana de Venezuela, así como al ciudadano Defensor del Pueblo, para que comparezcan ante este Tribunal dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia certificada del escrito del recurso, de la documentación pertinente acompañada al mismo y del presente fallo de admisión.

Así mismo, la citación de la ciudadana Procuradora General de la República, se practicará con arreglo a lo ordenado en el artículo 84 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De igual manera, se ordena el emplazamiento a los interesados mediante cartel, el cual será publicado por la parte recurrente, en uno de los diarios de mayor circulación nacional, para que se den por notificados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. La parte recurrente deberá consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres días siguientes a su publicación; ante el incumplimiento de esta obligación se entenderá que desiste del recurso y se ordenará el archivo del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo undécimo del artículo 21 de la Ley que rige las funciones de este Tribunal.

#### IV DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara:

1.- **COMPETENTE** para conocer del recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el ciudadano **JULIÁN ISAIÁS RODRÍGUEZ DÍAZ**, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, contra los párrafos únicos de los artículos 128; 140; 360; 374; 375; 406; 407; 458; 457 y 459; del tercer aparte del artículo 357; del párrafo cuarto del artículo 460; así como de la inclusión de “*grupos y asociaciones terroristas, paramilitares insurgentes o subversivos*” en los artículos 128 y 140; y de igual manera de los artículos 148; 215; 283; 297-A; 319; 357; 360; 406.3; 442, en su párrafo único; 444, en su párrafo único; 451; 456; 460; 470 y 506 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005.

2.- **ADMITE** el recurso de nulidad interpuesto. En consecuencia, se **ORDENA** remitir el presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de continuar con la tramitación del recurso.

3.- **ORDENA** citar mediante oficio al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional y a la ciudadana Procuradora General de la República Bolivariana de Venezuela, así como al ciudadano Defensor del Pueblo, para que comparezcan ante este Tribunal dentro de los diez días hábiles siguientes, contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados.

4.- **ORDENA** el emplazamiento de los interesados mediante cartel, el cual será publicado por la parte recurrente, en uno de los diarios de mayor circulación nacional, para que se den por notificados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. La parte recurrente deberá consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres días siguientes a su publicación; ante el incumplimiento de esta obligación se entenderá que desiste del recurso y se ordenará el archivo del expediente.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 30 días del mes de marzo de dos mil seis (2006). Años: 195° de la Independencia y 147° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

LUIS VELÁZQUEZ ALVARAY

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 05-2293  
LEML/