

name="metricconverter"/>



### MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCCHÁN

Mediante escrito presentado en esta Sala Constitucional el 13 de noviembre de 2006, la abogada Mónica Andrea Rodríguez Flores, en su carácter de Fiscal Quinta del Ministerio Público para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la revisión de la sentencia N° 318, dictada el 11 de julio de 2006 por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, que decidió el avocamiento solicitado por el ciudadano Casimiro José Yáñez, en la causa que se le sigue por la comisión del delito de desaparición forzada de personas en perjuicio del ciudadano Marco Antonio Monasterios Pérez.

El 14 de noviembre de 2006, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien asume la ponencia y con tal carácter la suscribe.

El 30 de noviembre de 2006, la representación judicial del Ministerio Público consignó la copia certificada de la decisión cuya revisión solicita.

El 14 de febrero de 2007 y el 12 de junio de 2007, la representación judicial del Ministerio Público solicitó pronunciamiento.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

#### I

### ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

De acuerdo con lo señalado en la solicitud de revisión y demás actas que conforman el expediente, se constatan los siguientes antecedentes:

Que en el transcurso del año 2000, se intentó solicitud de amparo ante el Tribunal Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, bajo la modalidad de *habeas corpus*, a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterios Pérez, “por su desaparición forzada”.

El Tribunal Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas declaró no tener materia sobre la cual decidir, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal el 8 de febrero de 2000.

Contra la decisión dictada por el juzgado colegiado la Defensoría del Pueblo ejerció acción de amparo constitucional, en el que la Sala Constitucional declaró, el 18 de diciembre de 2000, la nulidad del procedimiento de

*habeas corpus* y se ordenó la reposición de la causa al estado de admitir la acción, “sin que se pueda dar por terminado [el procedimiento] hasta la aparición, con o sin vida, del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez”; igualmente, se instó al Ministerio Público “a completar la investigación y a procurar el respectivo enjuiciamiento penal de aquellos funcionarios de la Dirección del Servicio de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, que hayan participado”.

Dentro del proceso penal, el Ministerio Público formuló acusación contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez Carreño, por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 181-A del Código Penal, aplicable *ratione temporis*.

El 6 de septiembre de 2002, el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas declaró la nulidad absoluta de los actos de reconocimiento practicados el 8 de junio de 2001, y desestimó la acusación fiscal por defectos en su promoción. Contra esta decisión el Ministerio Público y las víctimas ejercieron recurso de apelación.

El 17 de octubre de 2002, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación, revocó la decisión del tribunal *a quo* sólo en relación con la nulidad de los reconocimientos, por lo que estimó ajustada a derecho la desestimación de la acusación.

El 25 de febrero de 2003, el Ministerio Público incoó demanda de amparo contra las dos decisiones referidas, la cual fue declarada inadmisible e improcedente *in limine litis* por la Sala Constitucional, el 11 de febrero de 2004.

El 13 de mayo de 2004, el Ministerio Público presentó nueva acusación, la cual fue admitida, el 13 de diciembre de 2004, por el Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, por la comisión del delito de desaparición forzada de personas.

El 23 de mayo de 2005, se constituyó el Tribunal Unipersonal de Juicio, al prescindirse de los escabinos, y se inició el juicio oral y público el 25 de julio de 2005, el cual fue suspendido el 5 de agosto de 2005.

El 22 de marzo de 2006, se constituyó nuevamente el Tribunal Unipersonal de Juicio, “siendo fijada la continuación del juicio, para el día 29 de marzo de 2006, pero fue suspendido, con fundamento en la solicitud de avocamiento formulada por la defensa del acusado Casimiro José Yáñez”.

Según los anteriores hechos, la parte solicitante señaló en su escrito de revisión lo siguiente:

Alegó que, en el caso bajo estudio, “no se configuraron los supuestos para la procedencia de la institución jurídica del avocamiento, al tiempo que el pronunciamiento contenido en la sentencia N° 18 (sic) de fecha 11 de julio de 2006, constituye una actuación que implica la extralimitación de funciones que, constitucional y legalmente, ostenta la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a su facultad para abocarse (sic). Por otra parte, la investigación y actuación del Ministerio Público en todo momento ha estado estrictamente ceñida a la observancia de las previsiones constitucionales y legales, amen de ser congruente con la debida exégesis que subyace de los dispositivos normativos aplicables a la controversia”.

Sostuvo que “constituye una premisa general que la investigación penal, así como la presentación del acto conclusivo, a que haya lugar, de acuerdo a los resultados obtenidos en aquella, corresponde, de manera exclusiva y excluyente al Ministerio Público, luego de lo cual, la causa se inserta en la etapa preponderantemente jurisdiccional, salvo que se violente de manera flagrante principios relativos a la propia esencia del proceso penal, ante lo que, dicha

*intervención judicial es susceptible de patentizarse previamente a ello (emisión del acto conclusivo)".*

Arguyó que, “[n]o obstante, por vía de excepción, a través de la Institución del Avocamiento la intervención de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, eventualmente, puede verificarse antes de la etapa recursiva correspondiente, cuando se configuren los supuestos establecidos en el artículo 18, aparte undécimo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”.

Afirmó que, “en el presente caso, no se configuraron los supuestos para la procedencia de la institución jurídica del avocamiento, toda vez que en modo alguno se materializaron las premisas fácticas que dan soporte a la activación de dicho mecanismo judicial, es decir manifiesta injusticia, denegación de tal valor superior del ordenamiento jurídico, perturbación grave al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en dicho proceso judicial, con lo cual se vulneran las disposiciones contenida (sic) en los artículos 2, 26, 49, 257, 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de su trascendencia e importancia”.

Destacó que “la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal, al dictar la sentencia objeto del presente recurso (sic) de revisión (...) llevó la facultad de avocamiento prevista en los artículos 5 y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a los límites que exceden el núcleo central de dicha competencia, que no es otro que el de una facultad correctiva y de ordenamiento de un proceso judicial, toda vez que la presente causa se encontraba en fase intermedia de juicio, y el conocimiento de la jurisdicción obedeció, única y exclusivamente, a solicitud de los acusados, en virtud de discrepar de la calificación jurídica dada a los hechos en el acto conclusivo de acusación y, ante la falta de iniciación del debate oral y público, por obstáculos propios de la dinámica procesal común”.

Que “del contenido de la decisión recurrida (sic), se evidencia que la misma denota una marcada contradicción en cuanto a los pronunciamientos contenidos en la dispositiva emitida, toda vez que, por un lado insta al Ministerio Público a ‘...acusar bajo los parámetros del Código Penal vigente para el momento de la perpetración de los hechos investigados...’ y, por otra, decreta la nulidad de las pruebas que constituyen el fundamento principal o la columna vertebral de la imputación, y por consiguiente, de la solicitud de enjuiciamiento, siendo por vía de consecuencia, incongruentes los términos del fallo cuya revisión se solicita, lo cual violenta el debido proceso, previsto en el artículo 49 Constitucional, incurriendo en inmotivación por ilogicidad manifiesta, vicio que afecta el orden público”.

Alegó que “la Sala de Casación Penal, al instar al Ministerio Público a formular acusación contra los ciudadanos CASIMIRO JOSE YANEZ y JUSTINIANO DE JESUS MARTINEZ CARREÑO, por los delitos que dicha instancia considera procedentes, traspasa sus límites competenciales, por cuanto, es al titular de la acción penal, al cual corresponde, de manera exclusiva excluyente, y, por ende independiente, acordar el acto conclusivo correspondiente, en función de la determinación autónoma y responsable que emerja del proceso de investigación, debiendo ceñirse única y estrictamente a la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes de la República”.

Sostuvo que “habida cuenta que la investigación, instrucción y comprobación de los hechos en aras de la determinación o no de la presunta comisión de los delitos, salvo las excepciones legales, corresponde al Ministerio Público, al igual que, la presentación del acto conclusivo, según corresponda, de acuerdo a los lineamientos estipulados en el Libro Segundo, Título I, Capítulo IV del Código Orgánico Procesal Penal, se establece que en el marco del proceso penal acusatorio mixto o formal, no le es dable a las demás instancias que integran el sistema de justicia, subrogarse en

*tales facultades, cargas y atribuciones, ya que ello, evidentemente, deviene en violación del debido proceso y, por ende, vulnera la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo atinente a las previsiones preceptuadas en los artículos 253, 257 y 285 acarreando la consecuencia establecida en el artículo 25 de la Carta Magna”.*

Destacó, además, que “en el procedimiento de avocamiento bajo estudio, no se ordenó la notificación al Ministerio Público, lo cual es imprescindible cumplir de acuerdo con lo señalado en los artículos 49, 257 y 285, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Además, tal y como ha sido señalado en diversas sentencias emanadas del Máximo Tribunal de la República, el Ministerio Público actúa en calidad de parte y su no incorporación formal a esta incidencia, compromete la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, pues no puede soslayarse la consecuencia jurídica que, eventualmente, pudiere representar, en detrimento de los intereses jurídicos del titular de la acción penal, -y, por tanto, del Estado o las Víctimas –la declaratoria con lugar de un avocamiento, con menoscabo, inclusive, del supremo valor de ‘Justicia’, desde la perspectiva del artículo 2 Constitucional”.

Concluyó, en ese sentido, que “la sentencia de fecha 11 de julio de 2006, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, contra la cual se ejerce el presente recurso (sic) de revisión, se ha apartado de la doctrina reiterada y pacífica del Tribunal Supremo de Justicia (...) en cuanto a los supuestos de procedencia de la figura jurídica del avocamiento”.

Igualmente, sostuvo que “al ser la desaparición forzada de personas un delito de lesa humanidad, reconocido como tal por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e igualmente por la comunidad internacional, el cual vulnera flagrantemente derechos humanos reconocidos, no solamente en nuestra Constitución sino en instrumentos internacionales ratificados por la República, era necesario observar lo que sobre este delito ha consagrado la normativa internacional”.

Que “la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal, violó la disposición contenida en el artículo 23 Constitucional, lo que se evidencia de su pronunciamiento en la sentencia recurrida con respecto a tres aspectos que a continuación serán examinados: 1. El establecimiento del delito de desaparición forzada de personas como un delito instantáneo. 2. El establecimiento del delito de desaparición forzada de personas únicamente como un delito contra la libertad personal. 3. Lo relativo al principio de irretroactividad de la ley penal”.

Respecto al establecimiento del delito de desaparición forzada de personas como un delito instantáneo señaló, lo siguiente:

Que “[l]a Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, afirmó erradamente que, el delito de desaparición forzada de personas es un delito instantáneo. Sobre el particular, es necesario señalar que, tanto, los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional de derechos humanos, han establecido la desaparición forzada de personas como un delito continuado o permanente”.

Que así lo señala la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 17, así como en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo III.

Además, que “en forma pacífica y reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos fallos, ha tratado el delito de desaparición forzada de persona (sic) como delito continuado”, como sucede en la sentencia del 2

de julio de 1996, caso: *Blake vs Guatemala*.

Precisó que para el Ministerio Público, “**el delito de desaparición forzada de personas es un delito permanente, afirmación que se efectúa de conformidad con los señalamientos anteriores en concordancia con lo establecido por la doctrina penal respecto a la noción conceptual, naturaleza y alcance de los delitos permanentes**”.

Luego de indicar lo que señalan los autores Sosa Chacín, Giuseppe Maggiore, Mir Puig y Manzini, destacó que el “*delito de desaparición forzada de personas, dada su particularidades, constituye un genuino delito permanente, pues lo que en realidad persiste y se mantiene durante todo el desenvolvimiento de la acción material, es precisamente la consumación del mismo ilícito, por tanto, no son sólo sus efectos los que perduran a futuro, ni mucho menos las circunstancias colaterales o modales que rodean la conducta típica, sino es precisamente su agotamiento el que no se satisface mientras el agente no disponga voluntariamente la cesación del ilícito*”.

Arguyó que “en el caso de marras, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia de fecha 11 de julio de 2006, erradamente ha afirmado que el delito de desaparición forzada de personas es un delito instantáneo con efectos permanentes mientras no aparezca el sujeto pasivo del delito, que tales efectos no son acciones y que por lo tanto no son punibles. La consumación del delito de desaparición forzada de personas se extiende de manera permanente hasta la aparición del cuerpo de la víctima. Sus acciones constituyen un todo indivisible y persisten incluso más allá de la fecha en que se haya producido la muerte de la víctima, pues uno de los hechos que conforman el delito de desaparición forzada es el ocultamiento del cuerpo y, en algunos casos, su propia destrucción, supuesto en el que se mantiene la permanencia del delito”.

Que “[e]n el caso bajo estudio, el delito de desaparición forzada de personas en perjuicio del ciudadano Monasterios y otro, se mantenía en forma permanente, vigente y actual para el momento en que fue formulada la acusación por el Ministerio Público, pues incluso a la fecha de la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (11 de julio de 2006), aún no había aparecido el cuerpo de la víctima”.

Refirió que “con relación al delito permanente o continuado, si una ley entra en vigencia, mientras perdura la permanencia o la continuación se aplicará en todo caso esta ley nueva, sea o no más favorable al sujeto activo del delito, estableciendo ésta una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal. En tal sentido, en los casos en los cuales la conducta material se inicia cuando no existe dispositivo penal alguno que proscriba el tipo de injusto, y posteriormente, por agotamiento del hecho punible en referencia, la doctrina ha admitido la punición de los delitos permanentes, en razón de la nueva ley incriminadora, si la conducta antijurídica persiste para la fecha de su promulgación”.

Que “[e]n el caso bajo estudio, considerando que la desaparición forzada es un delito permanente y, que para la fecha de formularse la acusación penal y de dictarse la sentencia recurrida, el cuerpo de la víctima aún no había aparecido, por supuesto que resulta procedente aplicar el Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5494 Extraordinaria, de fecha 20 de octubre de 2000, aún (sic) cuando los hechos que se imputan iniciaron en fecha 21 de diciembre de 1999. Durante la permanencia de este delito entró en vigor dicho Código en el cual se tipificó, por primera vez en la legislación interna venezolana, el delito de desaparición forzada de personas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución”.

Que “la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia contra la cual se recurre, no solamente vulneró lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al obviar la normativa internacional sobre derechos humanos vinculante para nuestra República, en materia de desaparición forzada de personas, sino también violó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en extralimitación de funciones, un proceso penal –que fue llevado con apego a la Constitución y a las leyes- desde la fase de juicio oral y público hasta la fase preliminar”.

Por otro lado, respecto del establecimiento del delito de desaparición forzada de personas como un delito contra la libertad personal, sostuvo que “la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia de fecha 11 de julio de 2006 erradamente ha sostenido que, el delito de desaparición forzada de personas es un delito contra la libertad personal, sin considerar que ésta es tan sólo una de sus manifestaciones de conformidad con lo dispuesto en la normativa y en la jurisprudencia internacional de derechos humanos sobre la materia”.

Alegó que “[r]econocer que, el delito de desaparición forzada de personas, no sólo conlleva la privación de la libertad personal sino la violación de otros derechos fundamentales que constituyen hechos punibles en sí mismos, conduce a afianzar el carácter continuado o permanente del delito hasta que aparezca el cuerpo de la víctima, lo que fue absolutamente desconocido por la Sala de Casación Penal”.

Por último, respecto del principio de irretroactividad de la ley, sostuvo el Ministerio Público que “de acuerdo con lo establecido por la comunidad internacional, la desaparición forzada de personas se ha considerado como un delito, así lo ha consagrado expresamente la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de Personas. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en numerosos fallos que es un delito que implica graves violaciones a derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incluso se le ha calificado como delito de lesa humanidad, de acuerdo con lo señalado en el Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985”.

Que “la excepción al principio de irretroactividad de la ley tiene por objeto y propósito permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho internacional, ni por el derecho nacional”.

Que “el autor **Federico Andreu-Guzmán** (...) ha señalado que la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal en el sentido examinado, tiene varias consecuencias, según diferentes premisas fácticas e hipótesis y, ha sostenido, que se puede, según el derecho internacional, llevar a juicio y condenar sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal, en virtud de la excepción de este principio:

A un autor de un acto criminal, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de tortura en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de actos de tortura cometidos cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.

A un autor de un acto criminal en aplicación de una ley penal nacional tipificando como delito este acto, aún cuando al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de

*su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la existencia ex post facto de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.*

*A un autor de un acto criminal, aún cuando el momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional o un tratado internacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.*

Que “[e]n el caso bajo estudio, estamos frente a derechos y principios fundamentales en conflicto, por un lado, los derechos a las víctimas a que se investigue y se sancione penalmente la comisión de un delito de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, que ha quebrantado flagrantemente varios de sus derechos humanos, por otro, el derecho de los imputados a gozar del principio de irretroactividad de la ley penal. Ante tal manifiesta incompatibilidad, ha de prevalecer el derecho de las víctimas por que resulta necesario intervenir el principio de irretroactividad de la ley penal, pues éste representa un obstáculo para la investigación de los hechos, para la identificación y para el castigo de los responsables de un delito que se funda en el desprecio a la dignidad humana. Además, ha de considerarse las posiciones de los sujetos cuyos derechos e intereses están en conflicto, sobre este particular, la víctima entraña posiciones de vulnerabilidad, mientras que, el imputado actuó en ejercicio de una función pública, por lo que en tal ejercicio (policial) detenta posiciones de poder frente a la colectividad (en este caso sobre la víctima)”.

Que “[l]os derechos de las víctimas en los casos de desaparición forzada de personas son de tal envergadura que, exigen la limitación al principio de la irretroactividad de la ley penal previsto en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos ha concluido que, los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues, incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto”.

Destacó que “ha de entenderse que la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal prevista en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no opera en relación con los delitos en general, sino en relación con aquellos delitos establecidos como tales por la comunidad internacional, de lo que se desprende que son delitos violatorios de los derechos humanos, entre los que se encuentra la desaparición forzada de personas”.

Afirmó que “[s]i bien nuestro ordenamiento jurídico interno no contempla una disposición legal como la contenida en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es menos cierto que la aplicación de ésta en el caso bajo estudio es forzosa, no solamente porque el referido instrumento internacional ha sido suscrito y ratificado por el Estado Venezolano y rige en su orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 Constitucional, sino por la preeminencia de valor de la justicia y la dignidad humana como valores superiores del ordenamiento jurídico”.

Consideró, por tanto, que “es procedente la acusación fiscal por la comisión del delito de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, previsto y sancionado en el artículo 181-A del Código Penal venezolano contra los ciudadanos CASIMIRO JOSE YANEZ y JUSTINIANO DE JESUS MARTINEZ, funcionarios adscritos a la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), debido a los hechos ocurridos entre los días 21 y 29 de diciembre de 1999, por lo que debe ser anulada la decisión de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de

*Justicia emanada en fecha 11 de julio de 2006, según la cual '...no procede la acusación por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, pues no se encontraba previsto como delito en la Ley Penal Sustantiva para el momento de la ejecución de la acción...'.*

En virtud de lo anterior, el Ministerio Público solicitó que se admita la revisión y que la misma sea declarada con lugar; asimismo que sea decretada la nulidad de la sentencia N° 318 del 11 de julio de 2006, dictada por la Sala de Casación Penal y así como la improcedencia del avocamiento, ordenándose la reanudación del proceso penal a la etapa que se encontraba para el momento en que se pronunció la Sala de Casación Penal.

## II DE LA DECISIÓN CUYA REVISIÓN SE SOLICITA

El 11 de julio de 2006, la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, dictó, mediante sentencia N° 318, el siguiente pronunciamiento:

*"A los fines de decidir, observa la Sala el curso de la causa, a saber:*

*En fecha 17 de febrero de 2000, el ciudadano Hely Vladimir Villegas Poljak, en su carácter de representante de la Defensoría del Pueblo, interpuso recurso (sic) de amparo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del ciudadano MARCO ANTONIO MONASTERIOS PÉREZ, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, de fecha 8 de febrero de 2000, que confirmó la decisión dictada por el Juzgado Sexto de Control de la referida entidad judicial, que en fecha 28 de enero de 2000, declaró No tener materia sobre la cual decidir en relación a la solicitud de mandamiento de habeas corpus, a favor del ciudadano MARCO ANTONIO MONASTERIOS PÉREZ.*

*La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en fecha 14 de agosto de 2000, anuló las referidas decisiones y solicitó al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, la rendición de un informe sobre el estado de las investigaciones relativas a la presunta desaparición del ciudadano MARCO ANTONIO MONASTERIO PÉREZ; a los Tenientes del Ejército José Gregorio Martínez Campos y Federico Ventura Infante, pertenecientes al Batallón 422 de Infantería Paracaidista 'Coronel Antonio Nicolás Briceño', la rendición de un informe sobre las actividades que desarrollaron en el sector Valle del Pino, Caraballeda, Estado Vargas, entre el 21 y el 29 de diciembre de 1999; al ciudadano Comandante de la 42º Brigada de Infantería Paracaidista, la rendición de un informe sobre la identidad del o de los funcionarios de la DISIP, a quien o a quienes la brigada a su cargo entregó al ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, en calidad de detenido, y al ciudadano Director General de la DISIP, la rendición de un Informe sobre la identidad de los funcionarios de ese cuerpo policial que llevaron a cabo operaciones o actividades en el sector Valle del Pino, Caraballeda, Estado Vargas, dentro de los días 21 al 29 de diciembre de 1999.*

*Recibidos los informes requeridos, la Sala Constitucional, en fecha 18 de diciembre de 2000, se pronunció en los siguientes términos:*

*'...los derechos y garantías del imputado, contemplados principalmente en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal, se extienden a quien, habiendo sido aprehendido ante iudicium, debe ser sometido de inmediato por mandato legal expreso, a la tutela de la jurisdicción.'*

*En el caso de autos, a propósito de la aprehensión del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no consta en forma alguna, que las citadas garantías se hayan hecho efectivas. Por el contrario, a pesar del tiempo transcurrido, los funcionarios de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, que lo recibieron de parte del Tte. (Ej) Federico Ventura Infante, y que participaron en su custodia y traslado, no lo pusieron a disposición del Ministerio Público, ni lo presentaron ante el Juez de Control, desconociéndose hasta ahora su paradero.*

*En las circunstancias expuestas, cabe presumir que la privación de libertad del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, se ha hecho manifiestamente ilegítima, que se ha incurrido en grave violación de sus derechos de dignidad y libertad, y que se han cometido a su respecto, delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, seguidos inmediatamente por su desaparición.*

*En particular, los elementos que obran en autos, autorizan a presumir la comisión de los delitos contra la libertad individual contemplados en los artículos 177 y 182 del Código Penal, agravados por la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 77, numerales 1, 10 y 11, es decir, ejecutados con alevosía, aprovechándose de la calamidad ocurrida, y en unión de otras personas, para asegurar la impunidad.*

*La presunta comisión de los delitos en referencia, fue seguida inmediatamente por la desaparición de la víctima, presumiéndose con ello la comisión del ilícito de desaparición forzada, caracterizado porque la privación de libertad se comete con injerencia de funcionarios del Estado, y porque éstos se niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndole a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.*

*Se trata de un ilícito que da lugar a la violación de los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la personalidad jurídica, libertad y seguridad consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 3, 5, 6, 9 y 10 de la Declaración*

*Universal de los Derechos Humanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, si bien para la fecha en que el ilícito fue presuntamente cometido contra el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no se encontraba tipificado como delito penal en el Código correspondiente, la violación de derechos humanos a que da lugar (sic), compromete la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de sus autores...'. (Resaltado de la Sala).*

*'...la desaparición forzada implica con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida; y que implica también el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana.*

3. Por las razones que anteceden, a la vista de los elementos que obran en autos, y en ejercicio de su potestad de revisión constitucional, la Sala estima pertinente anular el procedimiento de habeas corpus seguido a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, por ante el Juzgado Sexto de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que condujo a la declaratoria de no tener materia sobre qué decidir, y ordenar la reposición de dicho procedimiento al estado de reiniciar su trámite, bajo las pautas establecidas por las decisiones de esta Sala, sin que pueda darse por terminado hasta la aparición, con o sin vida, del citado ciudadano.

Asimismo, vista la competencia que los artículos 23, 105 y 292 del Código Orgánico Procesal Penal atribuyen al Ministerio Público, debe instárselle a completar la investigación y a procurar el enjuiciamiento penal de aquellos funcionarios de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, que hayan podido participar, aun a título de encubridores, en la presunta comisión de delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, en perjuicio del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, así como a ejercer en su caso, la acción civil derivada de dichos delitos.

Finalmente debe instarse a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, a que proceda a la apertura de la correspondiente averiguación disciplinaria, a objeto de deducir la responsabilidad del ciudadano Casimiro José Yáñez, titular de la cédula N° 6.909.283, vistos los elementos que obran en autos a su respecto. Así se declara.

#### IV

#### DECISION

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **ANULA** el procedimiento de habeas corpus seguido a favor del ciudadano MARCO ANTONIO MONASTERIO PEREZ, por ante el Juzgado Sexto de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que condujo a los pronunciamientos de no haber materia sobre qué decidir, ya anulados por esta Sala, y **ORDENA** su reposición al estado de reiniciar su curso bajo las pautas establecidas por las decisiones de la Sala. En consecuencia, el Tribunal dará curso a la acción de habeas corpus ejercida por los ciudadanos Liliana Ortega, Marino Alvarado, Celia Méndez, Laura Roldán y Oswaldo Cancino, en representación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos denominadas COFAVIC, PROVEA, VICARIA DE DERECHOS HUMANOS y RED DE APOYO POR LA JUSTICIA Y LA PAZ, sin que pueda dar por terminado el proceso correspondiente a dicha acción, hasta la aparición, con o sin vida, del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, titular de la cédula de identidad N° 15.545.519.

Asimismo, **INSTA** al Ministerio Público a completar la investigación y a procurar el respectivo enjuiciamiento penal de aquellos funcionarios de la Dirección del Servicio de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, que hayan participado, aún a título de encubridores, en la presunta comisión de delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, en perjuicio del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, así como a ejercer, en su caso, la acción civil derivada de dichos delitos.

**E INSTA** a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia, a que proceda a la apertura de la correspondiente averiguación disciplinaria, a objeto de deducir la responsabilidad del Sub-Comisario, adscrito a la DISIP, Casimiro José Yáñez, titular de la cédula N° 6.909.283, vistos los elementos que obran en autos a su respecto.... (Resaltado de la Sala).

Posteriormente, la representación del Ministerio Público formuló acusación por la comisión del delito de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, previsto y sancionado en el artículo 181-A del Código Penal, antes de la reforma del 13 de abril de 2005, en contra de los ciudadanos CASIMIRO JOSE YANEZ y JUSTINIANO DE JESUS MARTINEZ CARREÑO, funcionarios adscritos a la DISIP, por los hechos ocurridos entre los días 21 y 29 de diciembre de 1999, en los siguientes términos:

(...)

En fecha 6 de septiembre de 2002, el Juzgado Quinto de Control del Estado Vargas, declaró: a) la nulidad absoluta de los actos de reconocimiento que fueron practicados en fecha 8 de junio de 2001, y declaró con pleno valor los reconocimientos de la tercera pieza y el reconocimiento del ciudadano Larry Manuel Bracho Rodríguez, inserto en la quinta pieza; b) declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa, con base en los artículos 28.4 y 33.4 del Código Orgánico Procesal Penal; c) Desestimó la acusación fiscal por defectos en su promoción, decretó el sobreseimiento y advirtió que dicha decisión no generaba cosa juzgada, pues la vindicta pública podía proponer nuevamente la acusación. La representación del Ministerio Público y de las víctimas, plantearon recurso de apelación contra la referida decisión.

En fecha 17 de octubre de 2002, la Corte de Apelaciones del Estado Vargas declaró Parcialmente CON LUGAR los referidos recursos de apelación, revocando la decisión sólo en relación a la nulidad de los reconocimientos, confirmando el sobreseimiento formal de la causa.

En fecha 25 de febrero de 2003, la representación del Ministerio Público planteó demanda de amparo ante la Sala Constitucional, contra las dos decisiones anteriormente referidas, las cuales fueron declaradas Inadmisibles e improcedentes in limine litis en fecha 11 de febrero de 2004.

Presentada nuevamente la acusación en fecha 13 de mayo de 2004, el juzgado Primero de Control del Estado Vargas,

acordó fijar la audiencia preliminar, la cual fue diferida en tres oportunidades y celebrada finalmente en fecha 13 de diciembre de 2004.

*En fechas 13, 14, 15, 16 de diciembre de 2004, tuvo lugar la audiencia preliminar ante el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas y fue ADMITIDA LA ACUSACIÓN, por la presunta comisión del delito de DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, bajo el siguiente criterio (...)*

*En fecha 10 de enero de 2005, la defensa de los acusados presentó recurso de apelación, el cual fue declarado Inadmisible en fecha 3 de marzo de 2005, por la Corte de Apelaciones del Estado Vargas, bajo el siguiente argumento (...)*

*En fecha 23 de mayo de 2005, fue constituido el Juzgado Unipersonal de Juicio, (se acordó prescindir de los escabinos), fue fijada la celebración del juicio, diferido en dos oportunidades; se inició en fecha 25 de julio de 2005, suspendido para el 5 de agosto de 2005, diferido para el día 16 de septiembre, diferido nuevamente al día 14 de octubre de 2005, fijada su continuación para el día 20 de octubre de 2005, fue propuesta una recusación por parte de la defensa en contra de la Juez María Esther Roa Silva.*

*En fecha 22 de marzo de 2006, luego de tres inhibiciones, se constituye nuevamente el Juzgado Unipersonal de Juicio, a cargo de la Juez Rosalía Muñoz Fiallo, siendo fijada su continuación para el día 29 de marzo de 2006, y suspendido por razón de la solicitud de avocamiento formulada por la defensa del acusado Casimiro José Yáñez.*

*Pues bien, se evidencia de la revisión del expediente, que el solicitante de avocamiento agotó las vías ordinarias y extraordinarias existentes para reclamar los derechos que estimó vulnerados.*

*Asimismo observa la Sala, que de los recursos interpuestos en la presente causa, se encuentra el recurso (sic) de amparo intentado por representantes de la Defensoría del Pueblo, ante la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, amparo relacionado con la solicitud de habeas corpus a favor del hoy desaparecido ciudadano MARCO ANTONIO MONASTERIOS PÉREZ, y la decisión emitida al respecto, dictada en fecha 18 de diciembre de 2000, constituye en la presente causa, el precedente que establece el orden jurídico que debió seguir la investigación en el caso de la privación de libertad de las hoy víctimas Marco Antonio Monasterios Pérez y Oscar Blanco Romero, quienes hasta el día de hoy no han aparecido.*

*Dicha decisión, basada en la previa solicitud de informes al Ministerio Público, a la Comandancia General del Ejército y a la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia (DISIP), sobre los hechos ocurridos en diciembre de 1999 en el Estado Vargas, relacionados con la aprehensión y posterior desaparición de los ciudadanos Marco Antonio Monasterio Pérez y Oscar Blanco Romero, ORDENÓ la reposición al estado de reiniciar el curso del procedimiento de habeas corpus, intentado por los representantes de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (COFAVIC, PROVEA, VICARIA DE LOS DERECHOS HUMANOS y RED DE APOYO POR LA JUSTICIA Y LA PAZ), hasta la aparición con o sin vida de los prenombrados ciudadanos detenidos en el Estado Vargas, y hasta hoy desaparecidos, así mismo INSTÓ al Ministerio Público a completar la investigación para la consecuente persecución de alguno de los delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, así como a ejercer la acción civil derivada de dichos delitos, e INSTÓ a la DISIP a que procediera a la apertura de la averiguación disciplinaria a los fines de deducir la responsabilidad del Sub-comisario Casimiro José Yáñez.*

*En el mismo orden de ideas, cabe referir, que la mencionada decisión de la Sala Constitucional, en su parte motiva, estableció:*

**'...los elementos que obran en autos, autorizan a presumir la comisión de los delitos contra la libertad individual, contemplados en los artículos 177 y 182 del Código Penal, agravados por la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 77 numerales 1, 10 y 11, es decir, ejecutados con alevosía, aprovechándose de la calamidad ocurrida, y en unión de otras personas para asegurar la impunidad. (Resaltado de la Sala).**

*La presunta comisión de los delitos en referencia fue seguida inmediatamente por la desaparición de la víctima, presumiéndose con ello la comisión del ilícito de desaparición forzada, caracterizado porque la privación de libertad se comete con injerencia de funcionarios del Estado, y porque éstos se niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndole a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.*

*Se trata de un ilícito que da lugar a la violación de los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la personalidad jurídica, libertad y seguridad, consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 3, 5, 6, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos....'*

*(...)*

**'...Por ello, si bien para la fecha en que el ilícito fue presuntamente cometido contra el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no se encontraba tipificado como delito penal en el Código correspondiente, la violación de derechos humanos a que da lugar (sic), compromete la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de sus autores...'. (Resaltado de la Sala).**

*De lo cual se deduce claramente que la Sala Constitucional consideró que lo procedente es la persecución de alguno de los delitos contra la libertad individual, previstos en el Código Penal vigente para el momento de la comisión de los hechos, es decir, para diciembre de 1999, cuando se encontraba vigente el Código Penal de fecha 27 de junio de 1964, y por ello dicha Sala apreció la posible persecución del delito de privación ilegítima de libertad, con la concurrencia*

de varias agravantes genéricas, y también la posibilidad de seguir procedimientos de tipo administrativo y civil en contra de los presuntos responsables, hoy enjuiciados por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, delito que no se encontraba tipificado en la Ley Penal Sustantiva, para el momento en que ocurrieron los hechos.

No obstante, el Ministerio Público propuso acusación por el delito de desaparición forzada de personas, para los hechos cometidos en diciembre de 1999, y el Juzgado Primero Control, los admitió, señalando que (...)

Al respecto observa la Sala, que en doctrina nacional, el catedrático José Rafael Mendoza Troconis, argumentó en relación al tiempo de comisión del delito, lo siguiente:

'...e) **Tiempo de comisión del delito.** Surge otro problema relativo al tiempo en que se estime cometido el delito (*tempos commissi delicti*), cuando se trata de delitos cometidos a distancia, de delitos permanentes y de delitos continuados.

Acerca de los primeros, unos autores opinan que debe estimarse el momento de manifestación de la voluntad (teoría de la acción), pero como el acto puede tener un resultado alejado de aquella manifestación, otros opinan que este último es el que debe tomarse en cuenta (teoría del resultado). Un tercer grupo de teorías mixtas sostienen que es indiferente el uno o el otro momento. **Me inclino hacia la opinión de la mayoría de penalistas que considera la manifestación de voluntad en el momento de comisión.**

Atinente a los delitos permanentes, la continuidad de una acción o de una omisión durante la vigencia de una nueva ley, hace punible el hecho bajo el imperio de esta última; pero hay que distinguir entre los efectos de un delito permanente y la permanencia de los efectos de un delito instantáneo, porque esta última permanencia no es punible. Aquí ocurrió el caso judicial después de haberse dictado el decreto ley del 9 de abril de 1946, por el cual se establecieron penas contra las actividades usurarias. Se decidió que la usura es un delito instantáneo, se consuma en el momento de la celebración del contrato de préstamo usurario, aunque sus efectos, o sea, la percepción futura de los intereses, sean permanentes.

Sobre los delitos continuados es la opinión correcta que deben dividirse los actos que forman la continuidad si el conjunto se ha cometido bajo el imperio de las dos leyes. Sería punible la parte de actos que caigan bajo el imperio de la nueva ley, si se trata de delitos ex novo.

**La ley más favorable debe aplicarse siempre, tanto en el delito permanente como en el continuado.**

72.-Las teoría acerca de la extra-actividad.

I) No retroactividad absoluta de la ley nueva, por tanto, aplicación siempre de la vieja ley bajo el imperio de la cual se cometió el delito.

II) **No retroactividad como regla con la excepción de que si la nueva ley es más favorable, se aplicará la nueva ley, que es la teoría dominante en las legislaciones.** (Subrayado de la Sala).

III) Retroactividad como regla, pero con la excepción de que si la nueva ley es más severa, no se aplicará ésta. Binding observa que estos dos últimos puntos de vista difieren en principio, pero en sus resultados prácticos son iguales los dos primeros, por el contrario, tienen igual el principio y diverso el resultado práctico (234).

IV) Retroactividad absoluta, según la cual la nueva ley penal debe aplicarse en todos los casos, así sea más severa, siempre que no se trate de una incriminación nueva. Es la teoría de la escuela positivista....

La Sala ha establecido en relación al delito continuado, lo siguiente:

'...El delito continuado existe cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito.

La doctrina penal enseña, que para su existencia es preciso: a) Pluralidad de acciones separadas entre sí por cierto espacio de tiempo (sic); b) Unidad de precepto penal violado y c) Unidad de propósito criminal.

a) Pluralidad de acciones, lo que no debe confundirse con pluralidad de actos materiales. **El ladrón que roba coetáneamente los diversos objetos que tiene al alcance de la mano** (pluralidad de actos materiales), no comete un robo continuado.

b) Es precisa la unidad de precepto legal viciado, pues en el caso de infracción de diversas normas penales, resultaría diversos delitos, configurándose entonces un concurso de hechos punibles, v. gr., el que falsifica un documento (falsedad); y entra en domicilio ajeno contra la voluntad del morador (violación de domicilio).

c) Unidad de propósito delictivo. Las diversas violaciones del mismo precepto legal han de hallarse unificadas en una misma intención, encaminadas a la realización del mismo propósito delictivo.

Según la doctrina corriente, se admite la existencia del delito continuado, aún cuando (sic) haya diversidad de sujetos pasivos; pero en estas situaciones, el lazo de continuidad puede desaparecer cuando los bienes jurídicos lesionados son personalísimos; vida, integridad corporal, honestidad, etc. (v. gr., en el domicilio de dos personas), pues el mantenimiento de la ficción del delito continuado, en tales circunstancias, sería contraria al sentimiento de justicia.

Son ejemplos típicos del delito continuado, entre muchos, el hecho de robar algo de la caja del amo (sic) siempre que se presente la ocasión; el caso del cajero que sustraer en diversas oportunidades parte de los fondos que tiene bajo su custodia; el de la doméstica que a diario hurtá una perla del collar perteneciente al ama (sic) de la casa.

Es necesario analizar los elementos que integran el delito continuado, previsto en el transrito artículo 99 del Código Penal y los hechos establecidos en la sentencia recurrida. Para que proceda la aplicación del artículo citado se requiere, como ya se ha expresado: 1) Que se hayan realizado varias violaciones de la misma disposición legal, aun cometidas en diferentes fechas; y 2) Que se hayan verificado con actos ejecutivos de la misma resolución. A objeto de saber si han existido varias infracciones de la misma disposición legal, es menester establecer la distinción entre pluralidad de actos y pluralidad de acción. El delito continuado exige pluralidad de acciones; pero la acción única puede estar constituida por pluralidad de actos. La persona que cada noche se apodera de una caja de seguridad de las que hay en

*el correspondiente local de una institución bancaria, cada vez que la hurtá ejecuta una acción violatoria de la misma disposición legal; pero, si por el contrario, al entrar a dicho local se apodera en el mismo momento de varias de las cajas existentes, pertenecientes a diferentes personas, la pluralidad de actos realizados constituye una sola acción. El delito continuado demanda una actividad interrumpida, ligada por el nexo de un mismo designio delictuoso. La pluralidad de actos realizados en forma ininterrumpida constituye unidad de acción...'. (Sentencia del 19 de octubre de 1979, Ponencia de la Magistrado Dra. Helena Fierro Herrera).*

*Por ello, el delito de desaparición forzada de personas, es un delito de acción instantáneo y de efectos permanentes, mientras no aparezca el sujeto pasivo del delito.*

*Ahora bien, el legislador en el artículo 181-A, hoy 180 del Código Penal, estableció el tipo delictivo de desaparición forzada de personas, de la siguiente forma:*

*'...La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzadamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.'*

***El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.***

*Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.*

*La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.*

*Si quienes habiendo participado en actos que constituyen desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes...'*

*Al respecto, observa la Sala, que de la redacción del artículo transcrita, surge un error de técnica legislativa, el cual se evidencia en el primer aparte, cuando el legislador establece, como un supuesto de delito continuado, lo que en el ámbito jurídico se conoce como efecto permanente de delito, confundiendo así las figuras de delito continuado con los llamados efectos permanentes de un delito, en este caso, de un delito instantáneo.*

*El delito continuado comprende la ejecución de varios actos cometidos en distintas fechas o momentos, pero dichos actos tienen en común la misma resolución criminal, y por ello el artículo 99 del Código Penal, establece:*

*'...Se consideran como un solo hecho punible, las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución, pero se aumentará la pena de una sexta parte a la mitad...'*

*El delito de desaparición forzada de personas, delito contra la libertad, es un delito instantáneo, pero de efectos permanentes, y los efectos no son acciones, por lo tanto, no son varios actos susceptibles de sanción, y por ello, aplicar dicho delito a actos cometidos bajo la vigencia de una ley que no los tipificaba como delitos, es violar el principio general del derecho penal de no retroactividad de la ley, salvo que sea más favorable al reo, imputado, acusado o condenado.*

*En todo caso, en la presente causa, no procede la acusación por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, pues no se encontraba previsto como delito en la Ley Penal Sustantiva para el momento de la ejecución de la acción, como delito instantáneo, aunque de efectos permanentes.*

*Es lamentable que hayan sucedido y que sucedan hechos contrarios a la dignidad humana en la realidad y que en el ámbito jurídico no se encontraran previstos como delitos, pero jurídicamente, dentro del orden público, no puede ser aplicada la ley penal a hechos no previstos anteriormente como ilícitos, pues la inseguridad jurídica no tendría control alguno, y ello es contrario a los derechos y garantías que las leyes en general procuran consagrar y proteger.*

*Asimismo, observa la Sala, que la opinión emitida por los órganos judiciales en la presente causa, en relación a que la calificación del delito de desaparición forzada de personas es de carácter provisional, es contraria al principio de nullum crimen, nulla pena sine lege, al principio de irretroactividad de la ley penal, salvo si es favorable al reo, al principio iura novit curia (el juez conoce el derecho), y es contrario además a la decisión de la Sala Constitucional de este alto tribunal, relativa al presente caso.*

*Por otra parte, observa la Sala, respecto de los reconocimientos en rueda de individuos, actos en los que les fueron mostrados a los reconocedores, fotografías de los imputados a reconocer, que dichos actos de reconocimiento se encuentran viciados de nulidad absoluta, pues fueron realizados infringiendo lo indicado en el artículo 230 del Código Orgánico Procesal Penal que establece:*

*'...Reconocimiento del Imputado. Cuando el Ministerio Público estime necesario el reconocimiento del imputado, pedirá al juez la práctica de esta diligencia. En tal caso se solicitará previamente al testigo que haya de efectuarlo, la descripción del imputado y de sus rasgos más característicos, a objeto de establecer si efectivamente lo conoce o lo ha visto anteriormente, cuidando que no reciba indicación alguna que le permita deducir cuál es la persona a reconocer.' (resaltado de la Sala).*

*En tal virtud, la Sala se Avoca al conocimiento de la presente causa, y por ello, previo el análisis efectuado, estima*

*procedente REPONER LA CAUSA a la fase preliminar, e INSTA al Ministerio Pùblico a que nuevamente actúe de conformidad con la ley.*

*Así mismo ANULA LOS ACTOS DE RECONOCIMIENTO en rueda de individuos realizados en fecha 8 de junio de 2001. Así se decide.*

*Valga esta oportunidad para instar al Poder Legislativo, a los fines de precisar, mediante la correspondiente reforma del Código Penal, que el delito de desaparición forzada de personas no implica solamente la previa detención ilegal de la persona posteriormente desaparecida, sino que también el supuesto de hecho debería abarcar el caso de las detenciones o privaciones de libertad legítimas y la posterior desaparición del detenido, a fin de evitar la impunidad en estos casos.”*

### III DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala determinar previamente su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión y, a tal efecto, observa:

En fallos anteriores se ha determinado la facultad que detenta la Sala Constitucional para revisar las actuaciones de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que contraríen las normas y principios contenidos en la Constitución, así como de las decisiones que se opongan a las interpretaciones que sobre los mismos haya realizado esta Sala en ejercicio de las atribuciones conferidas de forma directa por el Texto Constitucional, partiendo de lo preceptuado en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para aplicar lo dispuesto en el cardinal 10, del artículo 336 *eiusdem* (vid. sentencias números 1312/2000, 33/2001 y 192/2001).

Ahora bien, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que entró en vigencia el 20 de mayo de 2004, se delimitó la competencia que tiene la Sala Constitucional para conocer de las solicitudes de revisión constitucional, señalándose en el cardinal 4, conjuntamente con el primer aparte del artículo 5 de la mencionada Ley Orgánica, lo siguiente:

*“Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la Repùblica:  
(omissis)*

*4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la Repùblica, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación (...).*

*(omissis)*

*El Tribunal conocerá en Sala Plena lo asuntos a que se refiere este artículo en sus numerales 1 al 2. En Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. En Sala Político Administrativa los asuntos previstos en los numerales 24 al 37. En Sala de Casación Social los asuntos previstos en los numerales 38 al 40. En Sala de Casación Social el asunto previsto en los numerales 41 al 42. En Sala de Casación Social los asuntos previstos en los numerales 43 y 44. En Sala Electoral los asuntos previstos en los numerales 45 y 46. En los casos previstos en los numerales 47 al 52 su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida”* (destacado de esta Sala).

Siendo ello así, se observa que la solicitud de revisión de autos fue interpuesta contra la sentencia N° 318, dictada el 11 de julio de 2006, por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, en atención a la norma parcialmente transcrita y la doctrina parcialmente citada, esta Sala considera pertinente asumir su competencia para conocer y decidir la revisión solicitada, advirtiendo que la misma estará supeditada al examen que de las actas procesales se realice para verificar la existencia de un error evidente o inexcusable en la interpretación de la Constitución, o de la sustracción absoluta de los criterios interpretativos de normas y principios constitucionales adoptados por esta Sala Constitucional, así como también de algún tipo de violación constitucional en la que, por estar

envuelto el orden público, sea necesaria la intervención del máximo intérprete constitucional. Así se declara.

#### IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez asumida la competencia, esta Sala reitera que la facultad revisora que ha sido otorgada en la Carta Magna de 1999 viene dada con la finalidad de garantizar la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales, pues en ningún momento debe ser considerada como una nueva instancia, debido a que la misma sólo procede en los casos de sentencias firmes.

Esa revisión constitucional la ejerce esta Sala de manera facultativa, siendo discrecional entrar al análisis de los fallos sometidos a su conocimiento. Por ello, se encuentra la Sala en la obligación de considerar todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, pero no de concederla y proceder a realizarla, por lo que su negativa no puede, en caso alguno, constituir violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes.

Es necesaria la aclaratoria de que esta Sala, al momento del ejercicio de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que hayan adquirido el carácter de cosa juzgada judicial.

Asimismo, esta Sala Constitucional asentó, en la sentencia N° 325, del 30 de marzo de 2005 (caso: *Alcido Pedro Ferreira y otros*), en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que existe la posibilidad de revisar la sentencias dictadas por las demás Salas integrantes del Tribunal Supremo de Justicia cuando se denuncien: i) violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República y ii) cuando estas sentencias se hayan dictado con ocasión de: a) error inexcusable, b) dolo, c) cohecho o d) prevaricación y, el último supuesto legal (artículo 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), que se limitó a reproducir lo establecido en el artículo 336.10 constitucional, el cual ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo por esta Sala en la sentencia N° 93/2001, en la que se dispuso que las decisiones susceptibles de revisión son:

- “1. *Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.*
2. *Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.*
3. *Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.*
4. *Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.*

En tal sentido, analizadas las actas que conforman el expediente, se constata que la sentencia objeto de examen se encuentra definitivamente firme por haber sido dictada por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal. Además,

la solicitud de revisión no se encuentra incursa en las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, el Ministerio Público, representado por la abogada Mónica Andrea Rodríguez Flores, en su carácter de Fiscal Quinta del Ministerio Público para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, fundamentó su solicitud de revisión haciendo cuatro denuncias, las cuales, de seguidas, esta Sala precisa:

Sostuvo, en primer lugar, que la decisión proferida por la Sala de Casación Penal no se encontraba ajustada a derecho, por cuanto no se configuraron los supuestos para la procedencia de la institución jurídica del avocamiento; *“que en modo alguno se materializaron las premisas fácticas que dan soporte a la activación de dicho mecanismo judicial, es decir manifiesta injusticia, denegación de tal valor superior del ordenamiento jurídico, perturbación grave al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en dicho proceso judicial”*.

El Ministerio Público alegó, en segundo lugar, que la Sala de Casación Penal traspasó *“sus límites competenciales”* al instar a dicho órgano a formular acusación contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez Carreño por los delitos que dicha *“instancia”* consideró procedentes, trastocando la autonomía e independencia de la cual goza el Ministerio Público.

Además, alegó la representante del Ministerio Público que la Sala de Casación Penal, cuando avocó la causa a petición del ciudadano Casimiro José Yanes, obvió notificar a esa representación fiscal para que ejerciera, dentro del procedimiento de avocamiento, su derecho a la defensa.

Por último, sostuvo que la Sala de Casación Penal violó la disposición contenida en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando desarrolló tres aspectos, a saber: a) el establecimiento del delito de desaparición forzada de personas como un delito instantáneo; b) el establecimiento del delito de desaparición forzada de personas como un delito que viola únicamente la libertad personal; y c) la aplicación del principio de irretroactividad de la ley, respecto del delito de desaparición forzada de personas.

Ahora bien, en ejercicio de su potestad de revisión esta Sala analizará el avocamiento realizado por la Sala de Casación Penal, las denuncias de violaciones del debido proceso en dicho procedimiento; la autonomía e independencia del Ministerio Público; y hará necesaria referencia al tratamiento jurídico del delito de desaparición forzada de personas en nuestra trayectoria constitucional.

En tal sentido, de conformidad con el contenido del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cualquiera de las Salas del Máximo Tribunal puede en la materia de su respectiva competencia, de oficio o instancia de parte, avocar cualquier causa de un tribunal con el objeto de resolver si asume directamente el asunto o bien, en su defecto, asigna a otro juzgado su conocimiento. Esta atribución de avocamiento –dice la ley- deberá ser ejercida con suma prudencia, en caso grave o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tratado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

De ello se infiere que la Sala de Casación Penal se encuentra facultada para conocer y resolver cualquier avocamiento, en la materia de su competencia, bien de oficio o a instancia de parte. Así se declara.

Además, cabe acotar que el avocamiento es una potestad que tiene cada una de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, que al no tener un procedimiento delineado, es posible aplicar el más conveniente conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En esa aplicación las Salas pueden, al conocer de una solicitud de avocamiento, llamar a la contraparte o cualquier interesado a su libre arbitrio para que se entere de la solicitud; pero ello no es obligatorio toda vez que se está ejerciendo una potestad. Asimismo, el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no obliga que se expida una notificación a las partes dentro del procedimiento de avocamiento, por cuanto la consecuencia natural de la admisión del avocamiento es que la Sala respectiva solicite el expediente y suspenda la causa. La petición del expediente y la suspensión del procedimiento limitan a las partes a seguir actuando en la causa originaria, por lo que se concluye que ellas se dan por informadas de la admisión del avocamiento al estar a derecho en la causa primigenia, y al hallarse impedidas de seguir actuando en la misma. Por tanto, esta Sala considera que no le asiste la razón al Ministerio Público cuando alegó, como fundamento de la revisión, la falta de notificación del avocamiento solicitado por el ciudadano Casimiro José Yanes, toda vez que al admitirse el avocamiento dicho órgano se dio por enterado de esa actuación, pudiendo, si lo considerase pertinente, consignar ante la Sala de Casación Penal cualquier escrito de descargo. Así se declara.

Ahora bien, en el caso que decidió la solicitud de avocamiento realizada por el ciudadano Casimiro José Yáñez, en la causa que se sigue en su contra, la Sala de Casación Penal, luego de hacer algunas consideraciones teóricas sobre el delito de desaparición forzada de personas, concluyó que el Ministerio Público no podía imputar al solicitante en la acusación la comisión de ese delito, en perjuicio del ciudadano Marco Antonio Monasterios Pérez. Solicitada la revisión constitucional de dicho criterio por el Ministerio Público, esta Sala considera pertinente analizar a la luz de la Constitución el posible procesamiento que se les debe seguir a los ciudadanos Casimiro José Yanez y Justiniano de Jesús Martínez, por la comisión del delito de desaparición forzada de personas, toda vez que dicho hecho punible tiene connotación constitucional, máxime cuando su origen deviene de exigencias establecidas en tratados internacionales, los cuales pertenecen al bloque de la constitucionalidad.

#### 1.- Consideraciones Teóricas.

De acuerdo con el artículo 45 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías; practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. Asimismo, dispone ese precepto constitucional que los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas serán castigados de conformidad con la ley.

La anterior disposición constitucional fue incorporada en el Texto Fundamental en virtud de que el Estado venezolano suscribió y ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigencia al trigésimo día siguiente de la fecha en que se hizo el depósito de su ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (publicada en la Gaceta Oficial N° 5.241, extraordinario del 6 de julio de 1998). Además, cabe acotar que Venezuela suscribió y ratificó, igualmente, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992.

En efecto, en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Estado Venezolano -como lo señala el artículo I-, se compromete a sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, y, además, a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en dicha Convención.

En todo caso, en el artículo IV de dicha Convención se indicó que: “[I]os hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos de cualquier Estado Parte”. Por ende, desde la fecha de suscripción, ratificación y depósito de dichos tratados, la falta de regulación expresa sobre tales delitos no es excusa para asegurar que las conductas que el Estado venezolano se obliga a sancionar conforme a los tratados suscritos quede impune o tenga una pena irrisoria en el orden interno, por cuanto, y haciendo suya la Sala un extracto de la jurisprudencia argentina: “la subsunción en tipos locales de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de las conductas [analizadas] (cuestión que establece el derecho de gentes a través de normas ius cogens) ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les cabe por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes” (Sistemas Penales Comparados, Revista Penal, Universidad de Huelva, Universidad de Salamanca, Universidad de Castilla- La Mancha), N° 14, julio 2004, p. 209).

No obstante, conforme a lo señalado por la Carta Magna, en la reforma del Código Penal, publicada en Gaceta Oficial N° 5.494, extraordinario, del 20 de octubre de 2000, se incluyó el tipo de desaparición forzada de personas, que se mantiene incólume en la última reforma del Código Penal del 13 de abril de 2005, en los siguientes términos:

*“Artículo 181-A. La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio de Estado que ilegítimamente prive su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o miembros colaboradores de tales grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzadamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de ese delito será sancionado con pena de doce años a dieciocho años de presidio.”*

*El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.*

*Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.*

*La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluido el indulto y la amnistía.*

*Si quienes habiendo participado en actos que constituyen desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes”.*

Se considera, pues, como desaparición forzada de personas: el arresto, detención o traslado contra la voluntad de las personas, o la privación de su libertad en alguna forma, por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, o con su autorización o asentimiento; y que luego se nieguen a revelar la suerte o paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así de la protección de la ley. Este delito es plurifensivo, por cuanto atenta contra varios bienes jurídicos fundamentales, entre los cuales encontramos la libertad personal, la

seguridad de las personas, la dignidad humana y pone gravemente en peligro el derecho a la vida, como se extrae literalmente del artículo 2 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas dictada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, cuando señala que todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. “*Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni otra penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro*”.

Además, cabe acotar que su práctica sistemática o generalizada contra la población representa un crimen de lesa humanidad, según el contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito y ratificado, igualmente, por la República de Venezuela, por lo que en ese supuesto la acción penal destinada a perseguir ese tipo de injusto no prescribe, así como tampoco puede decretarse algún beneficio que pueda conllevar su impunidad, conforme con lo señalado en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esto quiere decir que no se está en presencia de cualquier ilícito penal, sino de uno que ha causado profunda preocupación y angustia en diversas partes del mundo, tal y como lo indica el “*preámbulo*” de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas dictada por la Organización de las Naciones Unidas, lo que exige de los Estados una actitud atenta para evitar la impunidad en este tipo de delitos.

Ahora bien, pese a que el citado artículo 181-a establece que el delito de desaparición forzada de personas es un *delito continuado*, el artículo 17 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas prescribe que **todo acto de desaparición forzada será considerado como delito permanente** mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y no se hayan esclarecidos los hechos. Tal diferencia normativa obliga a esta Sala a precisar la naturaleza de dicho delito, es decir, si realmente es continuado o permanente, toda vez que tanto la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas dictada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, forman parte del bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 de la Carta Magna y conforme con lo asentado por esta Sala en sentencia N° 278/2002, en la cual se indicó, lo siguiente:

“*Así, se ha establecido que su facultad interpretativa merced a este medio está supeditada a que la norma a interpretar esté contenida en la Constitución (sent. n° 1415/2000, caso: Freddy Rangel Rojas, entre otras) o integre el llamado bloque de la Constitucionalidad (sent. n° 1860/2001, caso: Consejo Legislativo del Estado Barinas), del cual formarían parte: a) los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organismos multiestatales (cf. sent. n° 1077/2000, caso: Servio Túlio León); b) las normas generales dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente (cf. al respecto sent. n° 1563/2000, caso: Alfredo Peña) o, c) aquellas otras normas también de rango legal que cumplen una función constitucional, tal como lo ha justificado el Tribunal Constitucional español y lo ha comentado alguna doctrina (Rubio Llorente: El bloque de la constitucionalidad, en el Libro Homenaje a E. García de Enterría, Tomo I, págs. 3-27)”* (resaltado de este fallo).

De manera, que al pertenecer la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas a dicho bloque se hace pertinente resolver, desde la perspectiva constitucional-penal, el

contenido del artículo 17 de esa Convención Internacional que protege y desarrolla derechos humanos, pues la facultad interpretativa de la Sala implica dar solución a dudas respecto al alcance y contenido de una norma integrante del ya mencionado bloque.

Así, de acuerdo a la doctrina penal, los delitos de conducta permanente “*son aquellos tipos en los que la conducta del sujeto activo se prolonga en el tiempo, de tal manera que su proceso consumativo perdura mientras no se le ponga fin por propia determinación del agente, como resultado de maniobra de la víctima o en razón de las circunstancias ajena a los protagonistas de la acción*” (Reyes Echandía, Alfonso. “Tipicidad”. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 1999. página 140)”.

El delito permanente “*supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor (...); dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica*” (Mir Puig, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”. Editorial PPU. Barcelona, España. 1990. página 216).

Entre los delitos de conducta permanente tenemos al secuestro, el rapto y la desaparición forzada de personas, entre otros, toda vez que en todos ellos el proceso consumativo se mantiene durante el tiempo en que el sujeto pasivo permanezca privado de su libertad. Distinto ocurre en los delitos continuados, ya que estos últimos existen, como lo señala la Sala de Casación Penal, cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito. Ejemplo de estos últimos sería la estafa cometida por una persona a varias personas, en distintas oportunidades, pero con el mismo acto de ejecución o “*modus operandi*”.

La desaparición forzada de personas, por tanto, es un delito permanente como lo señala el artículo 17 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, toda vez que su consumación perdura en el tiempo hasta tanto el sujeto activo desee que ello culmine, o bien, por circunstancias ajena a su voluntad. Ahora, al conceptualizar al bloque de la constitucionalidad la desaparición forzada de personas como un delito permanente, esta Sala debe analizar qué sucede si durante la consumación de la desaparición forzada de personas entra en vigencia la ley que lo contempla como hecho punible.

## 2. El Principio de Legalidad.

El artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Esta disposición constitucional contempla el principio de tipicidad penal, el cual es contenido del principio de legalidad, que ha sido configurado por la doctrina de la siguiente manera: *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege prævia, scripta, stricta et certa*. Se trata de un principio que delimita el poder punitivo del Estado.

Nuestra jurisprudencia patria plantea que necesariamente debe existir, previamente, la tipificación de un delito para que una conducta sea castigada como tal. Sin embargo, la doctrina penal actualizada, desarrollando el principio de legalidad, ha aceptado que un comportamiento (acción u omisión) que no ha sido consumado en su totalidad puede

ser tipificado como delito si durante esa consumación entra en vigencia la disposición legal que lo incluye como hecho punible. Ello ocurre con los delitos permanentes o los continuados, en los cuales se señala que “*si la nueva ley entra en vigencia mientras perdura la permanencia o la continuación, se aplicará en todo caso esta ley, sea o no más favorable, y quedan sin sanción los actos precedentes*” (Arteaga Sánchez, Alberto. “Derecho Penal Venezolano”. McGraw-Hill Interamericana, 2006, Página 60).

Por tanto, compartiendo la premisa doctrinaria para dar operatividad al artículo 45 de la Carta Magna, esta Sala precisa que si durante la privación ilegítima de libertad del sujeto pasivo el sujeto activo sigue negado a revelar la suerte o paradero de la persona privada de libertad o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en ese comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito de desaparición forzada de personas, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la ley que configura el delito inconcluso.

Según se desprende de las actas que conforman el expediente, la hipótesis es válida en el presente caso, ya que, según el Ministerio Público, el comportamiento de los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez está en proceso de consumación, toda vez que, a pesar de que la acción sucedió en diciembre de 1999, aún no ha aparecido la víctima directa del delito, lo que configura como permanente al ilícito penal, por lo que a juicio de esta Sala es válido el procesamiento por el delito de desaparición forzada de personas, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley. De tal manera que la Sala de Casación Penal debió advertir esa posibilidad y no proceder a anular la acusación propuesta por la Fiscalía del Ministerio Público contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez, por cuanto ello era indispensable para que existiera una tutela judicial efectiva en el caso de autos. Así se decide.

Además, esta Sala observa que el Ministerio Público denuncia que la Sala de Casación Penal, al instar al Ministerio Público a formular acusación contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez Carreño, por los delitos que dicha “*instancia*” considera procedentes, traspasó “*sus límites competenciales*” por cuanto, a su juicio, es al titular de la acción penal, vale decir al Ministerio Público, a quien compete de manera exclusiva y excluyente y, por ende, independiente, acordar el acto conclusivo correspondiente, en función de la determinación autónoma y responsable que emerja del proceso de investigación, debiendo ceñirse única y estrictamente a la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes de la República; sin perjuicio del acto jurisdiccional de juzgamiento que compete al juez de instancia en sus respectivos grados de jurisdicción.

En el caso de autos, la Sala de Casación Penal le indicó al Ministerio Público cómo actuar dentro del proceso penal incoado contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez Carreño, limitando la posibilidad para el Ministerio Público de acusar por el delito de desaparición forzada de personas, por lo que, a juicio de la Sala, ello vulnera el principio básico constitucional de separación de poderes al establecer el órgano jurisdiccional bajo cuáles parámetros debía proponer el Ministerio Público la acusación penal.

Así pues, esta Sala Constitucional ha señalado, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica del

Ministerio Público, que el Ministerio Público es *autónomo e independiente*, por lo que ninguna instancia judicial puede obligarlo a acusar la comisión de un determinado delito, ni señalarle cómo concluir una investigación.

En efecto, esta Sala, en sentencia N° 1405, del 27 de julio de 2004, caso: *Isaac Pérez Recao*, señaló, respecto a la autonomía e independencia del Ministerio Público, lo siguiente:

*"Ahora bien, esta Sala hace notar que el Ministerio Público, como órgano encargado de ordenar y dirigir la investigación penal, goza de autonomía, por lo que no puede obligársele, en el proceso penal ni a través del amparo, a que solicite el sobreseimiento de alguna causa que esté bajo su conocimiento".*

Dentro de esa autonomía e independencia, el Ministerio Público puede concluir de cualquier manera la fase de investigación y establecer en el libelo acusatorio el delito que con base en su autonomía impute a alguna persona. En efecto, el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, sólo debe obedecer a la ley y al derecho, por lo que no puede ningún Juez obligarlo a ejercer dicha acción penal para determinar la acusación de un determinado delito. En el ejercicio de la acción penal, por tanto, encontramos que el Ministerio Público debe, en caso de que lo considere conveniente y conforme lo señala el cardinal 4 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, formular la acusación, y ello debe hacerlo de acuerdo con los elementos de convicción que resulten de la investigación, para lo cual determinará, en forma clara y precisa, el hecho punible que considere que cometió el imputado, sin que ningún Tribunal deba señalarle cuál es el delito que debe plasmar en el libelo acusatorio. Sin embargo, cabe acotar que lo anterior no es obstáculo para que los jueces penales establezcan durante el proceso penal, en las distintas fases, la calificación jurídica de los hechos, la cual puede ser distinta a la señalada por el Ministerio Público en la acusación. Así se declara.

Por tal motivo, esta Sala considera que la decisión dictada por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, que impidió el autónomo ejercicio de la acusación penal al Ministerio Público frente a los ciudadanos Casimiro José Yánez y Justiniano de Jesús Martínez por un delito distinto al delito de desaparición forzada de personas, cercena, a juicio de esta Sala, la autonomía e independencia de la cual goza dicha representación, vulnerando, a su vez, el principio de autonomía de los Poderes Públicos, en específico, la independencia del Poder Ciudadano establecido en el artículo 273 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prescribe que el Poder Ciudadano es independiente y sus órganos (Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República) gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. Así se declara.

Además, esta Sala no debe pasar por alto el análisis que hizo la Sala de Casación Penal respecto de la sentencia emitida por la Sala Constitucional, el 18 de diciembre de 2000, que resolvió el *habeas corpus* seguido a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, ante el Juzgado Sexto de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Estado Vargas.

Si bien la Sala de Casación Penal consideró que esta Sala Constitucional, en la referida decisión, señaló al Ministerio Público que debía acusar por un delito distinto a la desaparición forzada de personas, y con base en esa premisa procedió a anular la acusación que había presentado dicho ente Fiscal contra los ciudadanos Casimiro José Yánez y Justiniano de Jesús Martínez Carreño, con ello incurrió en un falso supuesto por las razones siguientes:

En la decisión dictada el 18 de diciembre de 2000, que resolvió el amparo solicitado por la Defensoría del Pueblo en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, que declaró no tener materia sobre la cual decidir, en relación a la solicitud de mandamiento de *habeas corpus* la Sala “instó” al Ministerio Público a completar la investigación y a “*procurar*” el respectivo enjuiciamiento penal de aquellos funcionarios de la Dirección del Servicio de Inteligencia y Prevención del Ministerio del Interior y Justicia que hubieren participado, aun a título de encubridores, en la presunta comisión de delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, en perjuicio del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, así como ejercer, en su caso, la acción civil derivada de dichos delitos.

Considera la Sala que la anterior sentencia no significaba que se le hubiese impartido una orden al Ministerio Público para acusar por un delito en específico, toda vez que, simplemente, se le instó a ejercer la acción penal derivada de los hechos ocurridos en diciembre de 1999, en los cuales desapareció el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez. Lo señalado por esta Sala, en la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2000, mal podía implicar una obligación para el Ministerio Público, ni para algún Tribunal de la República, respecto a la consideración de si estaba configurada en el caso de autos la comisión o no, de un delito determinado, toda vez que se trataba de una petición para que se iniciara una averiguación penal, en la cual el Ministerio Público, en el ejercicio de su independencia y autonomía, tenía el deber, como lo hizo correctamente, de concluir la investigación para no dejar impune los hechos acaecidos en el Estado Vargas, durante el año 1999; más aún cuando, conforme se expresó, la independencia del Poder Ciudadano y, en específico, del Ministerio Público, impide que una orden en tal sentido pueda ser considerada como constitucional.

Ya esta Sala, en sentencia N° 102, del 11 de febrero de 2004 (caso: Casimiro José Yáñez y otro), se refirió al contenido de la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2000, en los siguientes términos:

*“En relación con el contenido del texto del fallo que se acaba de reproducir parcialmente, se observa que esta Sala, consciente y respetuosa de la autonomía e independencia que el artículo 273 de la Constitución atribuye al Ministerio Público, como órgano del Poder Ciudadano, instó –no ordenó–, en función preventiva de la efectiva vigencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que, en representación del interés público, se reconoce al Ministerio Público, a que la investigación que, por la comisión de delitos contra la libertad personal, había sido iniciada, se extendiera a posibles delitos conexos contra la propiedad. Así las cosas, resulta obvio concluir que la presentación de acusación fiscal, por la comisión de dichos delitos, estará necesariamente supeditada a que el representante del Ministerio Público estime, sin presiones indebidas, que hay una investigación que haya sido concluida y que, con base en ella, disponga de suficientes elementos de convicción para la sustentación, tanto de la comisión del hecho punible como de la participación de quienes sean presentados como imputados; todo, de acuerdo con los artículos 285, cardinales 3 y 4, de la Constitución, y 283 y 326, del Código Orgánico Procesal Penal. Por tanto, estima esta Sala que erró la Jueza de Control, legitimada pasiva en el presente proceso, cuando interpretó que esta Sala había ordenado al Ministerio Público, no solamente la investigación de la posible comisión de uno de los delitos contra la libertad individual, sino también contra la propiedad, razón por la cual advierte esta Sala al Juez de Control que deba conocer del respectivo acto fiscal conclusivo, sobre el deber de observancia que dicho jurisdicente tiene, en relación con la interpretación auténtica que se acaba de expresar”.*

Por tanto, esta Sala declara ha lugar la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la abogada Mónica Andrea Rodríguez Flores, en su carácter de Fiscal Quinta del Ministerio Público para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de la sentencia N° 318, dictada el 11 de julio de 2006, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia; anula la prenombrada decisión y, tomando en cuenta el principio de celeridad procesal, en aplicación de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ordena al Juez de Juicio que venía conociendo la causa antes de la solicitud de avocamiento que prosiga la

causa penal seguida contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez, la cual se encuentra en el estado de que se celebre el juicio oral y público a los referidos ciudadanos. Así se decide.

**V  
DECISIÓN**

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

**PRIMERO:** HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por la abogada Mónica Andrea Rodríguez Flores, en su carácter de Fiscal Quinta del Ministerio Público para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de la sentencia N° 318, dictada el 11 de julio de 2006, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

**SEGUNDO:** Se ANULA la sentencia N° 318, dictada el 11 de julio de 2006, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

**TERCERO:** Se ORDENA al Juez de Juicio, que venía conociendo la causa antes de la solicitud de avocamiento, que prosiga la causa penal seguida contra los ciudadanos Casimiro José Yáñez y Justiniano de Jesús Martínez, la cual se encuentra en el estado de que se celebre el juicio oral y público a los referidos ciudadanos. A tal efecto, se ordena a la Secretaría de la Sala que remita copia certificada del presente fallo, al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, para que se de cumplimiento a lo aquí señalado.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada de la decisión a la Sala de Casación Penal de este alto Tribunal. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 10 días del mes de agosto de dos mil siete. Años: 197º de la Independencia y 148º de la Federación.

La Presidenta,

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

El Vicepresidente,

**JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

Los Magistrados,

**PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**

**FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ**

**MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN**

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Ponente

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp. 06-1656

CZdeM/jarm

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su conformidad con el capítulo dispositivo del fallo que antecede; mas, por discrepancia parcial con los motivos de dicho acto juzgamiento, expide voto concurrente en los siguientes términos:

1. La mayoría sentenciadora falló que:

(...) el avocamiento es una potestad que tiene cada una de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, que al no tener un procedimiento delineado, es posible aplicar el más conveniente conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En esa aplicación las Salas pueden, al conocer de una solicitud de avocamiento, llamar a la contraparte o cualquier interesado a su libre arbitrio, para que se entere de la solicitud; pero ello no es obligatorio toda vez que está ejerciendo una potestad. Asimismo, el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no obliga que se expida una notificación de las partes dentro del procedimiento de avocamiento, por cuanto la consecuencia natural de la admisión del avocamiento es que la Sala respectiva solicite el expediente y suspenda la causa. La petición del expediente y la suspensión del procedimiento limitan a las partes a seguir actuando en la causa originaria, por lo que se concluye que ellas se dan por informadas de la admisión del avocamiento al estar a derecho en la causa primigenia, y al hallarse impedidas de seguir actuando en la misma. Por tanto, esta Sala considera que no le asiste la razón al Ministerio Público cuando alegó, como fundamento de la revisión, la falta de notificación del avocamiento solicitado por el ciudadano Casimiro José Yanes, toda vez que al admitirse el avocamiento dicho órgano se dio por enterado de esa actuación, pudiendo, si lo considerase pertinente, consignar ante la Sala de Casación Penal cualquier escrito de descargo. Así se declara.

2. Dentro del proceso penal y como garantía de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales a la tutela judicial eficaz y al debido proceso que reconocen los artículos 26 y 49 de la Constitución, rige el principio general que contiene el artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal, de acuerdo con el cual *"Las decisiones, salvo disposición en contrario, serán notificadas dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas, a menos que el Juez disponga un plazo menor"*. Como concreción del postulado general que precede, se entenderá que la notificación de los fallos judiciales se perfecciona cuando los mismos son expedidos como culminación inmediata de una audiencia (Código Orgánico Procesal Penal: artículos 175 y 178); mas, si el acto de juzgamiento es publicado en las oportunidades que señalan los párrafos finales de las antes citadas disposiciones legales, se requiere que la notificación de aquél sea efectuada con las formalidades que ordena el referido código (artículos 180 y siguientes).

3. En el caso específico del avocamiento, si bien es cierto que dicho instituto se encuentra regulado, en términos generales, por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, también lo es que el mismo, en el contexto del proceso penal, está sometido a los principios y garantías fundamentales que reconocen la Constitución y la Ley; en particular, el Código Orgánico Procesal Penal. Ello, porque tal sujeción deriva no sólo de una correcta interpretación a la Ley Máxima y a nuestra ley procesal penal fundamental, sino porque, ante la ausencia de normación expresa al particular de la notificación de las decisiones que el Tribunal Supremo de Justicia expida en materia de avocamiento, la misma ley orgánica que regula a dicho órgano jurisdiccional preceptúa la potestad de aplicación, como supletorio de tal silencio, del régimen normativo que se *"juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal"* (artículo 18). No le cabe duda a quien suscribe respecto del existente fundamento legal del principio general, dentro del proceso penal, de la obligación de notificación de las decisiones judiciales.

4. En materia procesal penal no rige el principio de la estadía de las partes a derecho que es propio del

procedimiento civil y de aquéllos a los cuales deban aplicarse, como supletorias, las normas de aquél; ello, por razón de la existencia del precitado artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal. Por ello, tampoco tiene respaldo normativo la especie de presunción de notificación que, según el veredicto que precede, habría surgido de la admisión del avocamiento, la orden de remisión del respectivo expediente a la Sala y la suspensión de la causa principal. De allí que no fue conforme a derecho –porque ello significó una injustificable derogación a la garantía que, en favor de las partes, contiene dicha disposición legal- la conclusión de que el Ministerio Público resultó “enterado” de la admisión del avocamiento en cuestión; ni siquiera, como hemos afirmado, bajo la circunstancia de que, por consecuencia de dicho pronunciamiento, la causa penal había resultado –según afirmó la mayoría- suspendida y el expediente que correspondía a la misma había sido remitido a esta Sala.

5. Estima quien suscribe que no tiene conformidad jurídica el argumento, para la obvación del requisito de notificación que se examina, de que el avocamiento es una potestad que la Ley otorga al Tribunal Supremo de Justicia. En primer lugar, el legislador procesal penal no dispuso distinción alguna respecto de la obligación de notificación de las decisiones que –cualesquiera que ellas sean- se produzcan en el proceso penal; tanto, que ni siquiera exoneró de dicho deber cuando se trate de autos de mera sustanciación. Con mayor razón, se arriba, sin dificultad, a la conclusión de que, aunque el avocamiento sea de ejercicio potestativo para el Máximo Tribunal, deban ser notificados los pronunciamientos que se produzcan en relación con dicho instituto, porque, entre otras razones de trascendencia, los mismos no están excluidos de la posibilidad de contención de las partes, quienes, en consecuencia, tienen el derecho a que sean oídos los alegatos que estimen pertinentes sobre tal respecto. Ahora bien, la garantía de que tal derecho tenga efectiva vigencia fue establecida por el legislador mediante la obligación de que todos los actos de juzgamiento que recaigan dentro del proceso penal sean puestos en conocimiento de las partes, salvo excepción legal expresa, la cual no existe en relación con las decisiones que se pronuncien respecto del avocamiento.

6. En conclusión, estima el Magistrado disidente que, dentro del proceso penal y aun en aquellas incidencias que están reguladas, en principio, por textos normativos distintos del Código Orgánico Procesal Penal, como es el caso del avocamiento, rige, en todo caso, como garantía fundamental del debido proceso –y, dentro de éste, del derecho a la defensa), la obligación de notificación de todas las decisiones judiciales (Código Orgánico Procesal Penal: artículo 179). Tal es el caso del avocamiento, cuyas reglas generales están contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, reiteramos, subsana los silencios y lagunas que ella contenga –como es el caso, en materia del proceso penal, de las notificaciones-, a través del principio de supletoriedad normativa (artículo 19).

7. Con base en las razones que preceden, estima el Magistrado concurrente que la omisión del deber de notificación del auto por el cual la Sala de Casación Penal admitió el avocamiento debió ser un motivo adicional de reproche a dicho órgano jurisdiccional, porque el silencio que, en cuanto interesa a dicha obligación, guarda la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe conducir, amén de las antes expresadas consideraciones de orden garantizador de los derechos fundamentales, a la activación, “*para la realización de la justicia*”, de la disposición de supletoriedad que contiene el artículo 19 de dicha ley orgánica y, con ello, a la aplicación de las normas que, respecto del particular *sub examine*, contiene el Código Orgánico Procesal Penal.

Queda en estos términos expresado el criterio del Magistrado concurrente.

Fecha *ut retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vice.../

**...presidente,**

**JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

**Los Magistrados,**

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ  
Concurrente

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

PRRH.sn.ar.  
**Exp. 06-1656**