



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

### **MAGISTRADO PONENTE: CALIXTO ORTEGA RIOS**

Mediante escrito presentado ante la Secretaría de esta Sala Constitucional el 21 de mayo de 2015, los abogados Francisco Álvarez Chacín y Sulmaira Andreína Márquez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 15.348 y 140.259, respectivamente, actuando con el carácter de defensores privados del ciudadano **KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ**, titular de la cédula de identidad nro. 8.883.787, solicitaron la revisión de la sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, entre otras cosas, se declaró con lugar la solicitud de avocamiento formulada por el Ministerio Público, con ocasión del proceso penal instaurado contra dicho ciudadano por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, previstos y sancionados en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas; así como en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada vigente para el momento de comisión de los hechos, respectivamente, en perjuicio del Estado venezolano.

El 26 de mayo de 2015, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 7 de agosto de 2015, se reasignó la ponencia del presente expediente al Magistrado doctor Francisco Antonio Carrasquero López.

Mediante decisión nro. 1.404 del 13 de noviembre de 2015, esta Sala Constitucional, en aras de formarse un mejor criterio y garantizar la efectiva tutela de los derechos constitucionales del solicitante, a tenor de lo previsto en la parte *in fine* del artículo 145 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estimó necesario oficiar a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, en el cual se encontraba el expediente contentivo de la causa penal principal, en virtud de haberle sido remitido dicho expediente para la continuación del proceso -tal como se ordenó en el dispositivo cuarto de la sentencia cuya revisión hoy se solicita-, a fin de que realizara las diligencias necesarias para recabar y remitir a esta Sala Constitucional, dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, más el término de la distancia de seis (6) días, copia certificada de la decisión dictada, el 18 de septiembre de 2012, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante la cual, en primer lugar, se declaró que el Ministerio Público no fundamentó debidamente su recurso de apelación, en segundo lugar, estimó que el referido medio impugnativo debía tenerse como inexistente, y en tercer lugar, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar “... *a los fines legales consiguientes...*”, en el expediente identificado con los números FP01-R-2012-000022 (Asunto principal) y FP01-R-2012-000162 (este último de la numeración de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar), contentivo del recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público, contra el sobreseimiento decretado por dicho Juzgado Control al término de la audiencia preliminar realizada el 13 de agosto de 2012, con ocasión de la causa penal instaurada contra el ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, con la

advertencia de que la omisión de remitir la información requerida, podía acarrear la aplicación de la sanción prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 25 de noviembre de 2015, el Secretario de esta Sala, por auto de la misma fecha, dejó constancia que se estableció comunicación telefónica con la ciudadana Tamara Ojeda, titular de la cédula de identidad nro. 8.288.357, quien se identificó como Secretaria de la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, a fin de informarle el contenido de la decisión dictada por esta Sala el 13 de noviembre de 2015, signada con el nro. 1.404, asimismo se dejó constancia de que se le remitió vía correo electrónico a la siguiente dirección de correo electrónico: [presidenciacjpanz@gmail.com](mailto:presidenciacjpanz@gmail.com), copia de la mencionada decisión que se le notificó vía telefónica, indicándole que realizara las diligencias necesarias para recabar lo requerido y remitirlo a esta Sala Constitucional, dentro de los dos (2) días siguientes a dicha notificación, más el término de la distancia de seis (6) días.

El 23 de diciembre de 2015, se reconstituyó esta Sala Constitucional, en virtud de la incorporación de los Magistrados designados por la Asamblea Nacional, en Sesión Extraordinaria celebrada el mismo día, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nro. 40.816, de esa misma fecha, reimpressa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nro. 40.818, del 29 de diciembre de 2015, quedando integrada esta Sala Constitucional de la siguiente forma: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Rios, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson.

En virtud del nombramiento efectuado, asume la presente ponencia el Magistrado doctor **CALIXTO ORTEGA RIOS**, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 24 de febrero de 2017, se reconstituyó esta Sala Constitucional, en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada de la siguiente forma: Magistrado Juan José Mendoza Jover, Presidente; Magistrado Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Gladys María Gutiérrez Alvarado, Calixto Ortega Rios, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson.

El 10 de noviembre de 2017, la abogada Sulmaira Andreína Márquez, ya identificada, actuando con el carácter de defensora privada del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, presentó ante la Secretaría de esta Sala Constitucional, escrito solicitando celeridad procesal y pronunciamiento en la presente causa.

Mediante sentencia del 8 de diciembre de 2017 y como quiera que hasta la presente fecha, a esta Sala Constitucional, no se le había remitido la información solicitada en el auto dictado, el 13 de noviembre de 2015, por esta Sala, en su decisión nro. 1.404, que en este caso en particular, resulta de vital importancia determinar con exactitud las circunstancias jurídicas del caso, de conformidad con lo previsto en la parte in fine del artículo 145 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decidió:

*“PRIMERO: Se ORDENA remitir oficio a la Presidencia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, para que realice las diligencias necesarias para recabar y remitir a esta Sala Constitucional, dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, más el término de la distancia de cuatro (4) días, copia certificada de la decisión dictada, el 18 de septiembre de 2012, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante la cual, en primer lugar, se declaró que el*

*Ministerio Público no fundamentó debidamente su recurso de apelación, en segundo lugar, estimó que el referido medio impugnativo debía tenerse como inexistente, y en tercer lugar, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar "... a los fines legales consiguientes", en el expediente identificado con los números FP01-R-2012-000022 (Asunto principal) y FP01-R-2012-000162 (este último de la numeración de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar), contenido del recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público, contra el sobreseimiento decretado por dicho Juzgado Control al término de la audiencia preliminar realizada el 13 de agosto de 2012, con ocasión de la causa penal instaurada contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, siendo que tal información resulta necesaria a fin de decidir la presente solicitud de revisión.*

*Igualmente, se advierte a la Presidencia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, que el incumplimiento de la orden aquí dictada, será sancionado con la multa establecida en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que prevé lo siguiente:*

*'Artículo 122. Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas, funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones, o no le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar.'*

*SEGUNDO: Se IMPONE al abogado Hernán Ramos Rojas, en su condición de Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, para el 25 de noviembre de 2015, por no suministrar oportunamente la información solicitada por esta Sala Constitucional, una multa de cien (100) unidades tributarias, calculadas según la unidad tributaria vigente para cuando incurrió en el incumplimiento de lo ordenado por esta Sala Constitucional el 13 de noviembre de 2015, de lo cual fue notificado el 25 de noviembre de 2015; correspondiente al límite medio establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la multa será pagada a favor de la Tesorería Nacional, en las oficinas del Banco Central de Venezuela o en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos. El referido funcionario sancionado deberá acreditar ante esta Sala el pago, mediante la consignación en autos del comprobante*

*correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Todo ello sin perjuicio del derecho de descargo que tiene el sancionado, a tenor de lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.*

*TERCERO: Se ORDENA a la Secretaría de la Sala que, de conformidad con el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, practique la notificación acordada en la presente decisión, de forma telefónica.”*

El 13 de diciembre de 2017, la abogada Sulmaira Andreína Márquez, ya identificada, actuando con el carácter de defensora privada del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, presentó ante la Secretaría de esta Sala Constitucional, escrito solicitando celeridad procesal y pronunciamiento en la presente causa y anexó copia certificada de la decisión dictada, el 18 de septiembre de 2012, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante la cual, en primer lugar, declaró que el Ministerio Público no fundamentó debidamente su recurso de apelación, en segundo lugar, estimó que el referido medio impugnativo debía tenerse como inexistente, y en tercer lugar, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar.

El 12 de diciembre de 2017, al abogado HERNÁN JOSÉ RAMOS ROJAS, se le hizo la notificación de la multa impuesta, según nota secretarial de esta Sala, que está inserta al folio 79 del expediente, en el cual consta que “... se estableció comunicación telefónica, con el ciudadano HERNÁN JOSÉ RAMOS ROJAS, titular de la cédula de identidad N° 8.897.599, quien se identificó como Juez Provisorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, Barcelona, a fin de informarle el contenido de la sentencia N° 1076, publicada por esta Sala en fecha 08 de diciembre de 2017, de cuyo contenido se desprende que se le IMPUSO una multa de cien (100) unidades tributarias, calculadas según la unidad tributaria vigente para cuando incurrió en el incumplimiento de lo ordenado por

*esta Sala, el 13 de noviembre de 2015, de lo cual fue notificado el 25 de noviembre de 2015, que deberá pagar a favor de la Tesorería Nacional, en las oficinas del Banco Central de Venezuela o en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos y consignar en autos el comprobante correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes, todo ello sin perjuicio del derecho de descargo que tiene a tenor de lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. A tal efecto, se le remitió vía correo electrónico, a la dirección 'hjrrr2@gmail.com', copia de la mencionada sentencia”.*

El 14 de diciembre de 2017, el abogado HERNÁN JOSÉ RAMOS ROJAS, presentó ante la Secretaria de esta Sala, escrito de reclamo, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 15 de diciembre de 2017, se recibió en la Secretaria de esta Sala, el oficio nro. JP-0690/2017, del 13 de diciembre de 2017, mediante el cual el abogado Nelson Mejías Rodríguez, actuando con el carácter de Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, suministró información solicitada en el presente caso. Se acordó agregar el presente oficio y sus anexos al expediente respectivo.

El 2 de julio de 2017, mediante decisión de esta Sala nro. 0471, al resolverse el reclamo del ciudadano HERNÁN JOSÉ RAMOS ROJAS, se decidió lo siguiente:

*“PRIMERO: Se RATIFICA la sanción impuesta a través de la decisión N.º 1.076, dictada por esta Sala el 8 de diciembre de 2017, mediante la cual se multó al ciudadano HERNÁN JOSÉ RAMOS ROJAS, quien para el 25 de noviembre de 2015, ostentaba la condición de Juez Provisorio en la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, y además fungía como Presidente del referido Circuito Judicial Penal, con cien (100) unidades tributarias.*

*SEGUNDO: Se ORDENA a la Secretaría de la Sala que, de conformidad con el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, practique la notificación de la presente decisión, de forma telefónica, indicando al sancionado, que a partir de dicha notificación, deberá pagar la multa impuesta, tal como lo prevé el artículo 121 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ante cualquier entidad bancaria receptora de fondos públicos nacionales, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, luego de lo cual, deberá acreditar en autos el pago efectuado, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo para el pago, mas cuatro (4) días adicionales, correspondientes al término de la distancia.”*

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

## **I**

### **ANTECEDENTES DEL CASO**

1.- El 31 de mayo de 2012, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, la audiencia de presentación del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz. Al finalizar dicho acto, el referido órgano jurisdiccional emitió los siguientes pronunciamientos: a) Declaró sin lugar la solicitud de nulidad absoluta formulada por la defensa del mencionado ciudadano; b) Acogió la precalificación jurídica de los hechos efectuada por el Ministerio Público, a saber, tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, previstos y sancionados en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas; así como también en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, vigente para la fecha de comisión de los hechos, respectivamente; c) Decretó medida de privación judicial preventiva de libertad del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; d) Ratificó las medidas de aseguramiento dictadas sobre todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas



bancarias a nombre del referido ciudadano; e) Fijó como sitio de reclusión la “... *sede policial*...”; y f) Acordó tramitar el proceso penal conforme a las reglas del procedimiento ordinario.

2.- El 11 de junio de 2012, el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, dictó un (1) auto fundado, en el cual se recogieron los pronunciamientos emitidos en la audiencia de presentación del 31 de mayo de 2012.

3.- El 15 de julio de 2012, el Ministerio Público presentó formal acusación contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, por los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, previstos y sancionados en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas; así como también en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, vigente para la fecha de comisión de los hechos, respectivamente.

4.- El 6 de agosto de 2012, los abogados Francisco Álvarez Chacín y Sulmaira Andreína Márquez, actuando con el carácter de defensores privados del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, presentaron un (1) escrito de “... *contestación al escrito de acusación*...”, en el cual: a) Solicitaron la nulidad de la acusación fiscal; b) Opusieron la excepción contemplada en la letra “i” del numeral 4 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, relativa al incumplimiento de los requisitos para intentar la acusación; c) Rechazaron la calificación jurídica de los hechos efectuada por el Ministerio Público; d) Solicitaron la sustitución de la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al referido imputado, por una medida de coerción personal menos gravosa; e) Ofrecieron los respectivos medios de prueba; y d) Solicitaron el sobreseimiento de la causa.

5.- El 13 de agosto de 2012, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, la audiencia preliminar en el proceso penal antes reseñado. Al finalizar dicho acto, el mencionado juzgado adoptó las siguientes decisiones: a) Declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; b) Decretó el sobreseimiento de la causa, con base en los artículos 33.4 y 318.5 del Código Orgánico Procesal Penal; c) Acordó la libertad plena de dicho ciudadano; d) Ordenó dejar sin efecto los oficios remitidos a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) y a la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), en los cuales se ordenaron en su oportunidad las medidas de aseguramiento sobre los bienes y cuentas bancarias de aquél; y e) Se decretó el cese de la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz. En ese mismo acto, la representación del Ministerio Público interpuso, de forma verbal, recurso de apelación con efecto suspensivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, contra los pronunciamientos mediante los cuales se decretaron la libertad sin restricciones del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz y el sobreseimiento de la causa. Luego de dicho pedimento del Ministerio Público, el Juzgado de Control desaplicó por control difuso de la constitucionalidad, el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, relativo a la tramitación del recurso de apelación con efecto suspensivo, y en consecuencia, ratificó todos y cada uno de las decisiones adoptadas en esa audiencia preliminar.

6.- El 14 de agosto de 2012, el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, publicó el auto fundado contentivo de los pronunciamientos emitidos en la audiencia preliminar del 13 de agosto de 2012.

7.- El 15 de agosto de 2012, el Ministerio Público presentó escrito de “*ratificación formal*” del recurso de apelación -con efecto suspensivo-, planteado en la audiencia preliminar del 13 de agosto, ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar.

8.- El 17 de agosto de 2012, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar declaró lo siguiente:

*“PRIMERO: Se ordena que la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra la decisión pronunciada por el Tribunal 1° en Función de Control de este Circuito Judicial Penal del Edo. Bolívar, a cargo del Abg. José Gregorio Pita Riveiro, el día 13-08-2012 en ocasión al acto de Audiencia Preliminar, y donde se declara el sobreseimiento de la causa a favor del ciudadano procesado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, conforme al art. 33, numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación al artículo 318, numeral 5° Eiusdem; y consecuentemente la libertad del mismo; sea tramitada conforme al presupuesto legal contenido en el artículo 430 Eiusdem; situación ésta, que obliga a hacer de efectiva aplicación el efecto inmediato de la suspensión de la libertad que recoge el mencionado artículo 430, SEGUNDO: Consecuentemente se ordena librar orden de aprehensión en contra del ciudadano procesado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, titular de la Cédula de Identidad N° 8.883.787, la cual deberá ser librada por el Tribunal en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal con sede en esta ciudad, que conoce de la presente causa. TERCERO: Se ordena dársele el tratamiento procesal al recurso de apelación hoy sometido a nuestro conocimiento, conforme lo estipulado en el último aparte del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal (...), CUARTO: por lo que se ordena el descenso de las actuaciones procesales elevadas a esta Alzada, al Tribunal de Primera Instancia de inmediato a los fines, de dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal Superior”.*

9.- En vista de la decisión antes citada, el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, abrió un cuaderno separado de apelación, y una vez vencido el lapso para la contestación del recurso de apelación por parte de la defensa, el siete 7 de septiembre de 2012, remitió las actuaciones a la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal.

10.- El 18 de septiembre de 2012, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar declaró que el Ministerio Público no fundamentó su recurso de apelación en los motivos contemplados en el artículo 452 del entonces vigente Código Orgánico Procesal Penal (actual artículo 444), sino con base en el artículo 374 eiusdem, razón por la cual dicha alzada estimó que el referido medio impugnativo debía tenerse como inexistente, y en consecuencia, ordenó remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar “... *a los fines legales consiguientes*”.

11.- Mediante auto del 25 de septiembre de 2012, el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, declaró lo siguiente: a) Definitivamente firme la decisión dictada por ese mismo juzgado el 13 de agosto de 2012, mediante la cual se decretó sobreseimiento de la causa; b) Dejó sin efecto la orden de aprehensión librada, el 17 de agosto de 2012, por la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; y c) Ordenó la remisión inmediata del expediente al correspondiente Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución.

12.- En esa misma fecha, 25 de septiembre de 2012, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar decidió lo siguiente: a) Declaró la libertad plena del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, en virtud de haberse decretado a su favor el sobreseimiento de la causa; b) Ordenó notificar a las partes y al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a los efectos de su exclusión de dicho ciudadano del Sistema Integrado de Información Policial (SIPOL); y c) Ordenó remitir el expediente al Archivo Judicial.

13.- El 2 de octubre de 2012, el Ministerio Público presentó ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, solicitud de avocamiento con relación a la causa penal antes reseñada.

14.- Mediante decisión nro. 468 del 5 de diciembre de 2012, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia admitió la solicitud de avocamiento formulada por el Ministerio Público, acordó requerir el expediente original y todos los recaudos relacionados con la causa penal, al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, y por ende, ordenó paralizar el proceso penal, con base en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

15.- Mediante decisión nro. 29 del 11 de febrero de 2014, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia declaró con lugar la solicitud de avocamiento planteado por el Ministerio Público, decretó la nulidad de la audiencia preliminar del 13 de agosto de 2012 y de los actos procesales subsiguientes, acordó mantener los efectos de la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz y de las medidas reales dictadas sobre los bienes y cuentas bancarias de éste, y por último, acordó remitir el expediente de la causa penal principal al Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui.

16.- El 21 de mayo de 2015, la defensa del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz solicitó la revisión de la sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

## DE LA REVISIÓN SOLICITADA

Del escrito contentivo de la solicitud de revisión aquí analizada, se desprenden las siguientes afirmaciones:

Indicaron los abogados solicitantes, que las afirmaciones que efectuó el Ministerio Público en su solicitud de avocamiento se encuentran “*divorciada de la realidad*”. Lo que en realidad pretendió la representación fiscal, era enmendar, por vía de avocamiento, los errores “*inconvalidables*” que cometió a lo largo del proceso penal principal, sin tomar en consideración que en dicha causa se dictó un sobreseimiento que quedó definitivamente firme, aunado a que no existen elementos que incriminen al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz.

Por otra parte, abundado a la “*desconexión*” en la narración efectuada por el Ministerio Público, igualmente se desprende un conjunto de argumentos subjetivos, hipótesis, inferencias y conclusiones a través de las cuales según sus argumentos, pretende forzosamente tratar de establecer una supuesta relación del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz con los delitos que se le imputan.

Adujeron que en la acusación no hubo una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, lo cual obedece a que los elementos recabados en la investigación, no vinculan de modo alguno al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz con los hechos que se le imputan.

Señalaron que de la investigación sólo surgieron unas actas, experticias, declaraciones, documentos que no determinan el momento consumativo de ningún delito.

Alegaron que el Ministerio Público no contaba con los elementos suficientes para acreditar los hechos objeto del proceso penal. Que la representación fiscal no explicó el porqué eran aplicables los tipos penales por ella invocados, no se demostró el grado de participación de los supuestos intervinientes en los delitos señalados en la acusación ni se acreditó cómo se produjeron los hechos.

Que el Ministerio Público no practicó todas las diligencias de investigación que le solicitó la defensa del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, a los efectos de ratificar su inocencia, y las que sí se practicaron, lo fueron de forma insuficiente.

Arguyeron que no existían motivos suficientes para dictar una medida de privación judicial preventiva de libertad contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, ni tampoco para acordar unas medidas de aseguramiento sobre sus bienes y sus cuentas bancarias.

Indicaron que el Ministerio Público no ejerció recurso de apelación contra el sobreseimiento dictado en la audiencia preliminar del 13 de agosto de 2012, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar.

En este sentido, alegaron que en la referida audiencia preliminar, la representación del Ministerio Público sólo ejerció el recurso de apelación con efecto suspensivo, contra la decisión que acordó la libertad plena del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz.

Que al Ministerio Público no le fue vulnerado ningún derecho constitucional, ya que tuvo acceso a todas las actas -por ser director de la investigación-, aunado a que nunca fue sorprendido en su buena fe.

Señalaron que la representación fiscal desperdició de forma negligente todas las oportunidades que le brindó la Corte de Apelaciones, a los efectos de interponer las acciones y recursos previstos en la ley, los cuales nunca ejerció.

Que la decisión dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, cuya revisión hoy se peticiona, es grotescamente contraria a la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala Constitucional y de la misma Sala de Casación Penal, en cuanto a la necesidad de verificar si la acusación cuenta con fundamentos sólidos que permitan afirmar como probable, la existencia del hecho, la tipicidad y la participación del imputado en tal hecho, incurriendo así en un errado control constitucional y produciendo graves violaciones al debido proceso y al derecho a la defensa.

En este orden de ideas, alegaron que la Sala de Casación Penal, en su sentencia nro. 29 del 11 de enero de 2014, desacató el criterio vinculante establecido por esta Sala Constitucional. Igualmente, afirmaron que la Sala de Casación Penal se apartó de los criterios establecidos por ella misma.



Por otra parte, adujeron que en el presente caso no era procedente el avocamiento, ya que el proceso penal había culminado, previamente, con una decisión definitivamente firme, concretamente, con un sobreseimiento decretado a favor del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, el cual nunca fue impugnado por la representación fiscal. De esta forma, la Sala de Casación Penal incumplió el criterio por ella establecido, en su sentencia nro. 17 del 29 de enero de 2014.

Asimismo, indicaron que la Sala de Casación Penal, en su decisión del 11 de febrero de 2014, quebrantó el principio de impugnabilidad objetiva, según el cual las decisiones judiciales sólo pueden ser impugnadas únicamente por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley. En efecto, indicó que el recurso de apelación intentado por el Ministerio Público fue inexistente, ya que lo fundamentó, de forma errónea, en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal (que contempla el efecto suspensivo en los casos de impugnación de decisiones que acuerden la libertad del imputado en la audiencia de presentación), siendo lo correcto invocar el artículo 430 eiusdem, ya que la decisión que acordó la libertad plena del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, fue emitida en una audiencia preliminar y no en una audiencia de presentación.

En virtud de lo anterior, alegaron que la Sala de Casación Penal no podía decretar la nulidad de la audiencia preliminar ni de los actos procesales subsiguientes, ya que la institución de la nulidad de oficio no tiene por finalidad subsanar los recursos de las partes, ni revisar la validez de sentencias apeladas por causas distintas a aquellas en virtud de las cuales se ejerce la impugnación, tal como lo estableció esa misma Sala, en la sentencia nro. 286 del 6 de agosto de 2013. En consecuencia, la Sala Penal desconoció su propia jurisprudencia, ya que consideró, en el caso de autos, que aun y cuando el Ministerio Público no interpuso recurso alguno contra el sobreseimiento, la Corte de Apelaciones igualmente debió anular dicha decisión de fondo.

Afirmaron que la supuesta conducta dolosa realizada por el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, no es susceptible de ser subsumida en los tipos penales contemplados en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, ni tampoco en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada vigente para el momento de comisión de los hechos, ya que los elementos de convicción invocados por el Ministerio Público, son insuficientes para acreditar la responsabilidad penal de aquél, razón por la cual lo ajustado a derecho era declarar el sobreseimiento de la causa, como bien lo hizo el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar.

Con base en lo anterior, solicitaron que la presente solicitud de revisión sea declarada con lugar, y en consecuencia, se decrete la nulidad de la sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

Por último, peticionaron que esta Sala ordene, como medida cautelar innominada, la suspensión de efectos de la decisión nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, mientras se resuelve el fondo del presente asunto.

### **III**

#### **DE LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA**

En el fallo cuya revisión se solicita, es la nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se estableció lo siguiente:

*“Luego de haber admitido la presente solicitud de avocamiento, y una vez recibido el expediente original, esta Sala de Casación Penal considera pertinente realizar un recorrido procesal del caso, verificando las distintas incidencias y actos procesales que cursan en la causa, particularizándose:*

*El treinta (30) de mayo de 2012, se inició la audiencia de presentación del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ (culminada el treinta y uno -31- de mayo de 2012), ante el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo del juez JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, que acordó mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad contra el referido ciudadano, así como “ratificar todas aquellas medidas de aseguramiento acordadas...esto es solicitud de incautación preventiva comiso o confiscación...de vehículo de transporte, bloqueos o inmovilización preventivas de cuentas bancarias de conformidad con lo establecido en el artículo 183 de la Ley Orgánica de Drogas, en concordancia con los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada”, por la presunta comisión de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS en la modalidad de director y financista; LEGITIMACIÓN DE CAPITALS Y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, tipificados en los artículos 149 de la Ley Orgánica de Drogas, así como 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (aplicables racione temporis).*

*Posteriormente, el quince (15) de julio de 2012, los ciudadanos MARISOL CARVAJAL SOSA y LUIS GABRIEL CHING MAESTRE, Fiscal (encargada) y Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quinta del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respectivamente, presentaron acusación en contra del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, por la perpetración de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS en la modalidad de director y financista; LEGITIMACIÓN DE CAPITALS Y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, de conformidad a los artículos 149 de la Ley Orgánica de Drogas, 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (aplicables en razón del tiempo).*

*Acordando el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar el dieciocho (18) de julio de 2012, fijar la audiencia preliminar para el trece (13) de agosto de 2012, librando las correspondientes boletas de notificación.*

*A su vez, el seis (6) de agosto de 2012, los abogados FRANCISCO ÁLVAREZ CHACÍN y SULMAIRA ANDREÍNA MÁRQUEZ, defensores privados del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, dieron contestación al escrito acusatorio y opusieron excepciones previstas en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Y siguiendo el orden procesal, el trece (13) de agosto de 2012, el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar a cargo del juez JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, realizó la audiencia preliminar, declarando:*

*‘Con Lugar la excepción opuesta por la defensa del imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, concerniente a la acción promovida ilegalmente por la falta de los requisitos formales para intentar la acusación, excepción prevista en el artículo 28, ordinal 4º, literal ‘i’, específicamente los contenidos en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal...[Decretando] el Sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, en justa concordancia con el artículo 318 numeral 5 eiusdem, a favor del imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ...[otorgando] a favor del prenombrado ciudadano la libertad plena como consecuencia de los efectos del presente fallo la cual se...[haría] efectiva desde...[la] misma sala de audiencia...[ordenando] dejar sin efecto las comunicaciones números 247, 248 y 249, fechadas 08/03/2011, dirigida a la Dirección de la Oficina de Superintendencia de Bancos (SUDEBAN), Servicio Autónomo de Registros y Notarias (SAREN)...y Oficina Nacional Antidrogas (ONA), respectivamente, mediante la cual se ordenaron en su oportunidad las medidas de aseguramiento.’ (Sic).*

*En ese mismo acto, el ciudadano LUIS GABRIEL CHING MAESTRE, en su carácter de Fiscal Auxiliar Quinto del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, dejó constancia que:*

*‘Vista la decisión del tribunal de otorgar al imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, libertad sin restricciones...[procedía] en ese momento a interponer RECURSO DE APELACIÓN DE EFECTO SUSPENSIVO, de conformidad con lo previsto en el artículo 374...del Código*

*Orgánico Procesal Penal...por considerar que el escrito acusatorio presentado...[cumplía] con los requisitos exigidos por el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal...[narrando] de forma detallada las circunstancias de modo, lugar y tiempo en que se suscitaron los hechos y...[vinculaban] al imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, con los hechos allí investigados...[considerando] el Ministerio Público que con la decisión dictada...pone fin al proceso y causa un gravamen irreparable, en virtud de que la decisión mediante la cual se sobresee la causa...pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada; en tal sentido se estaría coartando el Poder Punitivo que tiene el estado en perseguir a los responsables en la comisión de los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Drogas, por cuanto los mismos, por cuanto los mismos son considerados delitos de lesa humanidad...[solicitando] sea remitido a la Corte de Apelaciones a fines de que se pronuncie al respecto...seguidamente se le concedió la palabra a la defensa privada...quien expuso: no estoy de acuerdo con lo solicitado por la representación fiscal'. (Sic).*

*Distinguiendo que, ante dicho requerimiento, el ciudadano JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, resolvió:*

*'plantea el Ministerio Público efecto suspensivo de la decisión emitida precedentemente por este juzgado concerniente al sobreseimiento de la causa...fundamentado de conformidad con lo establecido en el artículo 308 numeral 3, en relación con el numeral 4 del artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal y artículo 318 numeral 5, ello con la finalidad de suspender la ejecución del fallo generado por vía de consecuencia en virtud de la declaratoria durante la audiencia preliminar...estima este tribunal procedente plantear el control difuso de la constitución a los fines de prescindir de la tramitación del recurso incoado por el Ministerio Público basado en que la aludida norma adjetiva penal colide directamente con normas de rango constitucional a saber: por una parte los numerales 1 y 5 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... 'artículo 44.- La Libertad es inviolable, en consecuencia...igualmente el artículo 334 de la referida ley fundamental dispone...Resulta claro e inequívoco la facultad de este despacho en apego a la normativa de rango constitucional y legal ejercer...una función de Control Judicial enmarcada en [el] texto adjetivo penal...en el presente caso éste órgano jurisdiccional puede decidir sobre la libertad y*

*mal podría una legislación ordinaria disponer que la simple manifestación de voluntad de otro funcionario judicial, en este caso representado por los fiscales del Ministerio Público...haga nugatoria la disposición de este juzgado relativa a la libertad del imputado de autos; en consecuencia, actúa este tribunal amparado en la máxima ley de la República, norma rectora de todos los procesos judiciales, bajo los cuales los demás instrumentos jurídicos deben someterse y desarrollar sus preceptos y no contrariarlos...en razón de los motivos y fundamentos anteriormente narrados este tribunal...plantea el control difuso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consecuencia DESAPLICA el artículo 374...referente a la tramitación del recurso de apelación con efecto suspensivo presentado por el Ministerio Público...y como colorario de ello RATIFICA todos y cada uno de los puntos sobre los cuales se ejerció el presente recurso'. (Sic).*

*En virtud de la decisión anterior, el quince (15) de agosto de 2012, los ciudadanos MARISOL CARVAJAL SOSA y LUIS GABRIEL CHING MAESTRE, Fiscal (encargada) y Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quinta del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respectivamente, presentaron escrito dirigido a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, ratificando su apelación y manifestando:*

*'la violación al debido proceso y al orden constitucional por inaplicabilidad de lo contemplado en el artículo 374 con vigencia anticipada del Código Orgánico Procesal Penal...el ciudadano Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, violentó los principios del debido proceso, tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, al haber negado el efecto suspensivo del citado recurso judicial, así como el trámite del mismo como corresponde, cuando actuando fuera de su competencia, conoció e hizo un análisis de los motivos por los cuales no admitía tal recurso, siendo esta facultad exclusiva del tribunal de alzada...dejando a la causa en un estado de incertidumbre e indefensión para el recurrente, pues no realizó el trámite del mismo remitiéndolo al tribunal de alzada quien dentro de un lapso de 24 horas debía confirmar o revocar la procedencia del mismo...en conclusión considera el Ministerio Público que el Juez...se extralimitó en sus funciones al inobservar el contenido de los artículos 374 del Código Orgánico Procesal Penal y 334*

*constitucional...siendo que por error inexcusable de derecho el Juez desaplicó el artículo y decidió como ya referimos...no remitir las actuaciones a la Corte de Apelaciones de esa jurisdicción para su debido trámite y conocimiento...En fuerza de todos los razonamientos de hecho y de derecho antes expuestos solicitamos...Declare Con Lugar en todas y cada una de sus partes la apelación interpuesta, en contra de la decisión dictada en la correspondiente audiencia preliminar...se libre Orden de Captura, en contra del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ...se celebre una nueva audiencia preliminar ante un tribunal distinto al que dictó la decisión...se deje sin efecto la decisión de [no] librar [los oficios] a la Oficina Nacional Antidrogas, Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y demás instituciones públicas del Estado, de Liberar los bienes incautados'. (Sic).*

*En tal sentido, el diecisiete (17) de agosto de 2012, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, integrada por GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, acordó:*

*'Una vez analizadas las actuaciones recibidas en esta instancia superior...en opinión de quienes aquí se pronuncian yerra la representación del Ministerio Público al proponer en audiencia el efecto suspensivo del tal decisión conforme al contenido del artículo 374 en mención, toda vez que ha sido reiterado el criterio del Máximo Tribunal de la República que sostiene que el sobreseimiento, por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva. Obsérvese que el artículo 374 en cita, se encuentra contenido en el vigente Código Orgánico Procesal Penal, en el Título III, denominado del 'procedimiento abreviado' el cual recoge o hace referencia a la apelación realizada en el acto de celebración de la audiencia de presentación de imputado, una vez calificada la flagrancia en la aprehensión, y solo y exclusivamente, siempre que se decrete la libertad del imputado, presupuesto legal éste aislado del caso que nos ocupa...donde la libertad del procesado deviene del sobreseimiento dictado en su favor al término del acto de audiencia preliminar...analizados los argumentos contenidos en el acta de audiencia preliminar, así como en el escrito de apelación donde se evidencia la objeción manifiesta por parte del Ministerio Público al sobreseimiento*

*decretado a favor del procesado y su consecuente libertad; esta Corte estima...que la presente apelación de sentencia en la modalidad especial de efecto suspensivo ha de tramitarse conforme al artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual señala como efecto inmediato de la aplicación del mismo, suspender la libertad otorgada como consecuencia de la sentencia definitiva de sobreseimiento, como en efecto se ordena en la presente decisión que se suscribe...Por todo lo anteriormente expuesto...Se ordena que la apelación interpuesta por el Ministerio Público...en ocasión al acto de audiencia preliminar y donde se declara el sobreseimiento de la causa a favor del ciudadano procesado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, al art. 33, numeral 4 del artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación al artículo 318 numeral 5° eiusdem y consecuentemente la libertad del mismo sea tramitada conforme al presupuesto legal contenido en el artículo 430 eiusdem, situación esta que obliga a hacer de efectiva aplicación el efecto inmediato de la suspensión de la libertad que recoge el mencionado artículo 430...se ordena librar orden de aprehensión en contra del ciudadano procesado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ...se ordena dársele el tratamiento procesal al recurso de apelación hoy sometido a nuestro conocimiento conforme a lo estipulado en el último aparte del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal...por lo que se ordena el descenso de las actuaciones procesales elevadas a esta alzada, al Tribunal de Primera Instancia de inmediato a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal Superior'. (Sic).*

*En atención a dicha remisión, el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo del juez JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, abrió un cuaderno separado de apelación, y una vez vencido el lapso para la contestación del recurso de apelación por parte de la defensa, el siete (7) de septiembre de 2012, envió las actuaciones a la alzada.*

*Pronunciándose, el dieciocho (18) de septiembre de 2012 la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, integrada por GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, señalando al respecto que:*

*'Recibidas como fueran en este Tribunal Superior...las presente actuaciones...lejos de la opinión del juzgador de primera instancia, al aperturar un nuevo Cuaderno Separado*



*de Apelación...no existe razón alguna para que el mismo haya dispuesto elevar las presentes actuaciones procesales a este Tribunal Superior, toda vez que se evidencia de la detenida revisión...que no se verifica que la representación del Ministerio Público haya efectuado formalización alguna de recurso de apelación fundado en alguno de los motivos del antiguo artículo 452, actual 444 del vigente Código Orgánico Procesal Penal...por lo que al no existir escrito de Recurso de Apelación de sentencia según los motivos del antiguo artículo 452, actual 444 del vigente Código Orgánico Procesal Penal...necesario es puntualizar y recordar que del recurso de apelación cursante en autos...como estimó esta alzada en la sentencia ocasión del 17-08-2012 y así se deja ver de la sola lectura del escrito recursivo, la representación del Ministerio Público solo y exclusivamente se fundamentó para apelar en el contenido del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, sin hacer consideraciones o bien fundamentación alguna, según los motivos del antiguo artículo 452, actual 444 del vigente Código Orgánico Procesal Penal...es por lo que esta Corte de Apelaciones considera que al no existir escrito de recurso de apelación según los motivos del antiguo artículo 452, actual 444 del vigente Código Orgánico Procesal Penal, formalización que como se consideró es una consecuencia o mandato del artículo 430 ejusdem...lo prudente es remitir las presentes actuaciones al Tribunal 1° en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal del Edo. Bolívar...a los fines legales consiguientes'. (Sic).*

*Por consiguiente, el veinticinco (25) de septiembre de 2012, el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo del juez JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, mediante auto decretó que 'la decisión de sobreseimiento de la causa ha quedado DEFINITIVAMENTE FIRME, y como consecuencia de ello se deja sin efecto la orden de aprehensión decretada el 17/08/2012, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar...en contra del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ...[ordenando] la inmediata remisión al Tribunal de Ejecución de Sentencias'. (Sic).*

*En esa misma fecha, el Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, representado por la jueza EVERGLIS CAMPOS BRITO, dictó auto ordenando 'remitir las...actuaciones al archivo judicial por haberse decretado el sobreseimiento de la causa' declarando 'LA LIBERTAD PLENA de KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ'. (Sic).*

*Al respecto, revisadas como han sido las distintas incidencias y actos dentro del proceso, y visto que los representantes del Ministerio Público en el presente*

*avocamiento solicitaron se decretara la nulidad de la decisión dictada el trece (13) de agosto de 2012 por el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, y por ende todos los actos procesales posteriores a éste, al requerir se...[ordenara] la reposición de la causa...se [realizara] una nueva audiencia preliminar...se [mantuviese] la orden de aprehensión en contra del ciudadano KELLER JOSÉ VIVIENES MUÑOZ...y la incautación preventiva de los bienes’, en virtud de las flagrantes violaciones perpetradas por los distintos órganos jurisdiccionales intervinientes durante el desarrollo del proceso penal seguido contra el acusado, en detrimento del debido proceso y en menoscabo del poder punitivo del Estado Venezolano. Es indispensable enfatizar que todos los órganos jurisdiccionales, en uso de las prerrogativas que le confiere el ordenamiento jurídico patrio, deben de manera primigenia en sus providencias alcanzar los fines del Estado, normados en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Debiendo siempre tener como directriz, la sujeción de su actuar a la Carta Magna, conforme al artículo 7 eiusdem, consolidando así un ‘Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia’ dispuesto en el artículo 2 ibídem. Y sobre la base de ello, esta Sala de Casación Penal sienta precedente jurisprudencial en la materia objeto de avocamiento, en los términos siguientes:*

*El derecho subjetivo de acción consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental, conocido como acceso a la justicia (ampliamente desarrollado en jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional y de Casación Penal), representa para el Estado una obligación de ejercicio en los procedimientos de acción pública (a través del Ministerio Público como órgano que ejerce la acción penal), a tenor de lo dispuesto en el artículo 285 (numerales 3 y 4) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Exigiéndose con ello que dicho órgano dirija la investigación para hacer constar la comisión de un hecho punible, con todas sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo cual conlleve a su calificación jurídica, permitiendo así establecer la responsabilidad de sus autores y demás partícipes. Siendo imprescindible en los casos que compete, asegurar los objetos (activos y pasivos) relacionados con su perpetración, en aras de evitar la impunidad de los delitos.*

*Cambio de paradigma que fue desarrollado en el proceso penal venezolano con el Código Orgánico Procesal Penal del año 1999, manteniéndose en el vigente texto legal adjetivo promulgado en Gaceta Oficial No. 6078 del quince -15- de junio de 2012. De donde se desprende en el artículo 308 (anteriormente 326), que cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado, presentará la acusación, materializándose al efecto el derecho de acción.*

*Procesalmente es de lege ferenda, que contra quien se acciona, tiene el derecho de excepcionarse, atacando en materia penal la acusación, tal como consta en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal, tanto en el derogado como en el vigente,*

*estableciendo entre las razones: a) la existencia de la cuestión prejudicial (relativa al estado civil); b) la falta de jurisdicción; c) la incompetencia del tribunal; d) la acción promovida ilegalmente, la cual solamente podrá ser declarada si hay cosa juzgada; la nueva persecución salvo lo dispuesto en el artículo 20 (numerales 1 y 2); cuando la acusación se fundamente en hechos que no revisten carácter penal, por prohibición de intentar la acción propuesta; el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad; la caducidad de la acción penal; la falta de requisitos esenciales para acusar (siempre y cuando no puedan ser corregidos); e) la extinción de la acción penal, y f) el indulto.*

*Por ende, las excepciones se identifican con defensas que pueden oponer las partes, ya sean de fondo, dirigidas a neutralizar la acusación en función del derecho que se aspira materializar en la sentencia, y formales, que son de tipo procesal, destinadas a lograr la improcedencia o extinción del proceso por su no adecuación a las normas legales que lo regulan, procurando detener el mismo de manera provisional o definitiva, teniendo la particularidad que en la fase intermedia, deben oponerse en un lapso que culmina hasta el quinto día antes de llevarse a cabo el acto de la audiencia preliminar, según el artículo 311 (antiguamente 328) del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Resaltándose lo que debe ser resuelto por el juez o jueza de control al concluir las exposiciones de las partes en la audiencia preliminar, según la última norma supra indicada en cada uno de sus numerales, siendo que de manera previa y de haberse impetrado la nulidad de un acto procesal o bien del proceso, debe ser resuelta antes de providenciar lo que a continuación se analizará.*

*Es por ello, que de existir defecto de forma en la acusación fiscal o del querellante, podrán subsanarlo de inmediato y de considerarlo necesario son ellos (fiscal o querellante), quienes requerirán se suspenda la audiencia, estableciendo el numeral 1 del artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, que se continuará dentro del menor lapso posible, el cual a juicio de esta Sala, y con apego a lo consagrado en los artículos 26 y 257 constitucional (al ser lo que se corregirá un defecto que nada tiene que ver con el fondo, es decir, diferente a los hechos, fundamentos, calificación jurídica o pruebas), no podrá superar los ocho (8) días hábiles, debiendo la parte que ha de presentar el acto nuevamente, verificarlo a más tardar al séptimo día de esa tempestividad y continuarse con la audiencia al octavo día, lo que no implica un nuevo acto, sino la continuación del interrumpido.*

*En lo concerniente al numeral 2 de la norma en cuestión, si bien se indica que se procederá a decidir sobre la admisibilidad o no de la acusación, lo pertinente es pasar a declarar lo relativo a las excepciones opuestas (numeral 3 del artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal), de haber sido presentadas o no, por lo que el juzgador debe dictaminar si se está ante una de ellas, siendo diversas las consecuencias de su concreción, establecida en el artículo 34 del texto adjetivo penal.*

*De considerar el juez o jueza de control que se está ante una causal de excepción para la persecución penal, porque existe la cuestión prejudicial prevista en el artículo 36 del Código Orgánico Procesal Penal, referente a la controversia sobre el estado civil, al establecer como procedente el planteamiento y de encontrarse en curso la demanda, suspenderá hasta por seis (6) meses el procedimiento, a objeto que el órgano jurisdiccional con competencia civil decida lo pertinente; y en caso de no estar en curso la demanda, de considerarlo procedente le acordará a la parte proponente de la excepción un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles para que acuda al tribunal civil competente. Vencidos los plazos y de no haberse decidido la cuestión prejudicial, se reanudará el proceso y se decidirá la cuestión prejudicial por el decisor, ampliándose así la competencia del juez o jueza penal.*

*En este orden, en lo relativo a la excepción por falta de jurisdicción prevista en el artículo 28 (numeral 2) del Código Orgánico Procesal Penal, asumiendo que la jurisdicción es la potestad que otorga el Estado para administrar justicia de acuerdo al encabezamiento del artículo 253 de la Constitución, dada la identificada excepción, se estaría en una situación que impediría a cualquier órgano jurisdiccional de la República Bolivariana de Venezuela conocer de una causa. Siendo el efecto, remitir la causa al tribunal que corresponda fuera del territorio venezolano.*

*Mientras que la falta de competencia, como excepción establecida en el artículo 28 (numeral 3) del texto adjetivo penal, aplicaría si el juez o jueza puede conocer bien por el territorio, la materia o desde la perspectiva funcional por grado, en interpretación del primer aparte de la citada norma constitucional, enviando el expediente al tribunal que sea competente.*

*Siguiendo el desarrollo establecido legalmente, el numeral 4 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, abarca diversas razones por las cuales se considera que la acción penal ha sido promovida ilegalmente, y por ratio logis, en la interpretación normativa, debe hacerse de manera conjunta los literales a) y b), ya que se encuentran relacionadas, al ser el a) relativo a la cosa juzgada y el b) a la nueva persecución, salvo los casos previstos en el artículo 20 (numerales 2 y 3) eiusdem; materializándose la cosa juzgada al haber sido una causa seguida a un sujeto determinado, decidida de manera definitiva, y por ende no puede volver a ser procesado, mientras que en el segundo supuesto sería la misma situación establecida.*

*En lo que respecta al literal c) del citado numeral 4, la excepción deviene por la denuncia, querrela o acusación fundada en hechos que no revistan carácter penal, es decir, que sean de índole civil, mercantil, administrativo o de cualquier otra materia, impidiendo la investigación fiscal o bien el conocimiento de la causa por un juzgado penal. Por su parte, la del literal d), estriba en la existencia de una prohibición legal de intentar la acción, esto es en delitos a instancia de parte.*

*Por otro lado, en lo referente al literal e) del referido numeral 4, el obstáculo versa sobre el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción penal, lo que conlleva a la vulneración del debido proceso en la fase de investigación*

*(la falta de imputación, el incumplimiento del control judicial), que impedirían accionar (en los delitos de acción pública).*

*Con relación al literal f) del numeral 4, el impedimento radica en la falta de legitimación o capacidad de la víctima para accionar, debiéndose relacionar el primer supuesto con el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala quienes son víctimas; mientras que en el segundo supuesto debe actuarse a través de asistencia jurídica o representación de existir algún impedimento legal para ello, como ser menor de dieciocho (18) años, entredicho, entre otros.*

*En lo concerniente al literal g) del numeral 4, atinente a la falta de capacidad del imputado o imputada, el obstáculo toma como base las medidas de seguridad (responsabilidad de niños y circunstancias mentales). Y en cuanto al literal h), referido a la caducidad, se circunscribe a la extemporaneidad de la acusación.*

*A su vez, la excepción contenida en el literal i), numeral 4 del citado artículo 28, emerge de la ausencia de los requisitos para intentar la acusación fiscal, particular o privada, siempre que las formalidades exigidas en los artículos 308 y 392 del Código Orgánico Procesal Penal, no puedan ser corregidas o no se hayan corregido en la oportunidad que prevé el artículo 313 y 403 eiusdem, circunscribiéndose entonces a situaciones de fondo.*

*Con respecto a la extinción de la acción penal, desarrollada en el numeral 5 del artículo 28 ibídem, debe relacionarse con el artículo 49 del mismo texto adjetivo, que determina las causales de extinción de la acción penal (muerte del imputado, amnistía, desistimiento, abandono de la acusación privada, la aplicación del principio de oportunidad, el cumplimiento de los acuerdos reparatorios, obligaciones y del plazo de suspensión condicional del proceso, la prescripción).*

*Y por último, el numeral 6 del señalado artículo 28, que consagra una medida de gracia, de carácter excepcional que supone el perdón de la pena.*

*Determinándose que la consecuencia jurídica de los numerales 4, 5 y 6 del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, es el sobreseimiento de la causa previsto en el numeral 4 del artículo 34 eiusdem. Debiendo la Sala en este contexto, pasar a interpretar dicha institución, para verificar su alcance.*

*El sobreseimiento como efecto de la declaratoria con lugar de las excepciones antes descritas, puede ser provisional o definitivo, según sea el caso; especialmente con respecto al numeral 4 del artículo 28 –explicado supra-; por cuanto en los literales a), b) y c), el sobreseimiento sería definitivo, con las consecuencias que conlleva éste, salvo lo exceptuado en el artículo 20 (numerales 1 y 2) de la ley adjetiva penal, esto es cuando la primera persecución fue intentada ante un tribunal incompetente o fue desestimada por defectos en su promoción o ejercicio.*

*Siendo que los literales d), e), f), h), i) del numeral 4 del artículo 28, su consecuencia es el sobreseimiento provisional, que si bien no se encuentra expresamente así en el Código Orgánico Procesal Penal, existe como efecto en dicho texto legal, al considerar que no se establecen las circunstancias de poner fin al proceso de manera definitiva (no se configura la cosa juzgada), ya que la declaratoria con lugar de estas excepciones no poseen carácter de sentencia definitiva, sino que la acción se promovió contraria a las exigencias de la norma adjetiva penal, debiéndose entonces dictar el sobreseimiento de la causa con el efecto previsto en el artículo 34 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal, pero teniéndose con fuerza de provisionalidad, en relación con lo establecido en el artículo 20 (numerales 1 y 2) eiusdem, que prevé la admisión de una nueva persecución penal.*

*Por tanto, el Ministerio Público en los casos de delitos de acción pública, una vez corregida la acusación, se encuentra en la obligación de presentar nuevamente la acción si están dadas las circunstancias, pero esto no puede realizarse en un tiempo superior al indicado en el primer aparte del artículo 295 del citado texto adjetivo penal.*

*Particularizándose que existen casos en los cuales el fundamento de las excepciones no se vincula a los requisitos de procedibilidad, específicamente del acto de imputación, sino a los requisitos formales de la acusación propiamente dicha (artículo 28 -numeral 4, literal i-del Código Orgánico Procesal Penal). E igualmente distinguiéndose que en algunos casos donde es pertinente declarar con lugar las excepciones, el imputado se encuentra privado de libertad, por la presunta comisión de delitos considerados como graves por el legislador, los cuales se encuentran individualizados en los artículos 374 y 488 (parágrafo primero) eiusdem.*

*Correspondiendo hacer en dichos casos una interpretación extensiva, sobre la base de lo dispuesto en el único aparte del artículo 4 del Código Civil venezolano, aplicándolo análogamente por falta de disposición legal, considerando que la acusación no fue presentada, y así surtir el efecto establecido en el artículo 236 del texto adjetivo penal, cuando el o la representante del Ministerio Público vencido el lapso para presentar la acusación no lo hace, encontrándose el juzgador conferir una medida cautelar sustitutiva de la privación judicial preventiva de libertad, que permita (de manera cierta) sujetar en el proceso al imputado (cuya condición no se extingue, sino que se mantiene), más aún si las circunstancias de la privación de libertad no han variado, lo cual impide levantar las medidas cautelares de aseguramiento de bienes dictadas.*

*Por lo tanto, habiendo sentado criterio esta Sala de Casación Penal, con fundamento a ello, pasa a considerar lo decidido por el ciudadano JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, en su condición de Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en fecha trece (13) de agosto de 2012, al resolver la excepción prevista en el artículo 28 (numeral 4, literal i) del Código Orgánico Procesal, opuesta por los abogados FRANCISCO ÁLVAREZ CHACÍN y SULMAIRA MÁRQUEZ, defensores privados del acusado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ.*

*El sentenciador en su análisis del escrito acusatorio, consideró que carecía la acusación fiscal de una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible atribuido, estableciendo además la carencia de fundamentos. Afirmando también que no se subsumieron los hechos en el derecho y que los representantes del Ministerio Público se circunscribieron a realizar planteamientos de “orden filosóficos”, por lo que declaró con lugar la excepción opuesta, por no cumplir la acusación (a su entender) con las exigencias del artículo 326 (numerales 2, 3 y 4) del Código Orgánico Procesal Penal (aplicable por *ratione temporis*), decretando el sobreseimiento de la causa según el artículo 33 (numeral 4) *eiusdem*, relacionándolo con el artículo 318 (numeral 5) *ibídem*, ordenando la libertad plena del imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ. Dejando sin efecto las comunicaciones que se libraron a la Superintendencia de Bancos (SUDEBAN), al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) y a la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), relativas a las medidas de aseguramiento de bienes.*

*Destacando que (a entender del representante jurisdiccional) las consecuencias del sobreseimiento por la excepción del artículo 28 (numeral 4, literal i) del Código Orgánico Procesal Penal, tenía carácter definitivo, omitiendo la aplicación del artículo 20 (numeral 2) del mismo texto legal, es decir, darle el carácter de provisional y aplicar análogamente las consecuencias de la no presentación de la acusación en el lapso, que preveía el sexto aparte del artículo 250 de la ley adjetiva penal vigente para el momento. Encontrándose el juez JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO impedido de decretar la libertad plena del imputado KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, al estar ante la comisión de hechos punibles considerados graves, y dispuestos por este Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Constitucional y de Casación Penal, como de lesa humanidad.*

*Y a tales efectos, sobre los argumentos expuestos, puede afirmarse que JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, en su condición de Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en sentencia dictada el trece (13) de agosto de 2012 (con ocasión a la realización de la audiencia preliminar, en el caso de autos), incurrió en errónea interpretación de normas procesales, al decretar un sobreseimiento con carácter definitivo, en contravención a lo previsto en el artículo 20 (numerales 1 y 2) del Código Orgánico Procesal Penal, decretando a su vez la libertad plena del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, y suspendiendo las medidas asegurativas de bienes, sin importar la imputación de delitos graves considerados de lesa humanidad.*

*Motivo por el cual, dicha decisión generó que los ciudadanos MARISOL CARVAJAL SOSA y LUIS GABRIEL CHING MAESTRE, Fiscal (encargada) y Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Quinta del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respectivamente, interpusieran recurso de apelación (en pleno acto de audiencia preliminar), invocando la modalidad de efecto suspensivo, plasmado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal (utilizado por *rationi tempore*), a sabiendas que esa institución no era aplicable en esa etapa procesal. Aunado a que los referidos*

*fiscales, el día quince (15) de agosto de 2012, presentaron escrito de ratificación de la apelación (figura procesal inexistente en el texto adjetivo penal venezolano), dando lugar a que la corte de apelaciones conociera de la actas.*

*Constatando de dichas actuaciones que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, integrada por GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, mediante decisión del diecisiete (17) de agosto de 2012, incurrió en el vicio de indebida aplicación de normas procesales, aplicando un procedimiento no previsto legalmente, ya que en principio acuerdan tramitar el recurso de apelación (presentado oralmente en la audiencia preliminar, ratificado con posterioridad), para luego ordenar devolver las actuaciones sobre la base de lo consagrado en el último aparte del artículo 430 del texto procesal penal venezolano, vigente para el momento.*

*De igual manera, la misma alzada, una vez recibido el expediente, dictó auto el dieciocho (18) de septiembre de 2012, afirmando la inexistencia del recurso que contradictoriamente ellos mismos tramitaron, incurriendo en non liquen, al no dar respuesta a la apelación en cuestión, además de no corregir ni constitucional, ni procesalmente la írrita providencia dictada por el ya identificado juez de control.*

*Por ello, puede aseverarse que como tribunal de alzada no cumplió con su deber, ignorando la vulneración del orden público normativo, desconociendo la obligatoriedad de decretar la nulidad absoluta de oficio cuando verifiquen el quebrantamiento flagrante (como en el presente caso) de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que al no pronunciarse con relación a la apelación tramitada no quedó firme el sobreseimiento.*

*Haciendo especial distinción que producto de lo decidido por el juzgado de control, se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo de EVERGLIS CAMPOS BRITO, quien al dictar auto el veinticinco (25) de septiembre de 2012, remitiendo las actuaciones al archivo judicial y decretando la libertad plena del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, actuó fuera de su competencia material, según lo dispuesto en el artículo 479 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para el año 2012 (hoy artículo 471), ya que solamente se pueden ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, incurriendo así con tal modo de proceder en una indebida aplicación de normas procesales.*

*La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el artículo 257, que el proceso constituirá la realización de la justicia, y precisamente en el presente caso esa aplicación se hizo ilusoria por los jueces y juezas que conocieron en instancia, los cuales incurrieron en los vicios de indebida aplicación y errónea interpretación de normas adjetivas, vulnerando con ello el debido proceso consagrado en el artículo 49 constitucional.*



*El proceso como conjunto de actos, está sometido a formalidades esenciales, por lo que deben realizarse de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo y de lugar, conforme a un orden preestablecido y una manera concreta para su validez jurídica, estando entonces los actos procesales sometidos a reglas (unas generales y otras especiales para cada uno en particular), y precisamente esas formas y reglas significan una garantía para la mejor administración de justicia y la aplicación del derecho, obteniéndose así ciertos valores como la seguridad jurídica, la certeza y la equidad.*

*Las formas no se establecen porque sí, sino por una finalidad trascendente, las cuales son necesarias en cuanto cumplan un fin y representen una garantía, por eso el Código Orgánico Procesal Penal no contempla unas normas rígidas, sino flexibles e idóneas para cumplir su función; siendo una exigencia constitucional y procesal que el juez o jueza de mérito debe aplicar de manera correcta las disposiciones jurídicas. Aunado a ello, los órganos jurisdiccionales superiores tienen la obligación de verificar si las decisiones de instancia sometidas a su consideración cumplen con esas normativas de orden legal, por cuanto en caso contrario se encuentran obligados a materializar los correctivos procesales pertinentes, para así cumplir con su labor revisora.*

*Siendo de dicha manera tangible en el caso sub iúdice, la transgresión de normas de orden público (esenciales para el proceso penal), por parte de los órganos jurisdiccionales intervinientes. Contraviniendo lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 49 y 257, verificándose una de las causales de nulidad absoluta descrita de manera taxativa en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, disposición que desarrolla el principio consagrado en el artículo 25 constitucional.*

*El Poder Judicial, es el llamado a aplicar el ordenamiento jurídico, de manera eficiente y efectiva, siendo de impretermitible cumplimiento su ejercicio, tomando en cuenta la axiología jurídica y la posibilidad innegable de dar respuesta a todos los delitos, considerando el sistema de valores jerarquizados constitucionalmente, pues lo contrario haría que se difumine la certeza en la aplicación de la justicia, cayendo en un penalismo falso, cuya consecuencia es un discurso jurídico-penal mendaz, en detrimento de la justicia cierta.*

*En mérito de lo expuesto, por la entidad de las graves irregularidades cometidas por el ciudadano JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, en su condición de Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar y no advertidas por la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, integrada por GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, como por EVERGLIS CAMPOS BRITO, quien ejerció funciones de Jueza Segunda de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, que atentan contra el debido proceso, la justicia y el proceso, consagrados en los artículos 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala de Casación Penal considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar CON LUGAR la solicitud de avocamiento, suscrita y presentada*

*por los ciudadanos MARISELA DE ABREU RODRÍGUEZ y EDMUNDO ASLINDO MÁRQUEZ BECERRA, Fiscal Séptima del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional y Fiscal Quinto del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respectivamente.*

*Y de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Carta Magna, en relación con los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, se DECRETA LA NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia preliminar celebrada el trece (13) de agosto de 2012 ante el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, quedando sin efectos jurídicos todos los actos subsiguientes, salvo lo relativo al avocamiento. En consecuencia, se REPONE la causa al estado que un tribunal de control distinto al que conoció, realice una nueva audiencia preliminar y dicte sentencia, prescindiendo de todos los vicios aquí señalados.*

*En virtud de ello, acuerda MANTENER los efectos de la decisión dictada el treinta y uno (31) de mayo de 2012 por el el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, relativo a la medida de privación judicial preventiva de libertad contra el ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, cédula de identidad 8883787, librándose ORDEN DE APREHENSIÓN contra éste. De igual manera, se mantienen las medidas de aseguramiento de todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas bancarias a nombre del referido ciudadano, emitiéndose los oficios correspondientes a INTERPOL, la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) y a la Dirección de la Oficina de Superintendencia de Bancos (SUDEBAN). Así se decide.*

*Enfatizando que el dieciséis (16) de diciembre de 2013, esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dictó decisión No. 485, mediante la cual declaró ha lugar la solicitud de radicación propuesta por MARISELA DE ABREU RODRÍGUEZ, JUAN AQUILES LÓPEZ, MARISOL CARVAJAL SOSA y LUIS GABRIEL CHING MAESTRE, Fiscales Principal y Auxiliar Séptimo (7°) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, y Fiscales Principal y Auxiliar Quinto (5°) del Ministerio Público en Materia de Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en la causa seguida contra los ciudadanos OSWALDO JOSÉ BASTIDAS FIGUEROA, LUIS ALCIDES GAMARRA MAITA, PEDRO AVELARDO GUZMÁN HERRERA, LUIS MANUEL MOYA BEJARANO y LUIS ELÍAS FATTAL CARPIO, ordenando la remisión del expediente al Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui.*

*Por ende, se verifica que los hechos de ésta se identifican a los de la presente (por conexión), encontrándose en Circuitos Judiciales Penales distintos, lo cual crea inseguridad jurídica, pues podrían existir pronunciamientos contradictorios que afecten finalmente la tutela judicial efectiva.*

*Advirtiéndose que los hechos objeto de la pretensión avocatoria bajo análisis, versan sobre delitos graves, que guardan relación por el contexto, resultando involucrados varios sujetos, empresas y diversas propiedades (muebles e inmuebles). Elementos*

*estos, que dan muestras de la existencia de grupos organizados (ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR) dedicados al TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES y PSICOTRÓPICAS y a la LEGITIMACIÓN DE CAPITALS.*

*De ahí que, la Sala de Casación Penal, en estricto apego a la incolumidad del proceso penal y en amparo de las atribuciones conferidas en el artículo 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ACUERDA sustraer el expediente seguido contra KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ de su tribunal natural, y ORDENA su remisión al Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui para la continuación del proceso, garantizando los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.*

*Constituyendo un imperativo para esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, hacer un llamado de atención a los ciudadanos JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO, en su condición de Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar; EVERGLIS CAMPOS BRITO, Jueza Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar; GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, como jueces integrantes de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, quienes en la presente causa demostraron una conducta contraria a derecho, que desdice de la imagen que debe caracterizar a todo miembro del Poder Judicial, detalladas en el presente fallo, al subvertir el orden procesal y no cumplir con la jurisdicción, la cual no solamente es una potestad, sino un deber que tienen los ciudadanos y ciudadanas a quienes se le otorga la facultad para administrar justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley. Actuación inadmisibles que debe ser examinada por la Inspectoría General de Tribunales, la Jurisdicción Disciplinaria y la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. Así se decide.*

*En ese mismo sentido, también corresponderá a la Dirección General de Inspección y Disciplina adscrita a la Fiscalía General de la República, evaluar el ejercicio en nombre del Estado de la acción penal materializada en el presente caso, a tenor de lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 285 constitucional, a cuyo efecto se remite copia certificada del presente fallo.*

#### IV DECISIÓN

*Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dicta los pronunciamientos siguientes:*

*PRIMERO: Declara CON LUGAR la solicitud de avocamiento propuesta por los abogados MARISELA DE ABREU RODRÍGUEZ y EDMUNDO ASLINDO MÁRQUEZ BECERRA, Fiscal Séptima del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional y Fiscal Quinto del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, respectivamente.*

*SEGUNDO: Decreta la NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia preliminar del trece (13) de agosto de 2012, realizada por el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, y todos los actos procesales posteriores a éste, salvo lo relativo al avocamiento conforme al artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, se REPONE la causa al estado que un tribunal de control distinto al que conoció, realice una nueva audiencia preliminar y dicte sentencia, prescindiendo de todos los vicios aquí señalados.*

*TERCERO: Acuerda MANTENER los efectos de la decisión dictada el treinta y uno (31) de mayo de 2012 por el el Juzgado Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, relativos a la medida de privación judicial preventiva de libertad contra el ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, cédula de identidad 8883787, y las medidas de aseguramiento de todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas bancarias a nombre del referido ciudadano. En consecuencia, ordena librar al tribunal competente ORDEN DE APREHENSIÓN contra KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, y los oficios correspondientes a la INTERPOL, Oficina Nacional Antidrogas (ONA), al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) y a la Dirección de la Oficina de Superintendencia de Bancos (SUDEBAN).*

*CUARTO: Acuerda SUSTRAER el expediente seguido contra KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ de su tribunal natural, y ORDENA su remisión al Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui para la continuación del proceso, garantizando los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el Código Orgánico Procesal Penal.*

*QUINTO: Ordena REMITIR copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales, Jurisdicción Disciplinaria, Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Fiscalía General de la República Bolivariana de Venezuela, y a la Oficina Nacional Antidrogas (ONA).*

*SEXTO: Ordena REMITIR copia certificada de la presente decisión a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar.*

*SÉPTIMO: Ordena REMITIR la presente causa a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, a fin de su distribución en un tribunal de control para que cumpla con lo aquí ordenado y le dé continuidad al caso de autos, evitándose dilaciones indebidas en el proceso penal.”*

## IV

### DE LA COMPETENCIA DE ESTA SALA

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión y, al respecto, observa que conforme lo establecido en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene atribuida la competencia de “(...) *revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (...)*”.

Tal potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, se encuentra desarrollada en los numerales 10 y 11 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

*“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

*(...)*

*10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.*

*11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos””.*

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala observa que la presente solicitud de revisión ha sido interpuesta contra una sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, respecto de la cual se denunció la violación de derechos y garantías constitucionales, así como también el incumplimiento de varios criterios asentados por esta Sala Constitucional; razón por la cual, en atención a las normativa citada *ut supra*, es pertinente asumir la competencia para conocer y decidir la revisión solicitada, advirtiendo que ésta estará supeditada al examen que de las actas procesales se realice para verificar la existencia de 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 República, o que la Sala de este máximo Tribunal cuya sentencia sea objeto de revisión constitucional, haya incurrido en sustracción absoluta de los criterios interpretativos de normas constitucionales adoptados por esta Sala Constitucional. Así se declara.

## V

### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

A fin de delimitar el objeto de la presente controversia, esta Sala observa que en el caso *sub lite*, se pretende la revisión de una sentencia definitivamente firme dictada, el 11 de febrero de 2014, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró con lugar la solicitud de avocamiento formulada por el Ministerio Público, con ocasión de la causa penal instaurada contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir, previstos y sancionados en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas; así como en los

artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada vigente para el momento de comisión de los hechos, respectivamente, en perjuicio del Estado venezolano.

En dicha decisión, la Sala de Casación Penal declaró con lugar una solicitud de avocamiento presentada por el Ministerio Público, en la precitada causa penal, decretando asimismo la nulidad absoluta de la audiencia preliminar y de los actos procesales subsiguientes. Igualmente, repuso la causa al estado de que se llevase a cabo una nueva audiencia preliminar.

De igual modo, acordó mantener los efectos de la decisión mediante la cual se decretó la privación judicial preventiva de libertad contra el imputado y las medidas de aseguramiento de todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas bancarias a nombre de aquél.

Así las cosas, en la mencionada audiencia preliminar (celebrada el 13 de agosto de 2012), el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, dictó el sobreseimiento de la causa, luego de declarar con lugar la excepción opuesta por la defensa del imputado.

Asimismo, mediante auto del 25 de septiembre de 2012, el referido juzgado de control declaró lo siguiente: a) Definitivamente firme la decisión dictada por ese mismo juzgado el 13 de agosto de 2012, en el que se decretó sobreseimiento de la causa; b) Dejó sin efecto la orden de aprehensión librada, el 17 de agosto de 2012, por la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; y c) Ordenó la remisión inmediata del expediente al correspondiente Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución.

En criterio de la Sala de Casación Penal, dicho sobreseimiento no podía ser calificado como definitivo, sino, por el contrario, provisional, permitiendo así una nueva persecución penal contra el imputado. Igualmente, aquélla indicó que la Corte de Apelaciones del del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, erró al declarar inexistente el recurso de apelación intentado por el Ministerio Público contra el prenombrado sobreseimiento.

Así las cosas, es menester para esta Sala considerar, en primer lugar, si el sobreseimiento dictado por el antes mencionado juzgado de control adquirió la autoridad de cosa juzgada y, por lo tanto, si la Sala de Casación Penal de este mismo Tribunal podía o no revisar, a través de una solicitud de avocamiento, dicha decisión y posteriormente declarar su nulidad. Para ello, corresponde hacer los razonamientos siguientes.

Con relación al avocamiento, la Sala de Casación Penal en sentencia de fecha 21 de julio de 2008, caso Orlando Piña, estableció lo siguiente:

*“El avocamiento es una institución jurídica de carácter excepcional que le otorga al Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas, la facultad de solicitar, en cualquier estado y grado de la causa, bien de oficio o a instancia de parte, el expediente de cuyo trámite esté conociendo el tribunal de instancia, independiente de su jerarquía y especialidad y, una vez recibido, resolver si asume directamente el conocimiento del caso o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.*

*En este sentido, la Sala de Casación Penal ha mantenido el criterio, conforme el cual, deben existir condiciones concurrentes para la aplicación del avocamiento, al exigir que éste, únicamente será procedente en un caso grave o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique palmariamente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática del país, o cuando no se hayan atendido o fueren indebidamente tramitados los recursos ordinarios y extraordinarios*



*ejercidos por los interesados, que procuren restituir la situación jurídica infringida.*

*De la misma forma, la Sala que esté conociendo del avocamiento, exigirá que la materia sea de su competencia y que las irregularidades que se alegan, hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia mediante los recursos pertinentes practicados por las partes, aunado a los anteriores requisitos el solicitante debe presentar la acción acompañada con los documentos indispensables para verificar su admisibilidad o no. (Artículos 18 numerales 11, 12 y 19).”*

Como se observa, el avocamiento es un recurso extraordinario que actúa como una excepción al principio de la competencia por grados y tiene como elemento fundamental el principio de jerarquía y está consagrado únicamente con relación a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, salvo la Sala Plena. En ese sentido, la Sala de Casación Civil, en sentencia nro. 231 de fecha 17 de octubre de 2010, en el caso Carmen Marcano de Marín y Otros, estableció la diferencia entre el vocablo avocamiento – que solo corresponde a las Sala del Tribunal Supremo de Justicia- y el abocamiento – que corresponde a todo Juez que conoce sobrevenida una causa - . En ese sentido, dijo la Sala:

*“Por otra parte, aprovecha esta Sala para realizar unas breves consideraciones acerca de los vocablos “abocamiento” y “avocamiento” y sus diferencias terminológicas. Al efecto se señala:*

*Constituye un error frecuente, que los practicantes del derecho utilicen indistintamente las expresiones “abocamiento” y “avocamiento”, siendo que ambas terminologías tienen acepciones diferentes.*

*Según el Diccionario de la Real Academia Española (ESPASA), avocar es “atraer o llamar a sí cualquier superior un negocio que está sometido a examen y decisión de un inferior”; de allí que la figura del avocamiento “...es una facultad que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia, corresponde a un inferior. El requisito sine que non para la procedencia de la avocación [o avocamiento], es la existencia de un conflicto que genere un estado de zozobra o conmoción en un grupo social*

*determinado, directamente interesado en la solución del conflicto.” (Diccionario Jurídico Venezolano. Vol 1. 2003)*

*Por su parte, el vocablo “abocamiento” (acción y efecto de abocarse), según el mismo Diccionario de la Real Academia Española, se utiliza en países como Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Uruguay y Venezuela, para “Entregarse de lleno a hacer algo, o dedicarse a la consideración o estudio de un asunto. Vrg. La Administración se abocará a resolver los problemas de los niños.”*

*Es importante esta delimitación conceptual, no sólo para que los practicantes del derecho se cuiden de emplear correctamente las palabras sino también, para que el lector sepa con exactitud a qué se está refiriendo quien se manifiesta a través de la escritura.*

*Así, cuando el juez de un tribunal se excusa de conocer la causa y se llama a otro de la misma jerarquía para que conozca del asunto, es lo que conocemos como el “abocamiento” de un nuevo juez a la causa; mientras que cuando tal conocimiento corresponde a un tribunal jerárquicamente superior a instancia de parte o incluso de oficio por la materialización de supuestos concretos, tal actividad se llama “avocamiento” la cual sólo puede ser ejercida por las Salas de este máximo tribunal de justicia.”*

De la misma forma, esta Sala Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse con relación a este mismo aspecto, en sentencia nro. 716 del 31 de mayo de 2012, en el sentido siguiente:

*“En este aspecto, la Sala observa que existe la mala utilización reiterada por los operadores de justicia y demás miembros del sistema judicial, de los términos avocamiento y abocamiento y teniendo en cuenta que la Sala tiene dentro de sus múltiples funciones también la de orientar y formar a todos los intervinientes dentro de ese sistema para que se preste una mejor justicia, procede a dejar en claro la diferencia y manera de empleo entre las palabras “avocar” y “abocar”, a los fines de evitar se sigan cometiendo dichas confusiones que empobrecen al foro jurídico.*

*La utilización de las palabras “avocar” y “abocar”, ha causado múltiples confusiones entre los distintos operarios del derecho como los abogados, jueces y secretarios, entre otros, así como el propio legislador.*

*La palabra “abocar” proviene de boca, significando entre otras acepciones: 1) como verbo transitivo “Asir con la boca”, 2) igualmente significa “Verter el contenido de un cántaro, costal, etc., entre otros. Se usa propiamente cuando para ello se aproximan las bocas de ambos”, 3) también se entiende en forma pronominal como “Juntarse de concierto una o más personas con otra u otras para tratar un negocio”, o 4) como “Desembocar, ir a parar”. (Diccionario RAE, Madrid – 1992, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe, S.A., p. 8).*

*Se solía usar como un uso pronominal que en España se empleaba con la preposición con y en América con la preposición a, en el significado de la tercera acepción dada en el párrafo anterior. No obstante, esta acepción posee una subacepción que es “descubrir o vistar súbitamente una cosa, tenerla de pronto ante los ojos; enfrentarse con ella, en sentido propio o figurado. Usase a veces con pronombres relexivos de dativo”. (María Josefina Tejera “Abocar por Avocar: una confusión que llega a nuestras leyes”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1992, N° 84, p.470).*

*En América, en especial en Venezuela, según el “Diccionario de venezolanismos” Academia Venezolana de la Lengua, UCV, Caracas, 1983, se usaba pronominalmente con la preposición a desde 1896, como el dedicarse de lleno a hacer o pensar algo específico, referido no sólo a varias personas, sino también a una sola y no para negociar o tratar algo, sino como estudiar a fondo y con dedicación un asunto. (María Josefina Tejera “Abocar por Avocar: una confusión que llega a nuestras leyes”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1992, N° 84, p. 471).*

*Por otro lado, “avocar” proviene del latín advocare, con el sentido de convocar, siendo la palabra que le dio origen en castellano a abogado. Éste término se encuentra definido entre sus diferentes acepciones como “Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando debía litigarse ante otro inferior.” (Diccionario RAE, Madrid – 1992, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe, S.A., p.240).*

*Por lo tanto, avocar a diferencia de abocar, es siempre transitivo, sin uso pronominal o reflexivo; por lo que no se debe entender como el proceso de pensar y conocer una causa o de ponerse de acuerdo el tribunal (si es colegiado), es decir, como una reunión de varias personas o una para adoptar una idea, negocio o estudiar a fondo y con dedicación o ahínco un asunto -abocar-; sino que se trata de algo de paso, de traslado de una causa de un tribunal inferior a otro*

*superior cuando éste lo reclama -avocar-. , (María Josefina Tejera “Abocar por Avocar: una confusión que llega a nuestras leyes”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1992, N° 84, p. 472).*

*Consecuentemente, esta Sala Constitucional, con el presente análisis, pretende dejar en claro dentro de la curia jurídica, el modo correcto de utilización de estas palabras. Siendo que cuando se use “abocar”, como el proceso de pensar y conocer una causa o de ponerse de acuerdo el tribunal (si es colegiado), debe ser empleada de manera pronominal con la preposición a por delante; mientras que cuando se refiera a “avocar”, será sin preposición y se entenderá como reclamar la causa o “Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando debía litigarse ante otro inferior”, ya que se trata de un sustantivo, que puede ser usado pasivamente con se, (ej. se avocaron, lo que es igual a fueron avocadas). Por lo tanto, se puede decir que un tribunal avoca una causa para abocarse a la misma.”*

De la jurisprudencia pacífica y continua de ésta y de las diversas Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento es *atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior*, es decir, se trata de una causa que se encuentra sometida a un proceso judicial que se halla en plena tramitación, por lo que, están excluido del objeto del avocamiento las causas sobre las cuales haya recaído una decisión firme revestida de cosa juzgada.

En efecto, en casos similares al aquí analizado, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, ha declarado la inadmisibilidad de solicitudes de avocamiento, luego de verificada la existencia de la cosa juzgada.

Así, por ejemplo, en su sentencia nro. 226 del 22 de abril de 2008, la Sala de Casación Penal declaró lo siguiente:

*“... establece el artículo 21 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación a la cosa juzgada que: ‘Concluido el juicio por sentencia firme no podrá ser reabierto, excepto en el caso de revisión conforme a lo previsto en este Código’.*

*En tal sentido, resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, el desconocimiento del valor de la cosa juzgada; la cual representa esa seguridad jurídica de evitar una doble incriminación o sanción, por hechos ya resueltos por sentencias definitivamente firmes.*

*(...)*

*... la cosa juzgada es una de las garantías más importantes para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho, como también lo revela el ordinal 7° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones firmes, constituye un requerimiento objetivo del sistema jurídico venezolano, la firmeza de los fallos judiciales, son manifestaciones de seguridad jurídica en total atinencia con el derecho a la tutela judicial efectiva.*

*(...)*

*... al haberse decretado por decisión de esta Sala de Casación Penal, el sobreseimiento de la causa y, quedar definitivamente firme la misma, le está vedado a ésta instancia casacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 178 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, emitir un pronunciamiento sobre una sentencia que se ha revestido con autoridad de cosa juzgada.*

*(...)*

*Por las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala considera que las condiciones válidas y concurrentes requeridas por la ley para la admisión del avocamiento, no están cumplidas, siendo ineludible declarar inadmisibile la solicitud propuesta por la víctima, ciudadano Jesús Darío Moreno Cárdenas”.*

Precisado lo anterior, es fundamental para la solución del presente asunto, determinar si el fallo mediante el cual el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, en audiencia preliminar en el proceso penal antes reseñado: a) Declaró con lugar la excepción opuesta por

la defensa del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; b) Decretó el sobreseimiento de la causa, con base en los artículos 33.4 y 318.5 del Código Orgánico Procesal Penal; c) Acordó la libertad plena de dicho ciudadano; d) Ordenó dejar sin efecto los oficios remitidos a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) y a la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), en los cuales se ordenaron en su oportunidad las medidas de aseguramiento sobre los bienes y cuentas bancarias de aquél; y e) Se decretó el cese de la medida de privación judicial preventiva de libertad impuesta al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz; adquirió el carácter o no de cosa juzgada.

Al respecto, debe afirmarse que la cosa juzgada es una noción que informa a todo el sistema jurídico-político del Estado. Constituye una garantía de seguridad jurídica, en virtud de la cual lo decidido luego de un proceso conocido por el Poder Judicial, no podrá ser reabierto o modificado. Las únicas excepciones a esto último, están dadas, en primer lugar, por la *revisión constitucional de sentencias*, contemplada en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los numerales 10 y 11 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y en segundo lugar, por el *recurso de revisión*, definido los artículos 462 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. El instituto de la cosa juzgada, permite proteger la expectativa plausible o confianza legítima de los ciudadanos y ciudadanas, **a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos**, garantizando certidumbre con relación a la ejecución en lo particular del sistema de normas nacionales y permitiendo la conservación de los actos, haciendo previsible la vida cotidiana como un requisito fundamental para la existencia de la cohesión social que hace viable al Estado.

Esta Sala ha establecido de forma pacífica y reiterada, que las características de las decisiones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, son las siguientes: a) *Inimpugnabilidad*, según la cual la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se han agotado todos los recursos de ley; b) *Inmutabilidad*, la sentencia no es atacable indirectamente, por cuanto no es posible la apertura

de un nuevo proceso sobre el mismo tema, no pudiendo ningún otro juez modificar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y c) **Coercibilidad**, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada en los casos de sentencias de condena, esto es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales (ver sentencias de esta Sala números 3.014 del 2 de diciembre de 2002; y 131 del 23 de marzo de 2017, entre otras).

De acuerdo a ello, toda sentencia o auto revestido con la autoridad de cosa juzgada, resuelve la controversia con carácter definitivo, puesto que ha soportado los cuestionamientos, recursos y excepciones que el sistema procesal ha dispuesto como armas de la partes en el proceso, en todas sus instancias. Tales decisiones judiciales, una vez adquirida su firmeza, simbolizan un resultado que consolida el derecho invocado por las partes en el caso concreto.

Siendo esto así, es evidente que la única manera de que las decisiones adquieran el carácter de definitivamente firmes, es que se agote el plazo establecido para el ejercicio de los recursos sin que éstos se hayan interpuesto, o que, habiéndose ejercido éstos, ya hayan sido resuelta por el tribunal inmediato superior a aquel que dictó la sentencia adversada, pasos indispensables para que proceda finalmente la ejecución de la misma (ver sentencias de esta Sala números 2.934 del 4 de noviembre de 2003; y 3.147 del 13 de noviembre de 2003, entre otras).

Ahora bien, en el ámbito jurídico-penal, la **cosa juzgada** responde conceptualmente al principio **non bis in idem**, en virtud del cual nadie puede ser penado ni juzgado dos veces por el mismo hecho. En este sentido, según este último, ninguna persona puede ser sometida a una doble condena ni afrontar el riesgo de ello.

De modo tal que, la función del precitado principio penal, reside en evitar que una persona sea sometida dos o más veces a la persecución penal, *sucesiva* o *simultáneamente*, por un mismo hecho.

Es el caso, que el principio *non bis in idem* está cristalizado en el artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

*“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:*

*(...)*

*7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.*

Recientemente, esta Sala Constitucional, en su sentencia nro. 87 del 25 de abril de 2019, definió el sentido y alcance de dicha disposición constitucional, en atención al principio *non bis in idem*, de la siguiente forma:

*“El llamado non bis in idem, que es una de las garantías del derecho al debido proceso, consiste en que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, para lo cual se exige una triple identidad: de persona, de objeto y de causa de persecución. El solicitante de amparo constitucional entiende que su petición se encuadra dentro de la interdicción del doble procesamiento, el cual abarcaría, a su entender, los casos en los que exista duplicidad de procedimientos penales cuando exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento de la persecución.*

*El artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé la señalada prohibición, que constituye una de las garantías del derecho al debido proceso, en el sentido de que nadie puede ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado con anterioridad. Así, el constituyente se refiere a los casos en los que una misma persona sea juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una resolución judicial, ya sea una sentencia definitiva, ya sea un sobreseimiento de la causa”.*



Luego, el contenido de la norma constitucional antes analizada, tiene su desarrollo a nivel legal, en los artículos 20, 21 y 162 del Código Orgánico Procesal Penal, que disponen lo siguiente:

*“Artículo 20. Nadie debe ser perseguido o perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho.*

*Será admisible una nueva persecución penal:*

- 1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo concluyó el procedimiento;*
- 2. Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio”.*

*“Artículo 21. Concluido el juicio por sentencia firme no podrá ser reabierto, excepto en el caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”.*

*“Artículo 162. Las decisiones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna, cuando no procedan o se hayan agotado los recursos en su contra.*

*Contra la sentencia firme sólo procede la revisión, conforme a este Código”.*

En el supuesto específico del sobreseimiento, el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 301, establece:

*“Artículo 301. El sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene la autoridad de cosa juzgada. Impide, por el mismo hecho, toda nueva persecución contra el imputado o imputada o acusado acusada a favor de quien se hubiere declarado, salvo lo dispuesto en el artículo 20 de este Código, haciendo cesar todas las medidas de coerción que hubieren sido dictadas”.*

En el caso de autos, la Sala de Casación Penal, en la sentencia objeto de la solicitud de revisión que hoy se analiza, declaró con lugar la solicitud de avocamiento que le formuló el Ministerio Público, en la causa penal instaurada contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, y en consecuencia, entre otros pronunciamientos, decretó la nulidad absoluta de la audiencia preliminar llevada a cabo el 13 de agosto de 2012, ante el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, así como de todos los actos procesales posteriores a éste, repuso la causa al estado de que otro tribunal de control distinto realizara una nueva audiencia preliminar y dictara “sentencia”, prescindiendo de todos los vicios aquí señalados. Asimismo, acordó mantener los efectos de la decisión dictada, el 31 de mayo de 2012, por el el Juzgado Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, relativos a la medida de privación judicial preventiva de libertad contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz y las medidas de aseguramiento de todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas bancarias a nombre del referido ciudadano.

Para arribar a tal resultado decisorio, censuró la actuación de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, en los siguientes términos:

*“... la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, integrada por GILDA MATA CARIACO (presidenta), GABRIELA QUIARAGUA GONZÁLEZ (ponente) y MANUEL GERARDO RIVAS DUARTE, mediante decisión del diecisiete (17) de agosto de 2012, incurrió en el vicio de indebida aplicación de normas procesales, aplicando un procedimiento no previsto legalmente, ya que en principio acuerdan tramitar el recurso de apelación (presentado oralmente en la audiencia preliminar, ratificado con posterioridad), para luego ordenar devolver las actuaciones sobre la base de lo consagrado en el último aparte del artículo 430 del texto procesal penal venezolano, vigente para el momento.*”

*De igual manera, la misma alzada, una vez recibido el expediente, dictó auto el dieciocho (18) de septiembre de 2012, afirmando la inexistencia del recurso que contradictoriamente ellos mismos tramitaron, incurriendo en non liquen (sic), al no dar respuesta a la apelación en cuestión, además de no corregir ni constitucional, ni procesalmente la írrita providencia dictada por el ya identificado juez de control.*

*Por ello, puede aseverarse que como tribunal de alzada no cumplió con su deber, ignorando la vulneración del orden público normativo, desconociendo la obligatoriedad de decretar la nulidad absoluta de oficio cuando verifiquen el quebrantamiento flagrante (como en el presente caso) de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que al no pronunciarse con relación a la apelación tramitada no quedó firme el sobreseimiento”.*

Igualmente, afirmó lo siguiente:

*“Haciendo especial distinción que producto de lo decidido por el juzgado de control, se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, a cargo de EVERGLIS CAMPOS BRITO, quien al dictar auto el veinticinco (25) de septiembre de 2012, remitiendo las actuaciones al archivo judicial y decretando la libertad plena del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, actuó fuera de su competencia material, según lo dispuesto en el artículo 479 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para el año 2012 (hoy artículo 471), ya que solamente se pueden ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, incurriendo así con tal modo de proceder en una indebida aplicación de normas procesales.*

*La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el artículo 257, que el proceso constituirá la realización de la justicia, y precisamente en el presente caso esa aplicación se hizo ilusoria por los jueces y juezas que conocieron en instancia, los cuales incurrieron en los vicios de indebida aplicación y errónea interpretación de normas adjetivas, vulnerando con ello el debido proceso consagrado en el artículo 49 constitucional”.*

Entre los argumentos medulares esgrimidos para sustentar tal razonamiento, la Sala de Casación Penal afirmó, de modo expreso, que el sobreseimiento dictado, el 13 de agosto de 2012, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito

Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, no fue de carácter definitivo, sino “provisional”, por cuanto éste se emitió con ocasión de la declaratoria con lugar de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “i” del Código Orgánico Procesal Penal, relativa a la acción promovida ilegalmente por el incumplimiento de los requisitos para intentar la acusación fiscal. Con base en ello, la Sala de Casación Penal concluyó que en el presente caso era plausible una nueva persecución penal contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, por los mismos hechos por los cuales fue inicialmente imputado.

A tal efecto, indicó lo siguiente:

*“... los literales d), e), f), h), i) del numeral 4 del artículo 28, su consecuencia es el sobreseimiento provisional, que si bien no se encuentra expresamente así en el Código Orgánico Procesal Penal, existe como efecto en dicho texto legal, al considerar que no se establecen las circunstancias de poner fin al proceso de manera definitiva (no se configura la cosa juzgada), ya que la declaratoria con lugar de estas excepciones no poseen carácter de sentencia definitiva, sino que la acción se promovió contraria a las exigencias de la norma adjetiva penal, debiéndose entonces dictar el sobreseimiento de la causa con el efecto previsto en el artículo 34 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal, pero teniéndose con fuerza de provisionalidad, en relación con lo establecido en el artículo 20 (numerales 1 y 2) eiusdem, que prevé la admisión de una nueva persecución penal.*

*... puede afirmarse que **JOSÉ GREGORIO PITA RIVERO**, en su condición de Juez Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en sentencia dictada el trece (13) de agosto de 2012 (con ocasión a la realización de la audiencia preliminar, en el caso de autos), incurrió en errónea interpretación de normas procesales, al decretar un sobreseimiento con carácter definitivo, en contravención a lo previsto en el artículo 20 (numerales 1 y 2) del Código Orgánico Procesal Penal, decretando a su vez la libertad plena del ciudadano **KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ**, y suspendiendo las medidas asegurativas de bienes, sin importar la imputación de delitos graves considerados de lesa humanidad”.*

Ahora bien, debe esta Sala precisar que, contrariamente a lo señalado por la Sala de Casación Penal, el sobreseimiento dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar (publicado el 14 de agosto de 2012), no podía ser objeto de anulación por parte de la Sala de Casación Penal, puesto que dicho auto quedó definitivamente firme, al haberse declarado inexistente el recurso de apelación que contra el mismo ejerció el Ministerio Público.

Así, debe puntualizar esta Juzgadora, que en la mencionada audiencia preliminar, el Ministerio Público, erróneamente invocó, a viva voz, el efecto suspensivo contemplado en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, ello como vía para impugnar el sobreseimiento dictado en dicha audiencia por el Juzgado de Control.

Como bien lo señaló la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, en su decisión del 18 de agosto de 2012, el Ministerio Público no debió sustentar su apelación en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que, de la lectura de este último instrumento legal, se advierte que dicha norma está ubicada dentro del libro relativo a los procedimientos especiales, y concretamente, en el título referido al procedimiento abreviado (Libro Tercero, Título III). Por esta razón, el trámite definido en aquélla resulta aplicable, **única y exclusivamente, en el procedimiento abreviado para delitos flagrantes. Concretamente, su implementación se debe producir frente a decisiones que acuerden la libertad del imputado, en la audiencia de calificación de flagrancia o de presentación del aprehendido o de la aprehendida.**

Tal disposición establece lo siguiente:

***“Artículo 374.*** *La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto, cuando se tratara delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones.*

***En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones***” (Resaltado del presente fallo).

De allí que, el contenido de la disposición antes transcrita, sea a todas luces incompatible con la audiencia preliminar prevista en el procedimiento ordinario, en cuyo caso debe ser aplicada la disposición general establecida en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal. Así lo afirmó, de modo acertado, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar.

Tal norma se encuentra redactada del siguiente modo:

***“Artículo 430.*** *La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.*

***Parágrafo único: Excepción:*** *Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se tratara de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños,*

*niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público apele en la audiencia de manera oral y se oirá a la defensa.*

**La fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso**” (Resaltado del presente fallo).

Esta última disposición señala, de forma expresa e inequívoca, que la fundamentación del escrito de apelación, así como la contestación que a bien tenga a presentar la otra parte, deberán efectuarse dentro de los lapsos previstos en el procedimiento de apelación de autos o en el procedimiento de apelación de sentencia, ello según el tipo de decisión judicial apelada.

Debe precisar esta Sala Constitucional, que si bien la norma inserta en el texto del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal no describe de forma expresa cuáles son los requisitos específicos de forma a los cuales deba ceñirse el recurso de apelación, no es menos cierto que, de la interpretación teleológica de aquélla, el Ministerio Público siempre deberá, obligatoriamente, fundamentar su apelación por escrito, con posterioridad a la audiencia en la cual haya apelado de manera oral, siendo que tal fundamentación también deberá corresponderse según el procedimiento aplicable para la impugnación de la decisión adversada. En el caso concreto de la apelación de sentencia definitiva, el recurso de apelación sólo podrá fundarse en los motivos descritos en el artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal. Asimismo, el Ministerio Público deberá expresar en el escrito de apelación, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende, tal como lo ordena el artículo 445 *eiusdem*.

En el caso de autos, como bien lo expresó la Corte de Apelaciones, el recurso de apelación intentado por la representación fiscal debió ser fundamentado, con sujeción a las disposiciones formales del procedimiento para la apelación de la sentencia definitiva (independientemente que la decisión impugnada haya sido un sobreseimiento), tal como lo demandaba el criterio jurisprudencial -de esta Sala- imperante para el momento en que se produjo dicho acto procesal.

En este sentido, mediante sentencia nro. 1 del 11 de febrero de 2006, esta Sala Constitucional estableció que la apelación del sobreseimiento, aun y cuando hubiera sido emitida con anterioridad a la fase de juicio oral, debía tramitarse según las disposiciones que integran el procedimiento para la apelación de la sentencia definitiva. En dicho fallo se indicó lo siguiente:

*“.... tal como lo expresó la Sala de Casación Penal en la sentencia objeto de revisión, se aprecia que el auto que declara el sobreseimiento de la causa, es una decisión que pone al fin al proceso e impide su continuación, por lo cual, **dicho pronunciamiento debe equipararse a una sentencia definitiva en cuanto a sus efectos procesales.***

*(...)*

*En otro orden de ideas, con respecto a la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, el 11 de octubre de 2004, por no haber celebrado la audiencia oral y pública en la cual se debieron haber debatido oralmente los fundamentos del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, se aprecia que **tal como expresamente lo dispuso el solicitante, la referida Corte de Apelaciones debió convocar a la audiencia oral y pública conforme a la obligación expresa establecida en el artículo 455** eiusdem, tal como lo expuso textualmente el mismo en su escrito de revisión: ‘(...) el artículo que resultaría violado conforme a los argumentos y a las motivaciones expuestas por la Sala Penal (sic) en la sentencia objeto de revisión, es el artículo 455 y no el artículo 456 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, como erradamente estableció la sentencia en revisión’.*



*No obstante lo anterior, si bien es cierto que resultó infringido igualmente el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal, por no haber ordenado la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, el debate de los argumentos del recurso de apelación, ello no constituye un error que ocasione indefensión a la otra parte, por cuanto como el mismo solicitante reconoce que, la referida Sala de dicha Corte obvió un deber legalmente establecido en el citado Código que vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la contraparte.*

*Adicional a ello, aprecia esta Sala que la argumentación expuesta por la Sala de Casación Penal no deja duda alguna al respecto, en cuanto a la vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes intervinientes en el proceso, **por cuanto el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal establece la forma en que debe realizarse dicha audiencia y en este se encuentra garantizado el derecho a ser oído en la misma**".*

Luego, esta Sala modificó tal criterio, en su sentencia nro. 997 del 16 de julio de 2013, a partir de la cual el sobreseimiento deberá ser apelado según el procedimiento para la apelación de autos.

En tal sentencia, esta juzgadora indicó:

*"... observa esta Sala que la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas erró en el procedimiento a seguir en el recurso de apelación, como si se tratara de una sentencia definitiva dictada en el juicio oral, obviando que la decisión que decreta el sobreseimiento se trata de un auto, tal como lo establece el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal: "[e]l auto por el cual se declare el sobreseimiento de la causa", situación que tampoco fue advertida en el fallo bajo examen.*

*Por tanto, al tratarse de un auto, el procedimiento a seguir en la apelación, para ese entonces, es el que establecía el Libro Cuarto – denominado "DE LOS RECURSOS"–, Título III –denominado "DE LA APELACIÓN"–, Capítulo I –denominado "De la apelación de los autos", artículos 447 al 450 del Código Orgánico Procesal Penal*

*(publicado en la Gaceta Oficial de la República núm. 5.930 Extraordinario, del 4 de septiembre de 2009, aplicable **rationae temporis**).*

*Por tanto, al advertirse que el auto dictado el 9 de abril de 2012 por el Juzgado Vigésimo Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, puso fin al procedimiento con la declaratoria del sobreseimiento de la causa, debe concluirse que el lapso para admitir la apelación es el que establece el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal (publicado en la Gaceta Oficial de la República núm. 5.930 Extraordinario, del 4 de septiembre de 2009, aplicable **rationae temporis**), que prevé que el mismo debe interponerse mediante “escrito debidamente fundado ante el tribunal que dicto (sic) la decisión, **dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación (...)**” (destacado del presente fallo) y no el que prevé el artículo 453 del mismo texto adjetivo penal –referido a la apelación de la sentencia definitiva-”.*

Entonces, visto que en el presente caso el Ministerio Público ejerció su apelación en el mes de agosto de 2012, el criterio aplicable para la tramitación y fundamentación de ésta debió ser, *rationae temporis*, el establecido por esta Sala en la sentencia nro. 1 del 11 de febrero de 2006, y por tanto, dicha apelación debió fundamentarse, obligatoriamente, según los parámetros formales descritos para la apelación de la sentencia definitiva, expuestos *supra*.

Luego, de la lectura de las actas que conforman el presente expediente, se advierte que el Ministerio Público apeló de forma oral, con efecto suspensivo, en la audiencia preliminar del 13 de agosto de 2012, en vista del sobreseimiento dictado en esa oportunidad y de la libertad plena acordada por el Juzgado de Control al ciudadano Keller José Vivenes Muñoz. Posteriormente, el 15 de agosto de 2012, la representación fiscal presentó un escueto escrito de “*ratificación*” de dicha apelación.

En dicho escrito, la representación fiscal no expresó, en modo alguno, cuál o cuáles eran los motivos en que fundamentaba su apelación, sino que, simple y llanamente, se limitó a reiterar la invocación del efecto suspensivo, en los mismos términos ambiguos en que solicitó (oralmente) la activación de éste en la audiencia preliminar. Tal como se indicó anteriormente, el Ministerio Público intentó dicha apelación con efecto suspensivo, erróneamente, con base en las previsiones del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, sin atender a que se trataba de una audiencia preliminar y no de la audiencia de presentación a la que hace referencia dicha norma.

Tal escrito de “ratificación”, no satisfizo, en modo alguno, los requisitos mínimos de forma señalados para el procedimiento de apelación de la sentencia definitiva (actualmente descritos en los artículos 444 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal), razón por la cual, no le es dable el tratamiento jurídico que corresponde a la “fundamentación” exigida por el segundo párrafo del artículo 430 de la ley adjetiva penal. En otras palabras, el escrito consignado en autos por el Ministerio Público el 15 de agosto de 2012, no puede ser entendido, en estricto derecho, como una verdadera “fundamentación” del recurso de apelación, sino, cuando mucho, como una mera reedición de la solicitud de aplicación del efecto suspensivo que se formuló en la audiencia preliminar del 13 de agosto de 2012.

Entonces, al no cumplir el Ministerio Público el requisito de forma derivado del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, como lo es la fundamentación del recurso de apelación, la consecuencia jurídica no es otra que la inexistencia de dicho medio de impugnación. Dicho en otros términos, al no haberse producido la fundamentación del recurso de apelación, éste se tiene como no presentado.

Al tenerse como inexistente el antes mencionado recurso de apelación, la consecuencia jurídica inmediata era, lógicamente, la firmeza del sobreseimiento dictado, el 13

de agosto de 2012, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar (y publicado *in extenso* el 14 de agosto de 2012), y por ende, la configuración de la cosa juzgada, en los términos de los artículos 21 y 162 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 301 *eiusdem*, lo cual implicaba, de suyo, la imposibilidad de reabrir por vía de avocamiento, el proceso penal instaurado contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz.

Siendo así, mal podía la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, autorizar una nueva persecución penal contra el mencionado ciudadano (identidad de sujeto), por los mismos hechos (identidad de hecho) y con el mismo fundamento jurídico (identidad de causa de persecución) de la acusación primigenia. Al haberlo hecho, dicha Sala violó, flagrantemente, el principio *non bis in ídem*, consagrado en el artículo 49.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la Sala de Casación Penal autorizó una persecución penal *sucesiva* contra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, ya que a pesar de que el sobreseimiento dictado el 13 de agosto de 2012 estaba revestido con la autoridad de cosa juzgada, dicha Sala anuló tal decisión y ordenó la celebración de una nueva audiencia preliminar en ese mismo proceso penal, permitiendo así, un ejercicio renovado e ilegítimo del poder punitivo contra un ciudadano.

Además, llama poderosamente la atención de esta Sala, que el sobreseimiento (definitivamente firme) del 13 de agosto de 2012, fue invalidado por una vía procesal que no era, en modo alguno, la apropiada para tal fin.

Tal como se indicó en párrafos anteriores, los únicos mecanismos judiciales para cuestionar una decisión definitivamente firme, son la revisión constitucional de sentencias, consagrada en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25 (numerales 10 y 11) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y el recurso de revisión previsto en los artículos 462 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. La aplicación de este último es claramente descartable en el presente caso, ya que no se trata de una sentencia condenatoria.

En el caso *sub lite*, la Sala de Casación Penal empleó la figura del avocamiento para anular un sobreseimiento definitivamente firme, por supuestos vicios de inconstitucionalidad, sin advertir que aquél no se corresponde con la revisión constitucional de sentencias, ni en su finalidad ni mucho menos a nivel competencial. De allí se sigue, que la Sala de Casación Penal se arrogó una competencia que, por expreso mandato constitucional y legal, sólo puede ser ejercida por esta Sala Constitucional.

Es por ello, que en criterio de esta Sala, la sentencia cuya revisión hoy se peticiona se subsume, sin lugar a dudas, en la descripción del artículo 25.10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que la misma encierra la violación de un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a saber, el *non bis in ídem*, en perjuicio del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz.

En atención a las normas y criterios jurisprudenciales antes reseñados, se advierte que la Sala de Casación Penal del este Tribunal Supremo de Justicia debió haber declarado inadmisibile la solicitud de avocamiento realizada por propuesta por los abogados Marisela de Abreu Rodríguez y Edmundo Aslindo Márquez Becerra, fiscales Séptima del Ministerio Público con Competencia Plena a Nivel Nacional y Quinto del Ministerio Público con Competencia en materia contra las Drogas de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar,

respectivamente, por cuanto la decisión el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, del 13 de agosto de 2012, mediante la cual se decretó sobreseimiento de la causa y se acordó la libertad plena del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, se encontraba definitivamente firme y, por tanto, revestida de la autoridad de cosa juzgada, de allí que no podía ser objeto de otro recurso o solicitud, salvo la revisión de sentencia ante esta Sala Constitucional. Así se declara.

Con base en los planteamientos expuestos a lo largo del presente fallo, esta Sala debe declarar, y así lo declara, ha lugar la solicitud de revisión formulada por los abogados Francisco Álvarez Chacín y Sulmaira Andreína Márquez, actuando con el carácter de defensores privados del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, de la sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, la cual se anula. Así se decide.

Decidido lo anterior, esta Sala Constitucional no puede pasar por alto la situación especial en la que se encuentra el ciudadano Keller José Vivenes Muñoz, por cuanto en su contra ha permanecido de manera inconstitucional los efectos de la decisión dictada el treinta y uno (31) de mayo de 2012, por el Juzgado Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, relativos a la medida de privación judicial preventiva de libertad y las medidas de aseguramiento de todos los bienes muebles e inmuebles y bloqueos de cuentas bancarias a nombre del referido ciudadano, es decir, ha estado *subjudice* e injustamente privado de libertad, no obstante que fuera declarado el sobreseimiento definitivamente firme desde el 13 de agosto de 2012.

Esta circunstancia se encuentra agravada por cuanto para la determinación de la responsabilidad penal del ciudadano KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ, el Ministerio Público no estableció de manera fehaciente las circunstancias de modo, forma y lugar y la

descripción de la conducta desplegada por el ciudadano investigado para la comisión de delitos tan graves y que han sido considerados de lesa humanidad como tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en la modalidad de director y financista, legitimación de capitales y asociación para delinquir.

En este caso en particular, los elementos que usa el Ministerio Público para establecer tan grave acusación, sin una descripción lógica de la conducta desplegada por el presunto autor, se fundamenta en la relación que supuestamente tiene el imputado con la hermana del propietario del fundo donde se consiguieron los envoltorios de presunta cocaína, por cuanto según el representante del Ministerio Público eran socios y mantenían una relación sentimental y, además por una fotografía que le fuera enviada con la imagen del lugar donde presuntamente se encontraba la sustancia prohibida, no obstante no se establece con claridad en qué forma se realizaba ese financiamiento y en qué consistía la actividad del referido ciudadano como director de alguna organización criminal dedicada al narcotráfico.

En este sentido, una calificación de delitos tan graves requiere que el Ministerio Público despliegue una investigación que permita determinar fehacientemente, a través de suficientes elementos de convicción las conductas antijurídicas constitutivas de delito, vinculado al comercio de las drogas ilícitas, desde su producción hasta la obtención de las ganancias por su colocación en el mercado, así como su reinversión para otorgarles a esas ganancias o capitales, la apariencia de ser lícitas, a efectos de abarcar todas las conductas que constituyen la actividad de dirigir o de financiar tales ilícitos. No basta con que se haga una referencia genérica a documentos y relaciones, sino que se determine los elementos necesarios del tipo.

Asimismo, esta Sala Constitucional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, luego de ponderar las particulares

circunstancias del caso de autos, estima que el reenvío puede significar aquí una dilación inútil, visto que los vicios constatados *ut supra*, pueden ser subsanados con la presente decisión, razón por la cual se declara firme el auto del Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, dictado el 13 de agosto de 2012, mediante el cual se decretó sobreseimiento de la causa y se acordó la libertad plena del ciudadano Keller José Vivenes Muñoz. Así se también se decide.

Por último, en vista de la declaratoria que antecede, se hace inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

## VI

### OBITER DICTUM

No obstante el pronunciamiento anterior, la Sala estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

En el caso de autos, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia declaró que la declaratoria con lugar de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “i” del Código Orgánico Procesal Penal, siempre da lugar a un sobreseimiento provisional y no a un sobreseimiento definitivo.



Lo anterior demanda que esta Sala retome la discusión sobre los alcances y extensión del control material de la acusación, desarrollados por esta Sala en su sentencia nro. 1.303 del 20 de junio de 2005.

En dicho fallo se estableció que el control de la acusación consiste en el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio.

Asimismo, en tal sentencia se estableció que la fase intermedia del proceso penal tiene tres (3) finalidades esenciales: a) Lograr la depuración del procedimiento; b) Comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra; y c) Permitir que el Juez ejerza el control de la acusación.

En este sentido, esta Sala Constitucional afirmó expresamente que la fase intermedia funciona como un filtro, cuya finalidad es evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias.

Por su parte, en la sentencia nro. 1.303 del 20 de junio de 2005, esta Sala Constitucional distinguió entre el control formal de la acusación y el control material de la acusación. El primero, consiste en la verificación de que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación, por ejemplo, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado claramente el hecho punible. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho acto conclusivo posee basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado.

El control de la acusación, tanto formal como material, se ejerce en la audiencia preliminar, oportunidad en la cual se verifica la viabilidad procesal de aquélla, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 312 y 313 del Código Orgánico Procesal Penal, en los cuales se establecen las pautas que rigen su desarrollo, así como también las decisiones que el Juez puede dictar en ella, respectivamente.

Es el caso que el control de la acusación lo ejerce el Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, sea Estadal o Municipal, ya que éste es el órgano jurisdiccional competente para conocer de la fase intermedia, y en consecuencia, para celebrar la audiencia preliminar, todo ello según lo dispuesto en los artículos 67 y 109 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este punto se observa, como meridiana claridad, uno de los rasgos característicos del sistema acusatorio, a saber, la separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar, correspondiéndole las dos primeras al Ministerio Público, órgano que en virtud del principio de oficialidad -artículos 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 11 del Código Orgánico Procesal Penal- es el competente para ejercer la acción penal en nombre del Estado, mientras que la tercera está atribuida al Juez (en este caso, el Juez de Control), quien está plenamente facultado para rechazar totalmente la acusación, en el supuesto de que ésta no satisfaga los requisitos esenciales para su viabilidad procesal.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha señalado en varias oportunidades que el Juez no es un simple validador o tramitador de la acusación.

Ahora bien, la relación entre el control de la acusación y el pronóstico de condena reside en que mediante el control de la acusación, y concretamente, el control material, el Juez

determina si existe o no un pronóstico de condena, y en consecuencia, si debe ordenar la apertura del juicio oral. En otras palabras, el pronóstico de condena se verifica cuando el Juez realiza el control material de la acusación.

En la sentencia 1.303 del 20 de junio de 2005, esta Sala estableció que el pronóstico de condena es una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria.

Asimismo, señaló que en el supuesto de que no se evidencie o vislumbre dicho pronóstico de condena, el Juez de Control no debe dictar el auto de apertura a juicio, con lo cual se evita la “pena del banquillo”, la cual consiste en someter innecesariamente a una persona a un juicio oral, con todas las repercusiones negativas que ello puede tener para su honor y reputación.

Luego, no habrá pronóstico de condena cuando la acusación sea infundada, es decir, cuando no existan buenas razones que justifiquen el requerimiento de apertura a juicio formulado por el Fiscal.

En sentencia nro. 1.676 del 3 de agosto de 2007, esta Sala estableció el catálogo de supuestos en los que la acusación puede considerarse como infundada, siendo ellos los siguientes: a) Cuando el acusador no aporte ninguna prueba; b) Cuando el acusador aporte pruebas, pero éstas evidente y claramente carezcan de la suficiente solidez para generar un pronóstico de condena contra el imputado; y c) Cuando se acuse a una persona por la comisión de una figura punible inexistente en nuestra legislación penal, es decir, cuando la conducta del imputado no está tipificada -como delito o falta- en el código penal ni en la legislación penal colateral.

Si el Juez de Control, una vez realizado el control de la acusación, ha constado que la acusación está infundada, y por ende, no ha logrado vislumbrar un pronóstico de condena, deberá declarar la inadmisibilidad de la acusación y dictar el sobreseimiento de la causa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 303 y 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal. Este sobreseimiento es definitivo, y por ende, le pone fin al proceso y tiene autoridad de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto en el artículo 301 *eiusdem*.

En efecto, el artículo 303 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que el Juez o Jueza de Control, al término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, previstas en el artículo 300 *eiusdem*.

Igualmente, el artículo 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que finalizada la audiencia preliminar, el Juez o Jueza podrá dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley.

Esta es la *ratio legis* de los artículos precedentes. En efecto, la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal (1997), indica, en la sección referida a la fase intermedia, lo siguiente:

*“El Título II regula lo relativo a la fase intermedia, fase cuyo acto fundamental es la celebración de la audiencia preliminar, al término de la cual, el tribunal de control **deberá admitir, total o parcialmente la acusación** del Ministerio Público o de la víctima y ordenar el enjuiciamiento, en cuyo caso debe remitir las actuaciones al tribunal de juicio. **Si la rechaza totalmente deberá sobreseer**. También es*

*posible que en esta oportunidad el tribunal ordene la corrección de vicios formales en la acusación...” (Resaltado del presente fallo).*

El vehículo que tiene el imputado de ejercer su derecho a la defensa frente a acusaciones infundadas, es la excepción de previo y especial pronunciamiento contemplada en el artículo 28, numeral 4, letra “i”, relativa al incumplimiento de los requisitos esenciales para intentar la acusación. A través de ésta, el encartado puede alegar la inexistencia de un pronóstico de condena y solicitar la activación del control material de la acusación, a fin de que se declare la inadmisibilidad de ésta y el sobreseimiento de la causa.

A mayor abundamiento, el imputado podrá oponerse a la persecución penal, por vía de la antes referida excepción, alegando la ausencia de fundamentos materiales de la acusación ejercida en su contra (acusación infundada), lo cual tiene lugar en los supuestos descritos por esta Sala en su sentencia nro. 1.676 del 3 de agosto de 2007.

Tal como se indicó anteriormente, la evaluación que sobre este aspecto, corresponde al control material de la acusación, el cual puede desembocar, cuando se evidencia la falta de fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, en un sobreseimiento definitivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 34.4, 301, 303 y 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal. No se trata de un mero sobreseimiento provisional, puesto que éste se produce con ocasión del control formal de la acusación.

Es por ello que esta Sala, en aras de robustecer los criterios asentados en sus sentencias números 1.303 del 20 de junio de 2005; y 1.676 del 3 de agosto de 2007, establece con carácter vinculante que *la declaratoria con lugar de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “i” del Código Orgánico Procesal Penal, puede dar lugar a un sobreseimiento definitivo, en los casos en que el Juez de Control, una vez efectuado el*

*control material de la acusación en la audiencia preliminar, considere que no existe un pronóstico de condena contra el imputado.*

## VII

### DECISIÓN

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

1.- **COMPETENTE** para conocer de la revisión de sentencia definitivamente firme dictada, 11 de febrero de 2014, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró con lugar la solicitud de avocamiento formulada por el Ministerio Público, con ocasión de la causa penal instaurada contra el ciudadano **KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ**.

2.- **HA LUGAR** la solicitud de revisión planteada por los abogados **FRANCISCO ÁLVAREZ CHACÍN** y **SULMAIRA ANDREÍNA MÁRQUEZ**, actuando con el carácter de defensores privados del ciudadano **KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ**, de la sentencia nro. 29 del 11 de febrero de 2014, de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, la cual se **ANULA**.

3.- Se declara **FIRME** la decisión el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar, del 13 de agosto de 2012, mediante la cual se decretó sobreseimiento de la causa y se acordó la libertad plena del ciudadano **KELLER JOSÉ VIVENES MUÑOZ**.

4.- Se **ORDENA** la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la Gaceta Judicial, de conformidad a lo establecido en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente mención en su sumario:

*Sentencia de la Sala Constitucional que establece con carácter vinculante, que la declaratoria con lugar de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra "i" del Código Orgánico Procesal Penal, puede dar lugar a un sobreseimiento definitivo, en los casos en que el Juez de Control, una vez efectuado el control material de la acusación en la audiencia preliminar, considere que no existe un pronóstico de condena contra el imputado.*

Notifíquese a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Extensión Ciudad Bolívar y a la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal. Archívese el presente expediente. 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 04 días del mes de Diciembre de dos mil diecinueve. Años: 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN



GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

CALIXTO ORTEGA RIOS

(Ponente)

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,

MONICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES.

15-0577

COR.