



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

Magistrado Ponente Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

En fecha veinticinco (25) de julio de 2016, se recibió en la Secretaría de la Sala de Casación Penal, **SOLICITUD DE AVOCAMIENTO** suscrita por el ciudadano **DÁYISO FERNANDO RODRÍGUEZ ARRIECHI**, Fiscal Provisorio Nonagésimo Tercero del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia contra la Corrupción, con motivo de la causa penal identificada con el alfanumérico 37C-17878-15 (nomenclatura del Tribunal Trigésimo Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas), seguido contra los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, titulares de las cédulas de identidad nros. V-5003011 y V-7830467, respectivamente, por la presunta comisión de los delitos de **PECULADO DOLOSO PROPIO**, **LEGITIMACIÓN DE CAPITALES** y **ASOCIACIÓN**, tipos penales previstos en el artículo 52 de la Ley contra la Corrupción, respecto al último de los mencionados, se concatena con el numeral 3 del artículo 84 del Código Penal, dado que le fue atribuido el delito de **PECULADO DOLOSO PROPIO EN GRADO DE FACILITADOR**; y artículos 35 y 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Solicitud a la cual se le dio entrada el veintiséis (26) de julio de 2016, fijándosele el alfanumérico **AA30-P-2016-000241**, y posteriormente el día veintisiete (27) de ese mismo mes y año se dio cuenta de la referida solicitud a los Magistrados y Magistradas que integran la Sala de Casación Penal, siendo asignada la ponencia al Magistrado Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

I

DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

En las actas que integran la solicitud de avocamiento presentada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal el veinticinco (25) de julio de 2016, consta entre otros motivos para justificar esta

pretensión, lo siguiente:

“... **CUARTO DE LOS FUNDAMENTOS Y PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO** (...) Habida cuenta de lo expuesto, pasamos a determinar con precisión cuáles son las razones que a juicio del Ministerio Público son constitutivas de vicios que afectan el interés público o social y que por lo tanto justifican la medida, y que además suponen la necesidad restablecer el orden del proceso judicial cuyo avocamiento se solicita a esta Sala, el cual se desenvuelve bajo parámetros que no garantizan a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones. 1) Errónea interpretación del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La decisión de la Corte 3° de Apelaciones (sic) del Área Metropolitana de Caracas, confirma la decisión del Tribunal 37 de Primera Instancia de esa misma Circunscripción Judicial, relativa a la violación del debido proceso específicamente los ordinales 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, manifestando lo siguiente: ‘(...) No obstante, de la revisión de las actuaciones, se puede observar que efectivamente la Juez acordó en flagrante violación de Derechos y Garantías Constitucionales y Procesales, dictar en contra de los ciudadanos JAVIER ALVARADO OCHOA y NERVIS VILLALOBOS, sendas Medidas Privativas de Libertad, es decir, para estimar la procedencia de dicha medida debe el juzgador agotar, haber escuchado al imputado y considerar que se encuentran satisfechos los extremos del artículo 236 numeral 1, 2 y 3 del Código Orgánico Procesal Penal (...)’ (...) Llama la atención, este requisito adicional, convalidado por la Corte de Apelaciones que subvierte el orden Procesal y pone en riesgo la Institución de la Privación Judicial Preventiva de Libertad, agregando a un requisito para la solicitud de las ordenes de aprehensión, que sería ‘agotar haber escuchado al imputado’, previo a que se acuerden las precitadas ordenes, que el Ministerio Público realiza, acudiendo al llamado del deber, establecido en el artículo 237 del Código Orgánico Procesal Penal, ante la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 236 *ejusdem* (sic). Mal puede este requisito, agregado por la juzgadora de primera instancia constituir una exigencia *sine qua non*, que cause las improcedencias de las solicitudes por parte de las Representaciones Fiscales y menos puede, sugerir que la imposición del (sic) tal requisito vulnere el debido proceso, así el análisis de la Corte de Apelaciones, lo que en definitiva logra es destruir la posibilidad constitucional de ordenar la captura de los ciudadanos, aun cuando estén dados los requisitos del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, y tienen como fundamento un requisito que no recoge la norma Adjetiva Penal. En este punto, es menester negar la (sic) violación del debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte del Ministerio Público y del Tribunal que acordó las ordenes de aprehensión y las medidas de aseguramiento patrimonial, toda vez, que es una posibilidad jurídica de rango constitucional de aprehender a una persona sin que se encuentre cometiendo un delito flagrante, y sin más requisitos que los exigidos por la norma procesal vigente, debiendo una vez materializada la captura del imputado, ser conducido ante el juez, para que en extensa garantía de sus Derechos Constitucionales y Procesales, pueda ser escuchado y desvirtuar cada una de las imputaciones realizadas por el Ministerio Público, amén de conocer de manera clara y precisa los hechos que se le atribuyen como constitutivos de delitos. De tal manera que, el Derecho a la Defensa, el Principio de Presunción de Inocencia y el Derecho a ser oído, recogidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estaban satisfechos en el presente caso. Es así como está concebido el Derecho Procesal Penal Venezolano, en un orden estricto que no puede subvertir ningún tribunal de instancia o de alzada, quienes con la presente decisión, realmente vulneraron el debido proceso, en el caso de la alzada, al no corregir la situación jurídica lesionada por el error

judicial de la Primera Instancia, Derecho consagrado en el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución, e impiden la consecución de los fines, en la excepción contenida en el transcrito 44 igualmente Constitucional. 2) Desaplicación o desconocimiento del transcrito 44 Constitucional. De la decisión de la alzada en el presente caso, se observa la desaplicación material de esta norma, en casos puntuales, en los que se los (sic) justiciables se encuentren evadidos y se requiera de este requisito que fue una innovación del Tribunal 37° de Control convalidado por la Corte 3 de Apelaciones (sic), consistente en previamente escuchar a los imputados de quienes se requiera la privación Judicial Preventiva de Libertad. La nulidad asistida, provocada por la incorporación de un nuevo requisito al artículo 236, causa la abolición de la posibilidad de aprehender y procesar a quienes se encuentren evadidos de la justicia, o cuando del resultado de investigaciones complejas, como s (sic) el caso de los delitos contra el Patrimonio Público, o cualquier otro, que sea imposible la detención *in fraganti*, razón por la cual, el Derecho Procesal Moderno, en los sistemas acusatorios adversariales, no plantea, que antes de solicitar una orden de aprehensión y medidas de aseguramiento patrimonial, se deba escuchar previamente al imputado, sino que define una formula, basada en el riesgo de sustracción del proceso, la obstaculización de la justicia y suficientes elementos de convicción que hagan presumir que el imputado es autor o participe de un hecho punible que no se encuentra evidentemente prescrito, de la que resulta el deber del Ministerio en solicitar la captura del imputado. Resultando jurídica y procesalmente ilógico pretender escuchar al imputado previo el requerimiento de aprehensión. 3) Desaplicación o desconocimiento del artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, más allá del error procesal, que constituye la nulidad de oficio decretada por el Tribunal 37° de Control, sobre una orden de aprehensión decretada por ese mismo tribunal, punto de derecho, convalidado por la Corte 3° (sic) de Apelaciones, encontramos la grave modificación al que queda expuesto, el orden Procesal Venezolano, sobre todo en delitos cuyas entidades delictivas, son consideradas de Lesa Patria, tal como se extrae de la disposición final segunda de la Ley Contra la Corrupción y Lesa Humanidad, conforme a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, debemos necesariamente apreciar, el fondo o el motivo argüido por el juez que causa a su criterio la nulidad, de las medidas de coerción personal y de aseguramiento patrimonial, sobre esta última se hace evidente el riesgo, que de notificar previamente al imputado, es muy probable que el mismo se insolvente. Ahora bien, resulta prudente preguntarnos qué sucedería si todos los tribunales de la República decidirán revisar las órdenes de aprehensión que han acordado hasta la presente fecha y anular todas aquellas, que no cumplan con este innovador requisito hecho jurisprudencia por la Corte 3° (sic) de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, estimo (sic) que un alto porcentaje sería anulado, son apreciables por tanto, los graves desordenes procesales y de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que sin lugar a dudas perjudican ostensiblemente la imagen del Poder Judicial y la paz pública, más cuando se trata de la investigación sobre hechos, que pudieran haber contribuido en causar las actuales medidas de racionamiento eléctrico a lo largo de nuestra Nación. A estos efectos, el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declara imprescriptible, los delitos contra el Patrimonio Público, así como el tráfico de sustancias estupefacientes (...) ahora bien, considerando que los delitos contra el Patrimonio Público, también son considerados de lesa humanidad en convenciones como la de Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita y ratificada por la República Bolivariana de Venezuela, y que concurren las mismas circunstancias constitucionales, no puede otorgarse en caso de ser puesto ante un órgano jurisdiccional medidas cautelares, menos aun anular ordenes de aprehensión, acordada bajo los supuestos requeridos por nuestra norma Adjetiva Penal. 4) Desaplicación del artículo 236 y 237 del Código Orgánico Procesal Penal, a todas luces es inviable la petición de órdenes de aprehensión, conforme al procedimiento desarrollado, en el

capítulo III, relativo a la Privación Judicial Preventiva de Libertad del Código Orgánico Procesal Penal, así pues estaría siendo derogado parcialmente con el adendum de los innovadores requisitos, que tiene como fuente el Tribunal 37° (sic) de Control, convalidados por la Corte 3° (sic) de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas...”.

Así mismo:

“... En relación con el tema que nos ocupa, se hace necesario señalar que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad que le sirve de base axiológica (...) En consecuencia con todo lo expuesto con anterioridad, esta Representación Fiscal es de la opinión que en el presente caso, se puede aplicar en los delitos contra el Patrimonio Público *mutatis mutandi*, el criterio sostenido por esta Sala Constitucional en fecha 26 de marzo de 2016, mediante sentencia N° 171, Exp. N° 12-1294, bajo la ponencia de la magistrada Gladys Gutiérrez, por encontrarse en el caso que nos ocupa los mismos presupuestos de hecho que motivaron la decisión que se transcribe a continuación: ‘... Sin perjuicio de lo que antes se expresó, esta Sala Constitucional estima necesaria la ratificación de su criterio, sentado en sentencia n° 1.712, del 12 de septiembre de 2001 (y reiterado en sentencias nros. 1.485/2002, del 28 de junio; 1.654/2005, del 13 de julio; 2.507/2005, del 5 de agosto; 3.421/2005, del 9 de noviembre; 147/2006, del 1° de febrero, 1.723/2009, del 10 de diciembre de 2009, entre otras), respecto de la improcedencia del otorgamiento de medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad a aquellos imputados por la comisión de delitos relacionados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas (...) ‘... Los delitos de lesa humanidad, las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considere que procede la privación de libertad del imputado. Al comparar el artículo 271 constitucional con el transcrito 29, donde el primero se refiere a acciones penales imprescriptibles y que, al igual que la última norma mencionada, reconoce como imprescriptible a los delitos contra los derechos humanos, la Sala debe concluir que el delito de tráfico de estupefacientes, cuya acción también es imprescriptible, debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 constitucional, como un delito de lesa humanidad, y así se declara’. (Subrayado del Ministerio Público) Los delitos de lesa humanidad, se equiparan a los llamados **crimen majestatis**, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado y que, al referirse a la humanidad, se reputan que perjudican al género humano, motivo por el cual el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes ha sido objeto de diversas convenciones internacionales, entre otras, la Convención Internacional del Opio, suscrita en La Haya en 1912, ratificada por la República el 23 de junio de 1912; la Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en las Naciones Unidas, Nueva York, el 30 de marzo de 1961; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). En el Preámbulo de esta última Convención las partes expresaron: Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad...’. En relación al tema que nos ocupa, esta Representación Fiscal es del criterio que si bien es cierto que los delitos de lesa

humanidad, las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios, como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considerare que procede la privación de la libertad del imputado, no es menos cierto, que por interpretación extensiva, si se compara el contenido normativo inserto en el artículo 271 constitucional con el previsto en el artículo 29 (...) se debe concluir de forma inexorable que los delitos contra el patrimonio público, cuya acción también es imprescriptible, debe ser considerado por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 de nuestra Carta Fundamental, como un delito contra los derechos humanos, por cuanto la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad, que socava la democracia y el estado de derecho y da pie a violaciones de derechos humanos, tal y como lo señala la Convención de las Naciones Unidas contra La Corrupción, *supra* mencionada (...) no olvidando a su vez, que de acuerdo a lo establecido en artículo 27 de nuestra Constitución, que el Estado tutela todo derecho humano aún cuando no figure este de manera expresa en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Aunado a todo lo expuesto con anterioridad, esta Representación Fiscal considera impretermitible hacer referencia, al contenido inserto en la disposición final segunda del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, que considera la comisión de los delitos contemplados en dicho Decreto Ley, como de lesa patria, lo cual en el caso que nos ocupa, se patentiza cuando se comete un delito de lesa humanidad, los cuales se equiparan a los llamados **crimen majestatis**, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado, como son también los llamados delitos de corrupción, tal y como se ha esbozado a lo largo del presente escrito, y que al referirse o ir contra la humanidad, se reputan como perjudiciales al género humano, todo lo cual lo hace aplicable al caso bajo análisis, en merito de lo cual debe darse el mismo tratamiento que pauta el artículo 29 de nuestra Carta Fundamental el cual ha sido ampliado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, relativo al no otorgamiento de medidas cautelares que pueda conllevar a la impunidad de esas entidades delictivas, tal como se desprende del contenido de la decisión N° 171 *supra* mencionada...”.

Para emitir como petitorio lo siguiente:

“... Por las razones de derecho antes señaladas, es por lo que ocurro a su noble investidura para solicitar como en efecto **SOLICITO** de la manera más respetuosamente el **AVOCAMIENTO DE LA PRESENTE CAUSA**, por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la cual preside usted dignamente, en razón que las irregularidades denunciadas en la presente solicitud de avocamiento, fueron reclamadas oportunamente sin éxito en las diferentes etapas e instancia donde cursa la causa; y existe un desorden procesal de tal magnitud que trasciende el simple interés privado de las partes involucradas. Además de existir actualmente una situación de manifiesta injusticia y de evidente error jurídico, que no podrá ser subsanado sino con la intervención de este órgano jurisdiccional, que usted preside; para hacer justicia, proteger el orden público y los derechos colectivos e individuales, por ésta máxima representación judicial, de las violaciones a las normas Constitucionales y legales antes señaladas, en aras de una sana administración de justicia. En fuerza las razones de hecho y de derecho que han sido expuestas *ut supra*, es criterio de esta Representación Fiscal que debe ser declarada **Con Lugar** la presente solicitud de Avocamiento que ha sido propuesta ante esa honorable Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia y que en consecuencia **se ordene al Tribunal de la**

causa ratificar la decisión emanada del Tribunal Trigésimo Séptimo (37°) de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del (sic) Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas, suscrita por la abogada **YESENIA MAZA ROJAS**, en fecha 23/04/2015, **mediante la cual se decretó Prohibición de Enajenar y Gravar, Bloqueo e inmovilización de Preventiva de Cuentas Bancarias y Orden de aprehensión, en contra de los ciudadanos JAVIER ALVARADO OCHOA y NERVIS GERARDO VILLALOBOS (...)** por la **presunta comisión de los delitos de PECULADO DOLOSO PROPIO, LEGITIMACIÓN DE CAPITALES y ASOCIACIÓN**, para el ciudadano **JAVIER ALVARADO OCHOA**, y los mismos delitos para el ciudadano **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, pero respecto al delito de **PECULADO DOLOSO PROPIO EN GRADO DE FACILITADOR**; tipos penales tipificados en el artículo 52 [de la] Ley contra la Corrupción, para el último de los mencionados en relación con el artículo 84 numeral 3 del Código Penal y artículos: 35 y 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; así como también restablecer los efectos de la mencionada decisión...”.

Cabe destacar que fue consignado conjuntamente a dicha solicitud de avocamiento, la copia simple de la decisión de fecha dieciséis (16) de junio de 2016, proferida por la Sala 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de la cual de seguida se transcribe extractos de la parte motiva, donde se expresó lo siguiente:

“... De la revisión efectuada del Recurso de Apelación de autos todo de conformidad con lo establecido en el artículo 439 numerales 5 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal, interpuesto por los ciudadanos **DÁYISO FERNANDO RODRÍGUEZ ARRIECHI** y **ANDREINA BENAVIDES KEY**, en su carácter de Fiscal Provisorio y Auxiliar Nonagésimo Tercero a Nivel Nacional en materia contra la Corrupción (93) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión de fecha veintisiete (27) de noviembre del año dos mil quince (2015), emanada del Tribunal Trigésimo Séptimo (37) de Primera Instancia en Función de Control de este Circuito Judicial Penal, mediante la cual se declaró de oficio la Nulidad de las decisiones proferidas por ese mismo Juzgado en fecha veintitrés (23) de abril del año dos mil quince (2015), por efecto de las cuales se decretaron en contra de los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS VILLALOBOS (...)** la imposición de **MEDIDAS DE PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVAS DE LIBERTAD**, conforme a lo previsto en los artículos 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, así como la imposición de **MEDIDAS PRECAUTELATIVAS DE BLOQUEO E INMOVILIZACIÓN PREVENTIVA DE CUENTAS BANCARIAS E INSTRUMENTOS FINANCIEROS, PROHIBICIÓN DE ENEJENAR Y GRAVAR, Y PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS**, a tenor de lo establecido en los artículos 585 y 588 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, aplicando por remisión expresa del artículo 518 del Código Orgánico Procesal Penal, artículo 56 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y artículo 242 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, correspondiente (...). Ahora bien, este Tribunal Colegiado observa en cuanto al punto previo invocado por la Representación del Ministerio Público, que la Juez *A quo* emitió un pronunciamiento fundamentado en un falso supuesto como lo es el afirmar que se abocó al conocimiento de la causa, aun cuando el expediente se encontraba desde la fecha veintisiete (27) de abril del año dos mil quince (2015), en la sede del Ministerio Público, sin que haya sido solicitada su remisión por parte del Tribunal en ninguna oportunidad previa al pronunciamiento impugnado. En tal sentido, ha de precisar esta Alzada que

efectivamente se entiende por abocamiento (palabra de uso pronominal) como el proceso de pensar y conocer un asunto -en el presente caso en materia penal- en lo cual ha manifestado el Tribunal de origen, el análisis de la decisión proferida en fecha veintitrés (23) de abril del año dos mil quince (2015), y que como todo fallo proferido por [el] Tribunal de la República, la propia decisión ha de bastarse así misma (...) Es así como el propio pronunciamiento que antecede a la nulidad efectuado por el Tribunal de Primera Instancia, al hacer su razonamiento jurídico, ha expresado la violación de derechos y garantías constitucionales y procesales al momento de dictar el Juez que conoció anteriormente las Medidas Preventivas Privativas de Libertad, o como expresó estimar la procedencia de dicha medida, procedencia la cual ha de ser plasmada íntegramente conforme a derecho en la respectiva decisión de orden de aprehensión. No puede señalar los representantes del Ministerio Público en su escrito recursivo que existe un error del silencio de la prueba, que ocurre cuando el Juzgador omite la apreciación de la prueba existente, por cuanto no es en esta etapa investigativa del proceso que se hace un análisis de las pruebas, por el contrario lo que existen son elementos de convicción presentados por las partes con los cuales el Juez de Instancia debe tener la certeza ya sea positiva o negativa, para plasmar su pensamiento para que todas las partes intervinientes hallen el sentido, o razón de su dispositivo legal. Bajo ningún concepto en esta etapa procesal son las consideraciones sobre elementos probatorios como ya se indicó anteriormente, las que deben valorar en esta etapa sino el adminicular tantos (sic) los hechos como el derecho en el fallo, el cual debe ser claro, preciso y lacónico, no sólo a las partes intervinientes sino a cualquier común. El denotar por la parte actora del proceso (Representación del Ministerio Público), que por el simple hecho de que personas a las cuales se adelanta una investigación, al estar fuera del país, y contra las cuales no se ha efectuado un acto formal de imputación, deben ser consideradas como culpables, sería indicar que ante el silencio o desconocimiento de los hechos no se deba presumir su inocencia sobre las actividades ilícitas abordadas por la Vindicta Pública, a la que debemos recordar es parte de buena fe en el proceso penal. Cabe destacar igualmente que con el conocimiento del presente asunto penal por esta Alzada, se requirió por intermedio del Tribunal *A quo* el expediente (...) para contrastar lo referido por parte del Ministerio Público, sin que hasta la presente fecha se haya obtenido respuesta alguna por parte de la Fiscalía Nacional, siendo por todas las razones antes indicadas que lo correcto y ajustado a derecho es declarar SIN LUGAR LA NULIDAD, que como punto previo a realizado la representación del Ministerio Público en su escrito recursivo. Así se Decide. Ahora bien, como primer punto sobre la fundamentación jurídica del recurso de apelación, consideraron los recurrentes que existe una violación del artículo 160 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que el mencionado artículo establece la prohibición de ser revocada o reformada (sic) las decisiones por parte del mismo Tribunal que las dictó. Ante el presente planteamiento (...) bajo ningún concepto se ha realizado una interpretación del contenido del artículo 160 del Código Orgánico Procesal Penal, tal como hace referencia erradamente la Representación Fiscal, pues no se ha revocado y menos aún reformado la decisión en el mismo Tribunal, sino que tal como se ha transcrito se ha ANULADO de conformidad con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal la misma ante las violaciones de carácter constitucional y procesal que se desprende del mismo fallo de fecha veintitrés (23) de abril del año dos mil quince (2015), pudiendo las nulidades ser instadas en cualquier estado y grado de las distintas instancias del proceso, e inclusive ser conocidas de oficio por el Juez natural del asunto penal que le compete, quedando de esta manera desvirtuado el argumento que sobre errónea interpretación han querido hacer ver los accionantes en su escrito recursivo, siendo esta razón suficiente para declarar SIN LUGAR el presente argumento sobre una errónea interpretación del artículo 160 del Código Orgánico Procesal Penal, al no existir reforma o revocación en la decisión del Juez *A quo*. Así se decide. En tal orden, como segundo punto traído a colación en la fundamentación

jurídica del Recurso de Apelación, han esgrimido los Representantes Fiscales, que existe también una errónea interpretación por parte del Juez de lo establecido en el contenido del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, ante lo cual y luego de hacer una transcripción parcial del contenido del fallo impugnado, que observa con preocupación que la Juez *A quo* refiera la necesidad de la celebración de una Audiencia de Presentación, como si se tratara de un procedimiento Especial por flagrancia (...) no se asevera bajo ningún concepto, tal como hace ver en su escrito recursivo la parte actora (Representantes del Ministerio Público), que la única vía a la cual se hace referencia la Juez de Primera Instancia, sea la celebración de una Audiencia de Presentación, como si se tratara de un procedimiento Especial por flagrancia, por el contrario se aprecia perfectamente que la Juez lo que hace es mencionar los distintos supuestos en los cuales se debería agotar la vía de la citación ante lo excepcional de las Medidas Privativas Preventivas de Libertad, y resalta en su fallo (lo cual fue obviado en la transcripción fiscal), la formal imputación de los investigados en sede jurisdiccional, a lo cual se debe agregar inclusive en el propio despacho fiscal, no asistiéndole por ende la razón sobre la indicada errónea interpretación de los supuestos establecidos en los numerales 236 del Código Orgánico Procesal Penal, pues el Juez no ha observado vicios en el expediente fiscal, sino en la resolución de la Orden de Aprehensión que fuera proferida y como consecuencia de ello es que Anula la mencionada Orden. En tal sentido, quienes aquí deciden deben enfatizar que la imposición de cualquier medida de coerción personal, debe necesariamente obedecer a una serie de criterios claros y juicios adecuadamente razonados y ponderados, que atendiendo a las circunstancias que rodean cada caso en particular, se encamine a conseguir el debido equilibrio que se exige (...) en base a todos estos razonamiento (sic) que lo ajustado a derecho es el declarar SIN LUGAR el presente argumento del escrito recursivo presentado por la Representantes Fiscales. ...”.

E igualmente es asentado expresamente que:

“... Finalmente, ha de destacar esta Alzada, en lo que respecta al gravamen irreparable invocado por la defensa en su escrito de apelación, que se puede apreciar, en efecto que el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, lo menciona, pero es fundamental y necesario no sólo el determinar si la recurrida causó realmente tal gravamen, sino que el recurrente precisamente lo señale e identifique que pretende. La ratio legis de esa norma jurídica, establece como propósito fundamental, una vez verificada la violación, el subsanar y restablecer de inmediato la situación jurídica quebrantada que causa perjuicio grave a un imputado o acusado a quien la decisión judicial, no solo le ocasione un gravamen, sino que además éste debe ser irreparable (...) En nuestro ordenamiento jurídico, no se tiene una definición expresa, ni un criterio orientador que nos defina claramente lo que se entiende por ‘gravamen irreparable’, sin embargo ese término debe ser entendido, como la identificación plena de un gravamen actual o irreparable que se cause a la parte que recurre, así el efecto inmediato, es decir, su actualidad, bien sea patrimonial o procesal en desmejora del proceso (...) en el sistema venezolano, el Juez es quien tiene el deber de analizar si ciertamente el daño alegado, se puede calificar como ‘gravamen irreparable’ una vez que el recurrente haya identificado, alegado y demostrado tales agravios en su apelación, debiendo igualmente demostrar el por qué considera es irreparable. En el campo Procesal Penal se considera como uno de los requisitos indispensables para que las decisiones sean apelables, que las normas causen ese ‘gravamen irreparable’. Tomando en cuenta que los mandatos contenidos en el Proceso Civil, pueden ser aplicados al Proceso Penal, por ello, la reparabilidad o irreparabilidad del gravamen tiene relación directa tanto para la sentencia, como para el hecho, donde el supuesto gravamen puede ser reparado o desaparecer

en el desarrollo del proceso penal por medio de las vías procesales. En el presente caso, bajo estudio, la Sala considera que los recurrentes no identificaron ni señalaron que se haya causado gravamen alguno y muchos menos de consideración irreparable, con la decisión tomada por la Juez de la recurrida más allá de nombrar o enunciar el propio artículo. Del mismo modo, ha de destacar este Tribunal de Alzada, que en el conjunto del escrito de apelación, así como no identifica plenamente el gravamen irreparable proferido de conformidad con el numeral 5 del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, tampoco lo hacen en el supuesto establecido en el numeral 7 ‘Las señaladas expresamente por la Ley’, siendo el propósito del legislador al consagrar estas disposiciones legales el de subsanar y restablecer de inmediato la situación jurídica quebrantada que cause un perjuicio grave a una de las partes a quienes el fallo judicial no sólo le ocasiona un gravamen sino que además sea irreparable, o se identifique plenamente las circunstancias recurribles en sus respectivas denuncias, por lo que lo procedente es declararse SIN LUGAR los argumentos del RECURSO DE APELACIÓN. Y así se Decide...”.

Para resolver en el fallo en cuestión:

“... **PRIMERO:** Se declara **SIN LUGAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los ciudadanos **DÁYISO FERNANDO RODRÍGUEZ ARRIECHI** y **ANDREINA BENAVIDES KEY**, en su carácter de Fiscales Provisorio y Auxiliar Interino Nonagésimo Tercero (93) del Ministerio Público a Nivel Nacional en materia Contra la Corrupción, respectivamente, contra la decisión dictada en fecha veintisiete (27) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Trigésimo Séptimo (37º) de Primera Instancia en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual emitió el siguiente pronunciamiento: Declara de Oficio la Nulidad Absoluta, de la decisión dictada en fecha 23/04/2015, mediante la cual se decretó la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad en contra de los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS VILLALOBOS (...)** así como de la decisión dictada en fecha 23/04/2015, mediante la cual se acordó las Medidas de **PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y GRAVAR DE BIENES, BLOQUEO E INMOVILIZACIÓN PREVENTIVA DE CUENTAS BANCARIAS** y **PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS**, en contra de los mencionados ciudadanos, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículo 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, por estimar que con dichas decisiones fueron violentadas flagrantemente garantías Constitucionales y Procesales establecidas de los referidos ciudadanos, establecidas específicamente en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; asimismo, ante el decreto de nulidad de las decisiones antes señaladas, se ordena dejar sin efecto los oficios dictados en esa misma fecha signados con los números 545-15, 546-15, 547-15, 548-15 y 549-15, y Ordenes de Aprehensión número 340-15 y 341-15, toda vez que estos devienen directamente de la decisión anulada (...) **SEGUNDO: QUEDA CONFIRMADA** la decisión recurrida...”.

Evidenciándose así mismo, en el presente expediente que riela inserta en el folio sesenta y uno (61) de la pieza 1-1, que la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, recibió mediante correspondencia el día cinco (5) de agosto de 2016, oficio distinguido con el alfanumérico **00-FMP-93NN-0796-2016**, de esa misma fecha, suscrito por la abogada **IVANNA NAZARETH GONZÁLEZ**, Fiscal Auxiliar Interina Nonagésima Tercera del Ministerio Público con Competencia Nacional en Materia Contra la Corrupción, consignando escrito en la que desiste de la

pretensión relacionada con la solicitud de avocamiento, concerniente al proceso penal seguido contra los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, “...incoada en fecha 25 de julio de 2016, en relación al expediente 2016-0241 (nomenclatura de la Sala [de] Casación Penal)...”.

II

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

La potestad para que el Tribunal Supremo de Justicia en cualquiera de las Salas que lo integran, requiera algún expediente y se avoque a conocerlo, se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 106 *eiusdem*, los cuales prevén:

Artículo 31:

“Son competencias comunes de cada Sala del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal y avocarlo en los casos que dispone esta Ley”.

Artículo 106:

“Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal”.

De manera pues, a luz de los artículos antes transcritos se evidencia que es el más alto Tribunal de la República, a través de sus distintas Salas las que ostentan la facultad por autoridad de la ley, para avocarse al conocimiento de las causas que curse en un tribunal de inferior jerarquía, a fines con su competencia material.

En tal sentido, corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunciarse acerca de la solicitud de avocamiento interpuesta por el ciudadano **DÁYISO FERNANDO RODRÍGUEZ ARRIECHI**, Fiscal Provisorio Nonagésimo Tercero del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia contra la Corrupción, con relación al proceso penal seguido contra los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**. Así se declara.

III

DE LOS HECHOS

De acuerdo al escrito en el cual se planteo la solicitud de avocamiento, específicamente en el aparte titulado “ANTECEDENTES”, el Fiscal del Ministerio Público refirió, entre otras cosas, lo siguiente:

“... La presente causa, se refiere a la investigación adelantada por el Ministerio Público, iniciada en fecha 30/03/2015, por la Fiscalía Vigésima Quinta Nacional con Competencia Plena, con ocasión a presuntas irregularidades atribuidas a los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA**, titular de la cédula de identidad Nro. **V-5.003.011**, en su condición de Presidente de la Electricidad de Caracas y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, titular de la cédula de identidad Nro. **V-7.830.467**, en su condición de Vice Ministro del Ministerio de Energía y Petróleo, en la causa identificada con el N° 37°C-17878-15 (nomenclatura de ese Tribunal), con ocasión a la contratación de la sociedad mercantil Española **DURO FELGUERA, S.A.** para ejecutar la obra de una Central Termoeléctrica de Ciclo Combinado, Planta Tremo Centro, ubicada en los Valles del Tuy del Estado Miranda. Así las cosas, tenemos que en fecha 10 de marzo del año 2015, el Ministerio Público recibió denuncia, suscrita por el ciudadano **MIGUEL ÁNGEL BONILLA SALAS**, titular de cédula de identidad N° **V-4.353.009**, la cual fue ampliada en entrevista tomada en fecha 31 de marzo de 2015, mediante la cual entre otras cosas señala que es propietario de una sociedad mercantil denominada **GROUP MONSUSERCA C.A, RIF-J30754383-3**, la cual fue contratada por la empresa española denominada ‘PROTECCIONES PLASTICAS’ (PROTESA C.A), ubicada en Barcelona, España, empresa que a su vez fue contratada por la también española empresa **DURO FELGUERA**, ubicada en Asturias, Jigon, España, esta última contratada por **CORPOELEC (PROYECTOS MAYORES)**, en el año 2009, para la construcción de una **PLANTA TERMOELÉCTRICA UTE TERMOCENTRO INDIA URQUIA**, ubicada en la carretera Santa Teresa-Lucia, Municipio Paz Castillo de los Valles del Tuy, Estado Miranda. En cuanto a lo concerniente a la contratación que fue realizada a la empresa **GROUP MONSUSERCA C.A, RIF-J30754383-3**, el denunciante manifestó, entre otras cosas lo siguiente: ‘... La parte de la obra que le correspondía a mi empresa, debió iniciarse según el contrato firmado con PROTESA, y el acuerdo de cesión, el quince 15 de julio de 2012, con fecha de terminación total el 15 de diciembre de 2012 (...) Las fechas contractuales no fueron cumplidas en ninguna de las fases, ni de la llegada de materiales, ni de su entrega, así como de la entrega de las zanjas. El arribo a la obra de los materiales (tuberías y accesorios (PRFV)), era responsabilidad de la empresa española PROTESA C.A, no llegando estos materiales a tiempo, sino cinco meses después de lo estipulado en el contrato, a su vez la responsabilidad de la entrega de la zanja, corresponde al CONSORCIO EL SITIO, el cual está compuesto por la empresa española **DURO FELGUERA**, y las empresas Venezolanas **Y&V INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, Y TURBO GENERADORES DE VENEZUELA**, está ultima si bien esta registrada en Venezuela tengo conocimiento que es propiedad de la empresa española **DURO FELGUERA**. En cuanto a la construcción de la zanja (excavar, confeccionar y entregar), que mencione (sic) y que es parte del alcance del CONSORCIO EL SITIO, debía ser entregada a mi representada para realizar el montaje de las tuberías, la cual fue entregada en malas condiciones ya que no tiene talud, colocación inadecuada del encabillado, no existe el colchón o lecho de arena en la cual deben reposar 100% las tuberías, no existen cajuelas en las uniones y las que existen son inadecuadas, el suelo de la zanja no fue compactada, no se utilizó cimentación, macizos mal construidos; zanja ésta que fue entregada para iniciar el montaje de tuberías en marzo del año 2013, ocho meses después a la fecha estipulada en el contrato que era el 15 de julio de 2013.

Así mismo, para disminuir costos el CONSORCIO EL SITIO, decidió mas lechos de concreto en la obra ejecutada, pese a que CORPOELEC, había preestablecido las condiciones y aspectos de calidad que debían cumplir las zanjas en las que irían introducidas las tuberías de fibra de vidrio (...) las alteraciones que la contratista CONSORCIO EL SITIO realizó, modificando el contrato, sin previa autorización por escrito del contratante CORPOELEC, incumpliendo y violando el artículo 106 de la Ley de Contrataciones Públicas. De igual forma, el CONSORCIO EL SITIO, violó (sic) la norma internacional AWWA45, que regula el método y las condiciones que deben cumplir las zanjas a utilizar en la montura fabricación e instalación de tuberías de fibra de vidrio entre otros y las especificaciones del proyecto y los procedimientos de los fabricantes de tuberías. **Con estas inobservancias, impericia y negligencia en las recomendaciones para excavar y confeccionar zanjas la contratista CONSORCIO EL SITIO, ocasionó daños y perjuicio al patrimonio público de la nación ya que en un tiempo no muy lejano las tuberías montadas en estas zanjas podrían sufrir fallas mecánicas por deflexión, longitudinal, pierden alineación, puesto que las tuberías no se encuentran reposando o apoyadas 100% sobre un lecho de cama de arena, cimentación y concreto,** estas zanjas están inadecuadas, mal confeccionadas, y podrían ocurrir (sic) un desastre, puesto que estas tuberías son las venas mismas de la planta, dentro de ella circula el agua que enfría la planta (Refrigeración principal y secundaria), es decir son las que permiten el proceso de refrigeración de la planta eléctrica (...) todas estas irregularidades fueron notificadas y repudiadas por mi representada en reiteradas oportunidades a la contratista CONSORCIO EL SITIO, a la subcontratista PROTECCIONES PLASTICAS, y al propietario proyecto CORPOELEC...’ (...). Con relación a esos hechos, en cuanto a la contratación de la sociedad mercantil española DURO FELGUERA, se tomó denuncia al ciudadano **INCARY GUERRA TORRES**, titular de la cédula de identidad signada con el número **V-13.286.491**, en fecha treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015), quien se desempeña como Gerente Nacional de Litigio adscrito a la Consultoría Jurídica de CORPOELEC, empresa adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, quien entre otras cosas señaló lo siguiente: ‘... comparezco ante este Despacho con la finalidad de **denunciar presuntos hechos de corrupción acaecidos en CORPOELEC, relacionados con el pago de comisiones en divisas con ocasión a la contratación de empresas en España, para ejecutar la obra de una Central Termoeléctrica de Ciclo Combinado, Planta Termo Centro, ubicada en los Valles del Tuy del Estado Miranda.** Tal contratación se realizó durante la gestión del ex Vice Ministerio NERVIS GERARDO VILLALOBOS (...) en el cual hace referencia a que la empresa española denominada ‘Duro Felguera’, pago (sic) un total de 50 millones de dólares, al mencionado funcionario por concepto de comisiones, **hechos que actualmente se investigan en el país europeo por presunta legitimación de capitales, de allí, deviene nuestro interés en realizar la presente denuncia con la finalidad [que] se investigue la legalidad de las distintas contrataciones realizadas durante la gestión del ex Vice Ministro NERVIS GERARDO VILLALOBOS.** Con la finalidad de soportar lo expuesto, consigno en este acto en copia simple impresión de distintos artículos de prensa obtenidos vía on line, que hacen mención a las irregularidades denunciadas. Así mismo, en uno de los artículos de prensa, se menciona que el ex Viceministro es propietario conjuntamente con su esposa de una empresa venezolana denominada Ingespre, así mismo, de dos sociedades en el exterior como son Kingsway Holding Overseas, en las Islas Vírgenes y kinsway en Madeira’. (...) Ahora bien, respecto a la cuestionada contratación, se recibió también una denuncia presentada por la ciudadana Yajaira Navas Morales, quien en representación del Ingeniero Miguel Gallardo, adjuntó documentos y escrito de denuncia formulada por el mencionado ciudadano por presuntos hechos de corrupción cometidos por la empresa Duro Felguera y la cual es del tenor siguiente: ‘...

Ministerio Público de Venezuela por hiperenlaces relevantes publicados en Internet www.cita.es/Venezuela-df y www.miguelgallardo.es/venezuela-df.pdf Desde Madrid, considerando el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN de 13.11.2014, y según su artículo 10, aquí DENUNCIO: 1º Medios españoles publican que la empresa Duro Felguera pagó ‘asesoramientos verbales’, para contratar en Venezuela, de tal manera que son indicios racionales de corrupción. La primera noticia relevante que he encontrado sobre ello en Internet’ <http://www.elmundo.es/economia/2015/03/20/550b228dca4741dd658b4575.html> y la segunda, que parece detallar más aún nombres, cantidades y adjudicaciones, en http://blogs.elconfidencial.com/espana/caza-mayor/2015-03-22/fabada-connection-los-negocios-de-duro-felguera-y-el-clan-de-los-asturianos-con-los-otros-hijos-de-chavez_732572 La lectura de ambas noticias no deja lugar a dudas sobre lo muy cuestionables que son todas las adjudicaciones de contratos públicos de Duro Felguera en Venezuela. 2º Hemos puesto en conocimiento de la Fiscalía de España estos mismos hechos porque consideramos que Duro Felguera y sus directivos responsables, presuntamente, cometen el delito tipificado en [el] art. 445 del Código Penal español (...) Se adjunta denuncia también publicada en Internet ya presentada a la Fiscalía de España (...) Hiperenlaces en www.cita.es/durofelguera-445 y www.miguelgallardo.es/durofelguera-445.pdf Miguel Ángel Gallardo Ortiz, ingeniero de minas en la especialidad de Energía, criminólogo, licenciado en Filosofía y Diplomado en Altos Estudios Internacionales, en su propio nombre y derecho, también como representante de Cooperación Internacional en Tecnologías Avanzadas (CITA) SLU desde 1996 con domicilio en C/ Fernando Poo, 16 Piso 6B 28045 Madrid (...) como mejor proceda presenta esta DENUNCIA PÚBLICA PENAL por presuntos DELITOS COMPLEJOS PERSEGUIBLES DE OFICIO, tipificado en el art. 445 u otros del Código Penal, por los siguientes HECHOS: 1º El periódico EL MUNDO de 20/03/2015, con firma de Carlos Segovia y Fernando Lázaro, publicó en su portada el titular ESCÁNDALO FINANCIERO. La investigación del caso Banco Madrid. Duro Felguera pagó 50 millones a una chavista por asesorarle. Nervis Villalobos cobraba a través de la entidad intervenida, según afirma Antiblancqueo. La empresa pagó al jerarca un 5,5% de comisión por (información oral), sin exigirle textos escritos sobre el proyecto. Logró a cambio contratos por 1.500 millones en Venezuela. En el texto del artículo hay indicios de que Nervis Villalobos es, presuntamente, un intermediario de la corrupción entre Duro Felguera y funcionarios venezolanos. Según fuentes policiales, en el informe del Sepblac se critica que, pese a lo inusual de cambiar de consultor en un proyecto tan importante no haya en el Banco Madrid documentación sobre qué experiencia y perfil profesional justificaba tal modificación. Además, se hizo sin cláusulas de indemnización a la empresa anterior. Pese a tanta anomalía, Villalobos movía dinero a su antojo en la filial española del grupo andorrano, donde disponía antes de la intervención de tres millones de euros en sus cuentas (...) 3º La comprobación de los hechos publicados en portada de ‘EL MUNDO de 20/03/2015 no puede ser más obvia y rápida. Entendemos que debe requerirse al representante legal de Duro Felguera, S.A (...) Por ser justo, pido en Madrid, a 22 de marzo de 2015, en el documento publicado con hiperenlaces en www.cita.es/durofelguera-445 y www.miguelgallardo.es/durofelguera-445.pdf’. Se desprende de esa denuncia, la presunta comisión de hechos de corrupción que vinculan de manera directa, a los ex funcionarios **JAVIER ALVARADO OCHOA**, C.I. V-5.003.011, en su condición de Presidente de la C.A. Electricidad de Caracas y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS** C.I. V-7.830.467, quien se desempeñó entre otros cargos como Vice Ministro del Ministerio de Energía y Petróleo, quienes son señalados de manera directa y pública de haber recibido comisiones en divisas, procedentes de recursos públicos del Estado Venezolano, erogados con ocasión a la contratación pública realizada entre la **C.A ELECTRICIDAD DE CARACAS (EDC)**, representado por su Presidente **JAVIER ALVARADO OCHOA** (...) y la

empresa **DURO FELGUERA S.A**, para la construcción de la obra: **Construcción de la Planta Termoeléctrica UTE TERMOCENTRO INDIA URQUÍA (...)** Es relevante afirmar, que el ciudadano **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, facilitó la apropiación de los recursos procedentes del patrimonio público al ciudadano **JAVIER ALVARADO OCHOA**, permitiendo que parte de éstas fueran depositadas en sus cuentas en bancos internacionales, por la sociedad mercantil **DURO FELGUERA S.A**, que como ésta demostrado es una empresa contratista del Estado Venezolano (...) estas circunstancias sin duda ciudadanos Magistrados de [la] República, son hechos reprochables jurídicamente, pero más allá de eso, moral y socialmente, tomando en cuenta las diversas estrategias, que tiene vigente la República Bolivariana de Venezuela, debiendo aplicarse medidas de racionamiento de energía eléctrico, a lo largo de nuestra Nación (...) sin embargo, si podemos estimar, que **NERVIS GERARDO VILLALOBOS** y **JAVIER ALVARADO OCHOA**, son autores o partícipes, de los graves delitos lesivos al Patrimonio de nuestra Nación (...) Igualmente está acreditado con los movimientos migratorios de ambos ciudadanos que para la fecha de los hechos denunciados, específicamente en lo relacionado a recepción depósitos en divisas en sus cuentas en bancos europeos, éstos se encontraban en el Reino de España, según documentación remitida por el Director Nacional de Migración y Zonas Fronterizas...”.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Puesto en este estado el asunto que nos ocupa, primeramente se debe comenzar precisando que se pone en funcionamiento al órgano de la Sala de Casación Penal, materializándose con ello el ejercicio del derecho subjetivo a través del instituto del avocamiento, ya que se reclamaba en el caso *sub examine* el cumplimiento de las normas constitucionales y procesales esenciales para el reparo del agravio que estaba siendo delatado.

Sin embargo, la situación jurídica cambia, ya que el cinco (5) de agosto de 2016, la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, recibió escrito, bajo esa misma data, donde la representación del Ministerio Público, alegó abandonar el ejercicio de esta figura del avocamiento, en la cual se lee lo siguiente:

“... en concordada relación con el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como 16.8 y 31.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, procedo a interponer **escrito de desistimiento** de la solicitud de Avocamiento incoado en fecha 25 de julio de 2016, en relación a la causa N° MP-112646-2015, de la nomenclatura interna del Ministerio Público, la cual cursa en el expediente signado con el N° 37°C-17878-15, nomenclatura del [Tribunal] Trigésimo Séptimo de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas. Tal desistimiento, se efectúa conforme a lo estatuido en el artículo 431 del Código Orgánico Procesal Penal, norma ésta de carácter general de la que se extrae que es perfectamente permisible el desistimiento, el cual se sustenta en la pérdida de interés actual del Ministerio Público en el avocamiento requerido. Por tal motivo se solicita que una vez emitido el pronunciamiento que corresponda, se proceda al

archivo del expediente y se notifique de lo expuesto a esta Representación del Ministerio Público...”.

De esta manera y conforme a lo expresado, la Sala aprecia que hay una manifestación concreta, es decir, una posición por parte de este órgano del Estado en reflejar que existe un decaimiento en su interés inmediato en la pretensión deducida.

Cabe reseñar la regulación que de la figura del desistimiento establece el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 431, siendo que reza textualmente:

“**Artículo 431. Desistimiento.** Las partes o sus representantes podrán desistir de los recursos interpuestos por ellas sin perjudicar a los demás recurrentes, pero cargarán con las costas según corresponda. El Ministerio Público podrá desistir de sus recursos en escrito fundado. El defensor o defensora no podrá desistir del recurso sin autorización expresa del justiciable”.

Visto lo anteriormente transcrito, se tiene que el desistimiento viene a ser aquel acto cuya consecuencia jurídica es dejar sin efecto lo alegado por la parte afectada. Y en el caso en concreto, el Ministerio Público hizo saber el cinco (5) de agosto de 2016, a esta Sala de Casación Penal, su intención de que fuese deshecho esa declaración donde se exigía la auto-atribución de un derecho; en este sentido, dicha solicitud se encuentra ajustada a Derecho ya que se cumple con los requisitos legales necesarios, resultando por tanto inviable dar curso a la acción evocatoria y juzgar sobre la pretensión interpuesta.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal **HOMOLOGA** el **DESISTIMIENTO** de la **PRETENSIÓN AVOCATORIA** propuesto por la ciudadana **IVANNA NAZARETH GONZÁLEZ**, Fiscal Auxiliar Interina Nonagésima Tercera del Ministerio Público con Competencia Nacional en Materia contra la Corrupción, con relación al proceso penal seguido contra los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**, siendo que el asunto no afecta al orden público. Así se declara.

V DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **HOMOLOGA EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN AVOCATORIA** propuesto por la ciudadana **IVANNA NAZARETH GONZÁLEZ**, Fiscal Auxiliar Interina Nonagésima Tercera del Ministerio Público con Competencia Nacional en Materia contra la Corrupción, en el proceso penal seguido contra los ciudadanos **JAVIER ALVARADO OCHOA** y **NERVIS GERARDO VILLALOBOS**.

Publíquese, regístrese, oficiese lo conducente. Remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los trece (13) días del mes de febrero del año 2017. Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ
(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

La Magistrada,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. nro. 2016-241

MJMP

La Magistrada Doctora Francia Coello González no firmó, por motivo justificado.

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA