UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL EN HECHOS DE DROGAS Y DE CONTRABANDO OCURRIDOS EN EL ESTADO TÁCHIRA

Trabajo de Grado presentado como requisito para
optar al Título de Especialista en Derecho Penal
Línea de Investigación: Estado y derecho

Autor: Zapata Lorenzo Gustavo Luis
Tutora: Paolini de P. María

San Cristóbal, Abril de 2016

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APROBACION DE LA TUTORA

En mi carácter de Tutora del Trabajo especial de Grado presentado por el ciudadano Zapata Lorenzo Gustavo Luis, cédula de identidad Nº V-.7.091.904, para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es "Aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva en materia penal en hechos de drogas y de contrabando ocurridos en el Estado Táchira", aprobado por El consejo General de Post. grado en reunión de fecha 30 de septiembre de 2015 según acta N. 127. Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 15 días del mes de abril de 2016

Mcs. María Rosario Paolini de Palm

C.I v.- 4.203.930

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DE LA TUTORA…… ii

ÍNDICE GENERAL…….... iii

RESUMEN…… v

INTRODUCCIÓN…… 1

CAPÍTULO I……..

9

LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SU APLICACIÓN, EN MATERIA PENAL…… 9

Principio de Culpabilidad …… 9
Responsabilidad Objetiva.…… 10
Causalismo ……... 15
Neocausalismo o Sistema Neoclásico …… 16
Finalismo …….. 16
Derecho Penal Sistémico ……... 18
Imputación Objetiva ……... 19
Dolo en *re ipsa*…….. 23
Derecho Penal del Enemigo……... 24
Derecho Penal Situacional …….. 26
La Posición del Investigador …… 28

CAPÍTULO II …… 30

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA …… 30

Ley Orgánica de Drogas …… 30
Ley sobre el Delito de Contrabando…….. 33
Responsabilidad Objetiva en el Delito de Contrabando de Extracción…….. 34
Ley Orgánica de Precios Justos…… 35
Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo…….. 41
Código Penal…… 42

CAPITULO III 43

REVISIÓN DE EXPEDIENTES DE CASOS REALES OCURRIDOS EN EL ESTADO TÁCHIRA EN LOS CUALES SE HA APLICADO LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA 43

Caso del Café …… 45
Caso del Arroz…… 46
Caso de Transporte de Estupefacientes…… 49
Caso de Transporte de Estupefacientes y Asociación para Delinquir…….. 50
Comentario del Investigador a los Casos Presentados…….. 52

CAPITULO IV…… 54

CRITERIOS FISCALES Y JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL…… 54

CONCLUSIONES…….. 63

RECOMENDACIONES…….. 65

REFERENCIAS…….. 66

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL EN HECHOS DE DROGAS Y DE CONTRABANDO OCURRIDOS EN EL ESTADO TÁCHIRA

Autora: Zapata Lorenzo Gustavo Luis
Tutora: Paolini de Palm María R
Fecha: Abril, 2016

RESUMEN

Según el Código Penal la responsabilidad penal es subjetiva y no existe la responsabilidad objetiva. Esta última existe en materia civil pero no en materia penal, donde importa más la conducta que el resultado. La responsabilidad objetiva no es otra cosa que responder por el resultado independientemente de la relación de causalidad y de la conducta realizada por el sujeto No obstante algunas leyes penales y un sector de la jurisprudencia aplica la responsabilidad objetiva para sancionar caos especialmente los de delitos de drogas y de contrabando de extracción aunado a la asociación para delinquir de la Ley contra la delincuencia organizada. Por ello se buscó examinar la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva en materia penal en hechos de drogas y de contrabando ocurridos en el estado Táchira".

El nivel de la investigación es descriptivo, analítico y de desarrollo conceptual, La Población es la totalidad de los casos juzgados por delitos de contrabando y drogas de los años 2011 al 2015, de ellos se escogió una muestra de 5 casos en los cuales observó la aplicación de la responsabilidad objetiva. Se trata de una muestra intencionada. Las técnicas usadas el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen. La conclusión es que si se evidenció la aplicación de la responsabilidad objetiva como modo de aplicación del derecho penal del enemigo.

Descriptores: Responsabilidad objetiva; delitos: de drogas, contrabando de extracción, criterios jurisprudenciales y fiscales.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está referida a la aplicación actual en el derecho penal venezolano de la responsabilidad objetiva. Conforme al Código Penal venezolano el sistema adoptado es el culpabilista; es decir, se basa en la responsabilidad penal por el acto. Ello implica, que cada persona responde penalmente por sus actos, siempre que el resultado de los mismos sea producto de su acción u omisión o, que la ley se los atribuya como consecuencia de éstos. De manera que lo que se exige es que exista una relación de causalidad entre la conducta realizada por el sujeto y el resultado producido como consecuencia de su actuar. Ello supone que ha habido un nexo psicológico entre el autor y el hecho.

Así pues se responde por culpa, cuando el resultado es producto de la conducta del autor negligente, imprudente, imperita o se han incumplido normas y reglamentos; y se responde por dolo, cuando el autor produjo el resultado porque tenía la intensión de ocasionarlo y el mismo se deriva de la relación causal entre la conducta realizada y el resultado típico producido.

Lo anterior significa que según el Código Penal la responsabilidad penal es subjetiva y no existe la responsabilidad objetiva. Esta última existe en materia civil pero no en materia penal, donde importa más la conducta que el resultado. La responsabilidad objetiva no es otra cosa que responder por el resultado independientemente de la relación de causalidad y de la conducta realizada por el sujeto. El resultado se le atribuye aunque el responsable no sea autor de la conducta, pero el resultado se encuentra dentro de la esfera de su competencia.

Sin embargo, a pesar de estar proscrita en el derecho penal la responsabilidad objetiva, se puede observar en Venezuela un cambio de paradigma donde tanto la ley como la jurisprudencia, atribuyen responsabilidad penal a quienes ni siquiera ejecutaron la conducta típica o

que tipifican conductas llamadas “peligrosas” volviendo al “derecho penal de autor”. Tal es el caso de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo que penaliza solo la pertenencia a la organización, y el ejemplo emblemático se encuentra en la Ley Penal del Ambiente[1] que dispone

> Artículo 3
>
> Responsabilidad Penal
>
> La responsabilidad penal, a los efectos de los delitos ambientales, cuya ejecución exige la violación de una norma administrativa, es objetiva y para demostrarla basta la comprobación de la violación, no siendo necesario demostrar la culpabilidad.

Además, en la práctica forense es común observar que los Fiscales del Ministerio Público imputan y acusan a terceras personas no involucradas directamente en el hecho, y que los jueces acogen el criterio fiscal y privan de libertad a esos terceros y hasta los condenan. En efecto basta examinar casos instruidos y juzgados por delitos relacionados con las drogas y con el contrabando de extracción para observar que se imputa a personas que no realizaron la conducta típica ni prestaron su ayuda antes, durante, o después de cometido el hecho. Es así como sin fundados plurales y concordantes elementos de convicción o indicios graves, se imputa y se acusa a una persona basado en la única prueba circunstancial de compañía; es decir solo por ser la persona, el “acompañante” circunstancial del autor en el momento de los hechos.

Se tiene entonces por ejemplo que el transporte de una droga oculta dentro de un neumático, no apreciable por cualquiera, a simple vista, le es atribuido al pasajero del vehículo que se encuentra dentro de él de manera circunstancial y que desconocía la existencia de la droga. Otro ejemplo emblemático es lo que está ocurriendo en la frontera venezolana con

[1] Ley Penal del Ambiente (2012) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, N° 39.913. Mayo, 02, 2012.

Colombia, respecto al delito de contrabando de extracción: de alimentos, artículos de uso personal y de materiales estratégicos. Se trata de hechos en los cuales en un bus que solo se dirige a la localidad de San Antonio a llevar pasajeros, se localiza e incauta, entre el equipaje de los pasajeros, productos presuntamente destinados al contrabando, envueltos en forma oculta en paquetes que el chofer no está autorizado para destapar ni para revisar su contenido por lo que desconoce de qué se trata, y sin embargo, se imputa al chofer y al ayudante de éste, quienes no tienen participación en el hecho, ya que se encuentran en cumplimiento de su rol de chofer y ayudante.

La problemática que se pretende abordar a través de esta investigación es precisamente la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia penal especialmente en casos de droga y de contrabando, a pesar de estar proscrita en el derecho penal actual.

La investigación busca resolver la siguiente interrogante: ¿Cuál es la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva en materia penal en casos de droga y de contrabando ocurridos en el Estado Táchira? Para responder esta pregunta, la investigación se plantea entonces contestar estas otras interrogantes: ¿En qué consiste la teoría de la responsabilidad objetiva y cuál es su aplicación en materia penal? ¿Cómo se ha aplicado en el Estado Táchira esta teoría en los casos penales actuales? ¿Cuáles son los criterios Fiscales y jurisprudenciales con relación a la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia penal?

Con base a las preguntas que se han formulado, la investigación persigue como Objetivo General: “Examinar la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva en materia penal en hechos de drogas y de contrabando ocurridos en el Estado Táchira”. Y cómo objetivos específicos: Analizar en qué consiste la teoría de la responsabilidad objetiva y su aplicación, en materia penal; revisar expedientes de casos reales ocurridos

en el Estado Táchira en los cuales se ha aplicado la responsabilidad objetiva; Indagar cuáles son los criterios fiscales y jurisprudenciales con relación a la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia penal.

La importancia de este estudio deriva de la relevancia del tema relacionada al análisis de la existencia de hechos reales que están ocurriendo en la actualidad y se están tratando como hechos de responsabilidad objetiva de manera ya proscrita en el derecho penal.

En este mismo sentido estriba la importancia del tema objeto de estudio, ya que la doctrina ha considerado no aplicable esta teoría sino en el campo civil. El presente estudio encuentra su justificación en la necesidad de evidenciar la tendencia actual tanto fiscal como jurisprudencial de aplicar esta teoría en el campo penal.

El alcance de esta investigación en cuanto a que el estudio está referido exclusivamente a los tipos penales específicos de transporte de droga y contrabando, es decir hechos de ocurrencia frecuente en la frontera colombo-venezolana, por lo que la limitación geográfica de esta investigación queda establecida para el estudio de hechos ocurridos esta frontera. El límite temporal fue el lapso de 2011 al 2015 ya que se examinaron hechos y expedientes de esto años. Sin embargo el aporte es de carácter nacional porque los resultados y las conclusiones a partir de éstos tendrán validez para todo el país.

En cuanto a los antecedentes se parte de considerar como tales a aquellos trabajos investigativos que preceden al presente proyecto. A nivel nacional se tiene que el antecedente más reciente en Venezuela lo constituye un trabajo de Investigación presentado por el Abogado Luis Navarro[2] titulado “Infortunios laborales y Responsabilidad Penal Objetiva en

[2]NAVARRO, L. (2009). **Infortunios Laborales y Responsabilidad Penal Objetiva**. Proyecto de Investigación presentado como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho del Trabajo. Universidad del Zulia. Maracaibo. Documento disponible en :

la Legislación Venezolana". Se trata de un trabajo especial de grado en la Maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad del Zulia. Aunque dicho estudio está relacionado únicamente con los delitos que ocurren en el ambiente laboral, representa un aporte para la presente investigación porque en el mismo se presenta a la responsabilidad objetiva como fundamento para culpabilizar al patrono por hechos punibles ocurridos en la Empresa.

Otro antecedente nacional es el trabajo realizado por el Profesor José Martínez[3] en la Universidad de Los Andes, titulado "La inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley Orgánica del Ambiente". En este trabajo el Investigador sostiene que el artículo 131 de la Ley Orgánica del ambiente establece la responsabilidad objetiva en los delitos ecológicos o ambientales, considerando innecesaria la demostración de la culpabilidad del acusado; ésto representa un paso regresivo en materia penal y por ello debe ser valorado críticamente para proponer su desaplicación, toda vez que su vigencia contradice el principio de culpabilidad y niega el principio Constitucional del Derecho a la Defensa.

Concluye el autor expresando que la inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley Orgánica del Ambiente se encuentra perfectamente definida al excluir de manera expresa a la culpabilidad en los delitos ambientales e implica un retroceso grave y negación de un derecho humano fundamental como es la presunción de inocencia y reactiva un retribucionismo absolutista y totalitario.

Esa investigación sirvió de orientación al presente estudio, en cuanto a la base constitucional del Principio de Culpabilidad y a la aplicabilidad de las críticas que formula el autor Martínez a los hechos punibles de contrabando y de drogas, que son el objeto de estudio a que se refiere el

---

http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/67/TDE-2011-09-19T09:46:24Z-1567/Publico/navarro_nava_luis.pdf

[3] MARTÍNEZ, J. (2009) **La Inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley del Ambiente.** Revista Cenipec. 28.2009.Enero-Diciembre. ULA - Mérida

presente trabajo de grado, ya que él se refiere a una Ley Penal del Ambiente ya derogada.

A nivel internacional conviene citar un estudio realizado en Colombia por Irazábal Ibáñez[4] denominado "Contenido del Injusto Penal Culposo: la Frontera entre la responsabilidad Objetiva y la Imprudencia". Se trata de un estudio relevante publicado en Internet, en el cual el Autor considera que la responsabilidad objetiva, por un resultado lesivo en un hecho de tránsito se da cuando la conducta humana rebasa los límites de los riesgos permitidos, porque el sujeto actúa irrespetando las normas de cuidado, y no evita el resultado lesivo.

Según el autor, el incremento del riesgo permitido es el criterio cardinal para diferenciar la conducta culposa de la conducta dolosa. Los conceptos emitidos por el autor sirvieron como una orientación al enfoque de la presente investigación en cuanto a la bibliografía que cita para el examen del Principio de Culpabilidad.

Igualmente en España, Coderch[5], realizó una investigación, partiendo del análisis de casos reales titulada "Causalidad y Responsabilidad", en la cual narra hechos juzgados, con las sentencias respectivas, con condenas por responsabilidad objetiva, destacando la ausencia del elemento subjetivo y la relación causal, señalando que se trata de una imputación arbitraria. El modo de describir los casos analizados sirvió a esta investigación para encontrar un nuevo elemento que ese autor menciona como "coincidencias" que es precisamente lo que en esta investigación se pretende destacar en los casos de contrabando y de drogas, donde se imputa a un tercero por la

[4] IRAZÁBAL, H. (2013) **Contenido del Injusto Penal Culposo: la Frontera entre la Responsabilidad Objetiva y la Imprudencia.** Disponible en: http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,486,0,0,1,0 [Consulta: 2015,septiembre 12]

[5] CODERCH, P.(2002) **Causalidad y Responsabilidad**. Barcelona Disponible En: http://www.indret.com/pdf/094_es.pdf [Consulta: 2016, febrero 07]

sola circunstancia de viajar en el vehículo donde se encuentra la droga o el contrabando**.**

En lo que respecta a la metodología del presente trabajo investigativo se tiene que el enfoque de esta investigación acoge el modelo cualitativo que sigue el paradigma constructivista de aprendizaje, donde el conocimiento se modifica cada día, se actualiza.

Se trata de una investigación de tipo documental que consiste en analizar la doctrina y la ley procesal que regula la materia objeto del tema, con una visión exegética. Se entiende por investigación documental el tipo de investigación cuya estrategia está basada en el análisis de datos obtenidos de diferentes fuentes de información, tales como informes de investigación, libros, monografías y otros materiales informativos en especial los expedientes y de allí se extraen las decisiones donde se aplica la responsabilidad objetiva. Pero como quiera que éstas también son documentos (decisiones judiciales), el diseño continúa siendo bibliográfico.

El objeto de esta investigación es el análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de la aplicación de la responsabilidad objetiva por lo tanto es revisión documental. Por eso se utiliza el método lógico que es la metodología que utiliza el jurista para confrontar los hechos jurídicos con la ley y con la *ratio juris.*

El nivel de la investigación es descriptivo, analítico y de desarrollo conceptual, porque identifica elementos y características; la investigación es descriptiva cuando se trata de obtener información sobre el fenómeno o proceso, para describir sus implicaciones; fundamentalmente está dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son sus características. Por lo tanto es descriptiva de las nociones teóricas sobre la responsabilidad objetiva y sobre su tratamiento judicial en materia de drogas y de contrabando.

La población es la totalidad de los casos juzgados por delitos de contrabando y drogas de los años 2011 al 2015, de ellos se escogió una muestra de 5 casos en los cuales se observó la aplicación de la responsabilidad objetiva. Se trata de una muestra intencionada.

Las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental. Ellas son fundamentalmente: el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y exegético de los supuestos legales que se compararon con las decisiones de los expedientes seleccionados, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

También se utilizó como instrumento la ficha, para recoger la información además la técnica del fotocopiado de libros y la búsqueda por internet.

Se estructuró en forma lógica en capítulos que van ordenados conforme los objetivos planteados.

El trabajo se inscribe bajo la línea de Investigación Estado y Derecho de la UCAT.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SU APLICACIÓN, EN MATERIA PENAL

Principio de Culpabilidad

En el campo del derecho penal, el principio de culpabilidad supone que una persona es responsable por el hecho cuando el mismo se le atribuye como consecuencia de su acción u omisión*: Nullum crimen nulla poena sine Culpa*, con lo cual la responsabilidad es subjetiva, en oposición a la responsabilidad en materia civil, en la cual también se responde por el resultado aun cuando el mismo no sea producto directo de la acción u omisión de aquel a quien se le atribuye.

En efecto, en materia civil, el padre responde por los daños que ocasionen los hijos menores de edad, y el patrono responde por el hecho de sus empleados. La explicación de las perturbaciones en la vida social, a través de la imputación, son la raíz de la responsabilidad. Todo resultado tiene un gran número de causas, sin embargo cuando la acción o conducta humana dirigida hacia un resultado, cargada de elementos psicológicos, produce el daño o pone en peligro el bien, resulta aceptable que se le culpabilice.

El concepto moderno de culpabilidad, según Jakobs[6] es hijo del mundo desmitificado, según el cual todas las cosas, en principio, pueden dominarse a través del cálculo. La teoría culpabilística supone siempre responsabilidad por la acción u omisión realizada, en cuanto a que la misma es producto de la voluntad del sujeto. El elemento voluntad, es el que va a determinar la culpabilidad; ello en contraposición a la responsabilidad por el resultado, independiente de la voluntad, que es la responsabilidad objetiva.

[6] GUNTTHER Jackobs (1997). El Principio de culpabilidad. **Estudios de derecho Penal**. Editorial Civitas. p..365

Sobre este tema, Gutiérrez, Reyes y Pimentel concluyen:

> El concepto de culpabilidad, debe comprender los principios de responsabilidad por el hecho, de responsabilidad subjetiva, el principio de proporcionalidad y todos los presupuestos garantísticos, que se derivan del concepto de culpabilidad jurídico penal, que constituyan garantías mínimas de las cuales deben consagrarse a todo ciudadano, de un Estado de derecho, social y democrático.[7]

Estos autores efectúan una comparación entre el pensamiento de Jakobs y Roxin acerca de la culpabilidad. Señalan que para Jakobs es un déficit de motivación jurídica en el individuo, se basa en aspectos sociales, y lo importante es que se mantenga la fidelidad del derecho, que las normas jurídicas se mantengan. Que en cambio, para Roxin la culpabilidad es un juicio de valor, que se hace de la conducta del individuo que comete el injusto, es una valoración de responsabilidad del sujeto.

Agregan que para Roxin la ausencia de antijuridicidad: conocimiento saber y querer no es susceptible de sanción, mientras que para Jakobs el derecho penal no tiene límites, en virtud de las funciones que éste derecho cumple, concibe al derecho como un elemento del funcionalismo de la sociedad, por medio del cual se requiere garantizar la estabilidad del derecho, mediante la fidelidad de sus normas.

Responsabilidad Objetiva

Con respecto al Principio de Culpabilidad, que limita la responsabilidad penal a los autores y participes, y exige la existencia del dolo y la culpa, rechaza la responsabilidad objetiva de manera que el hecho delictivo

[7] GUTIÉRREZ DE REYES Miriam, REYES María Alejandra, PIMENTEL Héctor.(2014) **La culpabilidad y responsabilidad como categorías de interpretación en la obra de Claux Roxin.** Disponible en: http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim23/art02.pdf.p.44 [Consulta: 2016, febrero 07]

necesariamente debe haber sido cometido mediante el dolo o la culpa. Al analizar el tema el Profesor Jakobs[8] sostiene:

> La responsabilidad por el resultado y la responsabilidad culpabilista, que es aquí el tema principal, tienen una fuerte raíz común: la explicación de perturbaciones en la vida social a través de imputación. Aunque responsabilidad por el resultado» es la denominación habitual de lo que he esbozado con anterioridad, se trata de un término que puede inducir a confusión. No es una persona cualquiera la que responde del resultado; en ese caso se trataría de un mero chivo expiatorio. Tampoco responde todo aquel que haya causado el resultado, sino solo aquella persona a la que se le puede imputar. Todo resultado tiene un gran número de causantes, estos a su vez o fueron ayudados por legiones de seres humanos, o estas podrían haber impedido la realización del comportamiento causal. En el ejemplo: que Edipo causase la muerte de Layo matándole y que Layo provocase su propia muerte por ir a un sitio en el que fue muerto son la misma cosa en una concepción científico-natural de lo que es «causa»: tanto lo uno como lo otro es una condición del resultado. Y si a pesar de ello no se consideraba que Layo fuese un suicida, sino que Edipo era un parricida, ello no puede explicarse a través de la relación causal valorativa entre acción y resultado, sino que presupone la existencia de normas, como, por ejemplo, una norma según la cual en caso de concurrir-sea por las razones que sea- la vida del padre con la del hijo, debe ceder el hijo. No es la causación[9] del resultado *per se,* sino la vulneración de la norma la que constituye la perturbación social. De la misma manera que ocurre en el ámbito de la responsabilidad culpabilista, se determina por un procedimiento normativo quien es competente para el resultado, y no por el curso natural, esto es, ni por la biología, ni por la física, ni tampoco -lo añado aquí, ya que aunque es superfluo para la responsabilidad por el resultado, es importante en lo que se refiere a la responsabilidad por culpabilidad- por la psicología.

Este sistema de responsabilidad, en opinión de Sanz[10], se caracteriza por prescindir del requisito de la infracción como punto de partida y

[8] JAKOBS, Gunther (1992) **El principio de culpabilidad.** ADPCP, Tomo XLVFascículo III, 1992, pp. 1051 - 1083 p. 1052 http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/guntherjakobs.pdf . [Consulta: 2016, febrero 08]

[9] Nota: causación : término textual del autor

[10] SANZ, A. (1988) **El concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría general del Derecho**. Universidad Autónoma de Madrid.1998. disponible en https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenlaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf. p.31. [Consulta: 2016, febrero 08]

consecuentemente por no recurrir a la culpabilidad como criterio de imputación subjetiva.

Acerca del tema de la responsabilidad objetiva, Ranieri[11] comenta el artículo 42 del Código Penal Italiano conforme al cual, las personas responden únicamente cuando el resultado es consecuencia de su acción u omisión. Por ello, resulta relevante el nexo causal entre la conducta del agente y el resultado.

Por su parte Bettiol[12], comentando igualmente el código Italiano, expresa que la responsabilidad objetiva es una forma anómala de responsabilidad penal, ya que la responsabilidad penal debe basarse en el nexo sicológico que vincula determinado evento con un individuo. Este mismo autor[13] comenta que Bataglinni advierte que en los casos de responsabilidad objetiva la culpa no se presume sino que se prescinde de ella.

El profesor Jakobs[14] señala que:

> Esta responsabilidad por el resultado probablemente estuvo limitada al ámbito de las perturbaciones de principios ordenadores esenciales; no pudo tener mucha utilidad para la resolución de los problemas cotidianos. Quien siempre reaccionaba según los patrones de la responsabilidad por el resultado cuando recibía un empujón en la aglomeración de un mercado o en el fragor de la marcha hacia la batalla, no podía a largo plazo -tampoco en una sociedad aun sin desmitificar-desarrollar una vida socialmente adaptada. En la vida diaria fracasa, hoy en día y desde siempre, quien no tiene en cuenta los límites de los demás, esto es, quien espera más de lo que la media de las personas puede hacer. Esta escisión de los presupuestos de la responsabilidad no es especialmente extraña: aunque el cosmos

[11] RANIERI, Silvio (1975) **Manual de derecho Penal Tomo I.** Editorial Temis. Bogotá. p.447

[12] BETTIOL, Giuseppe.(1965) **Derecho penal. Parte general**. Traducido por León Pagano, José. 4ª ed. italiana. Bogotá. Temis. p.412

[13] *Ídem* p. 413

[14] JAKOBS, Gunther (1992) **El principio de culpabilidad.** Op. cit. p. 1053**.** Disponible en: http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/guntherjakobs.pdf . [Consulta: 2016, febrero 08]

> enseñe a los seres humanos que no deben convertirse en la razón de la muerte de su padre ni unirse sexualmente a su madre, no dice nada -por ejemplo- acerca de cuál es el comportamiento adecuado en una aglomeración de personas. La identidad de una sociedad no depende de ese tipo de asuntos cotidianos, al menos por regla general, de manera que pueden organizarse de manera inteligente (lo que aquí quiere decir de manera practicable), sin que haya que mantener una vinculación a determinadas estructuras previamente dadas e indisponibles (13) . Sin embargo, tal orden practicable no tiene por qué consistir en responsabilidad en función de la culpabilidad individual. Esto incluso es improbable; probablemente se tratase de responsabilidad por el incumplimiento de los estándares de un determinado rol, pero en todo caso, y esto es lo decisivo, de responsabilidad organizada con base en reglas inteligente.

Sobre la materia de inimputabilidad, y la responsabilidad de los inimputables, también hay quien sostiene que al aplicarles medidas de seguridad se les responsabiliza penalmente y por ende es una forma de responsabilidad objetiva. En este sentido, Alvarado[15] considera que la responsabilidad penal objetiva se conoce como responsabilidad penal por el solo resultado, se conforma con la comprobación del nexo de causalidad y fue propia del inicio del derecho penal. Al referirse a la imputabilidad para eximir por qué los inimputables no tienen responsabilidad penal Alvarado[16] parte de establecer que la responsabilidad objetiva es propia de los inicios del derecho penal ya que se respondía por el resultado; en cambio la responsabilidad penal por responsabilidad indaga sobre aspectos subjetivos para comprobar que se realizó el acto con conciencia de su ilicitud.

Así pues, se manifiesta con la opinión de Reyes al señalar que por responsabilidad penal se entendía responsabilidad sin culpabilidad**.** Este

[15] ALVARADO, M. (2009)**. Imputabilidad y responsabilidad Penal.** Universidad Cooperativa de Colombia. Manizalez. Disponible en: http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/imputabilidad-responsabilidad-penal/id/54667309.html. p. 118. [Consulta: 2016, febrero 10]

[16] *Idem*, p. 119

autor[17] cita a Oberto Sotomayor según quien la imposición de una sanción, llámese pena o medida de seguridad, exige responsabilidad subjetiva.

Por su parte Da Silva, considera: "…La responsabilidad objetiva es un concepto civil, y en el contexto penal afecta negativamente afecta derechos y garantías constitucionalmente…"[18]. Según esa autora para demostrar la responsabilidad basta con demostrar la violación no siendo necesario demostrar la culpabilidad, lo que convierte a la persona en culpable a todo evento menoscabando la presunción de inocencia sin tener la oportunidad de defenderse.

Este tipo de responsabilidad penal, objetiva, ha transcendido al campo del derecho laboral, y penaliza al patrono basado en el hecho de que la maquinaria de su empresa ha creado un riesgo. Así lo sostiene Andara[19] quien, al comentar la Ley Orgánica de Prevención y Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT 2005). Además agrega que:

> En Venezuela es admitida la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de higiene y salud laboral, así como en otros ordenamientos jurídicos como la Ley Penal del Ambiente, el Código Orgánico Tributario, la Ley de Ilícitos Cambiaros, la Ley Contra Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas[20] entre otras donde aparecen consagradas sendas sanciones de carácter penal […]

Sobre el tema, Coderch también opina que:

---

[17] *Idem*. p. 120

[18] DA SILVA, M. (2010). **Nueva Ley Penal del Ambiente de Venezuela una Ley sin nocencia.**12/07/2010 Disponible en : http://ongvitalis.wordpress.com/2012/07/12/nueva-ley-penal-del-ambiente-de-venezuela-una-ley-sin-inocencia/ [Consulta: 2016, febrero 10]

[19] ANDARA, B.(2013). **La responsabilidad penal del patrono como sanción penal derivada de los infortunios laborales en Venezuela**. Revista electrónica lex laboro Universidad Belloso Chacín Rafael. Disponible en http://www.urbe.edu/publicaciones/lexlaboro/pdf/volumen2/La_responsabilidad_bernave_andara1.pdf. [Consulta: 2016, febrero 10]

[20] Hoy Ley Orgánica de Drogas (2010)

> […]gran parte del territorio de la responsabilidad objetiva pertenece a la negligencia. Ello supone reconducir la denominada responsabilidad objetiva, por pura causación de daños, a la negligencia: no existe una distinción polar entre Strict Liability (SL) y Negligence (N).Antes bien, las reglas de responsabilidad se sitúan en un continuum que va desde la negligencia con consideración a las circunstancias personales del agente (culpa subjetiva) hasta la culpa objetiva, la responsabilidad objetiva –por pura causación de daños-, pero luego siguen más allá y alcanzan la (infrecuente, pero no inexistente) imputación arbitraria de responsabilidad a una persona o entidad que no tuvieron oportunidad alguna de reducir la probabilidad de que ocurriera el accidente […] [21]

Este criterio del citado autor Coderch, se comparte porque precisamente las leyes que aquí se examinan se están interpretando como formas de responsabilidad objetiva al imputar responsabilidad a las personas juzgadas que no tuvieron una relación causal con el hecho, lo cual ciertamente resulta una imputación arbitraria.

A continuación se describe a responsabilidad penal en los esquemas penales de estudio del delito:

Causalismo

Este esquema causal explicativo del delito parte de la escuela clásica del derecho penal en la cual la culpabilidad es el nexo psicológico que une al individuo con el hecho. Por lo tanto, la culpabilidad penal es subjetiva. Los clásicos señalaban que la culpabilidad era el nexo psicológico que unía al individuo con el resultado. Por ello esa teoría es psicológica. Los clásicos consideran elementos de la culpabilidad son el dolo y la culpa.

Esta dogmática planeó bajo tres esquemas el estudio del delito: clásico, neoclásico y finalista. Para el esquema clásico el delito es la violación de la ley. Y se estudia bajo dos elementos: uno objetivo que es la antijuridicidad, y

[21] CODERCH P.(2002) **Causalidad y Responsabilidad.** Op cit. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/008_es.pdf [Consulta: 2016, febrero 10]

otro subjetivo que es la culpabilidad: Posteriormente se le agrega la tipicidad. Para los clásicos la acción es causal a la cual valoran como objetiva.

Mir Puig [22] citado por Montes señala que:

> De la culpabilidad psicológica entendida como conciencia y voluntariedad del agente encaminada a obtener un evento, se extraen, en principio, las siguientes consecuencias: la pena se impone individualmente al sujeto que realiza el acto (responsabilidad personal); la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado (responsabilidad por el hecho) y sólo si es que media un nexo psicológico concretado en el dolo o culpa (responsabilidad subjetiva).

Neocausalismo o Sistema Neoclásico

Cambia el concepto de culpabilidad por el de un juicio de reproche que se le formula a una persona que ha cometido un acto típico y antijurídico cuando le era exigible que se comportara de otra manera y no lo hizo, dentro de una normalidad de circunstancias; el juicio de reproche está referido a la norma, se infringe la norma cuando se adecúa la conducta al tipo. Por ello, también se le llama normativismo. La acción es causal y es eminentemente objetiva pero puede contener elementos subjetivos. La antijuridicidad no tiene elementos subjetivos, y éstos están en la culpabilidad.

Finalismo

Los finalistas consideran que ciertamente la culpabilidad es un juicio de reproche que no contiene elementos subjetivos pues éstos están en la acción. Ya que la culpabilidad es objetiva. Los elementos del dolo y la culpa

[22] MONTES HUAPAYA, Sandro. (2008) El Principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro del estado de derecho, social y democrático. **Revista de derecho penal, procesal penal y criminología.** 2008/12/14. Cita a MIR PUIG, Santiago, Derecho penal, Parte general, 4ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 1996, p. 95. http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,75,0,0,1,0 [Consulta: 2016, febrero 10]

están en la acción. Por haber dirigido intencionalmente la causalidad había un fin típico y antijurídico, o por haber dirigido la causalidad por su imprudencia a producir el resultado típico y antijurídico, es por lo que se le formula el juicio de reproche. Sobre este punto agrega Montes[23]que

> El antiguo concepto de culpabilidad jurídico-penal (dolo y culpa) quedó para las postrimerías sólo como principio: "no hay responsabilidad objetiva". Lo doloso y lo culposo pasan a formar parte de la valoración de la conducta (tipicidad subjetiva). De ello hablaremos luego cuando comentemos la concepción jurídico penal de la culpabilidad con el finalismo. Por ahora, sólo diremos que, en primer lugar, nadie pasará a ser perseguido o castigado sino sólo por las consecuencias queridas o previsibles de sus actos.

En el finalismo la responsabilidad también es subjetiva porque el dolo y la culpa se encuentran en la acción dirigida hacia un fin delictivo, es decir la intención está en la acción que dirige la causalidad hacia el resultado previsto o no. En este sentido, Peña[24] concluye lo siguiente:

> Lo que sí no podemos discriminar a este nivel es que si el dolo o la culpa ya no pertenecen a la culpabilidad jurídico-penal, sino a la tipicidad subjetiva, constituyendo grados diversos del disvalor subjetivo de la acción, no es coherente, entonces, seguir designando a la exigencia del dolo o imprudencia "principio de culpabilidad", sino "principio de responsabilidad subjetiva" en contraposición a la objetiva.

La dogmática naturalista ve en la acción culpable del delincuente el presupuesto de la pena. Paolini[25] expresa que “el modelo de imputación de la dogmática penal naturalista o tradicional es el de la interpretación

---

[23] MONTES HUAPAYA, Sandro. (2008) **El Principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro del estado de derecho, social y democrático** op. Cit. p.

[24] LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel,(1996) **Curso de derecho penal. Parte general**, Ed. Universitas, Madrid, 1996, p. 87.

[25] PAOLINI DE PALM, Maria R. (1995) **La Nueva dogmática penal**. **Foro Jurídico**. Revista del Instituto de Estudios Jurídicos Santiago Briceño. N.1/1995/ Colegio abogados del estado Táchira.p.p.131-132

psicologizante de la voluntad". Agrega que los hechos son producto de acciones u omisiones causales, por lo que se imputa responsabilidad bajo un criterio subjetivo.

Derecho Penal Sistémico

Esta concepción del derecho penal no es otra cosa que el funcionalismo. Se trata de una concepción en principio sociológica, que se fundamenta en que la sociedad moderna está organizada a base de sistemas y subsistemas que se enlazan unos con otros; y que cuando un individuo no cumple su rol le causa una disfunción al subsistema que afecta el orden y el funcionamiento de la sociedad. El sociólogo Luhmann tomó del organicismo de Spencer de cómo funcionan los sistemas y órganos de los seres vivos y lo llevó a la Sociología y fueron Roxin y Jakobs los que lo llevaron al derecho penal, dando posteriormente origen a la Teoría de la Imputación Objetiva. En efecto a Roxin se le cataloga como funcionalista flexible y Jakobs como radical. Así lo considera Rafecas:

> Para Jakobs, al autor de un acción (comportamiento exterior evitable) predicable como injusto penal se le ha de atribuir la *culpabilidad* cuando dicha acción no sólo indica falta de motivación dominante -por eso es antijurídica-, sino cuando el autor es responsable de esa falta.
>
> Esta responsabilidad por un déficit de motivación jurídica dominante en un comportamiento antijurídico es la *culpabilidad*: este déficit no se puede hacer entendible sin que afecte a *la confianza general en la norma*. Entiende a la culpabilidad como falta de fidelidad, o infidelidad al derecho, determinada normativamente...la misión del concepto de culpabilidad consiste en caracterizar la motivación no conforme a derecho del autor como motivo del conflicto. Una vez determinado esto, sólo interesa que se obtenga la estabilización de la norma. Jakobs sostiene que todos los conceptos del Derecho penal, desde el de acción hasta (y sobre todo) el de *culpabilidad*, están iluminados por el fin que el Estado persiga con la imposición de una pena; su contenido y alcances son delineados por esta finalidad. Afirma que no es posible delimitar o deducir contenidos universales de estos conceptos, ya que su connotación diferirá con cada sociedad, e inclusive dentro de cada sociedad, esos conceptos irán mudando a medida que el sistema social se reproduzca: no es casual que Jakobs haya elegido para dar inicio a su *Tratado*, estas palabras:*"El contenido y la función de la pena no se*

pueden configurar con independencia de la existencia del orden en el que se pune, ni de la comprensión de su sentido[26]

La pena no tiene un fin preventivo, sino que se impone para que se siga creyendo en la norma. El contenido del derecho penal de cada estado es propio pero los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son universales.

Imputación objetiva

La teoría de la imputación objetiva considera que la culpabilidad es el juicio de reproche que se le formula al individuo por violar las expectativas que la sociedad tiene de él frente al cumplimiento de un rol determinado.

Para esta doctrina, el dolo, es decir la intención, y la culpa es decir, la falta de previsibilidad, solo sirven para graduar la pena. Pero el fundamento para imputar no es subjetivo sino netamente objetivo. Por ello se llama imputación objetiva basada en el riesgo y en el incumplimiento de los roles.

> La segunda innovación central del sistema racional-final o teleológico, lo constituye, según Roxin[27], la ampliación de la "culpabilidad" a la categoría de la "responsabilidad", en cuanto que a la culpabilidad como condición ineludible de toda pena se le debe añadir siempre la necesidad preventiva (especial o general) de la sanción penal de tal modo que la culpabilidad y las necesidades de prevención se limitan recíprocamente y sólo conjuntamente dan lugar a la "responsabilidad" personal del sujeto, que desencadena la imposición de la pena.

.

[26] RAFECAS Daniel Eduardo **Crítica a los conceptos funcionalista-sistémicos de pena y culpabilidad.** Catedra Hendler. Buenos Aires. Disponible en**:** http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=87**.** [Consulta: 2016, febrero 10]

[27] ROXIN Claus (2009). Evolución y modernas tendencias de la Teoría del delito en Alemania**. Colección Vanguardia en Ciencias penales**. Editorial Ubijus, 1era reimpresión de la 1ea edición. México. D.F. 2009

Pero además, Jakobs[28] opina que puede considerarse otra variante de la teoría de la representación pues para él, dolo es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias; Hava agrega que lo que interesa es que el autor esté consciente de que no es improbable la realización del tipo.

> La razón de la menor penalidad que recibe el comportamiento culposo frente al doloso lo encuentra Jakobs en el hecho de que el primero afecta menos a la validez de la norma que el segundo; de este modo, los ilícitos imprudentes, en lugar de revelar una infidelidad a la norma tan drástica como los dolosos, pondrían de manifiesto la incompetencia del sujeto para el manejo de sus propios asuntos, que no ha valorado las consecuencias de su descuido porque, sencillamente, le eran desconocidas en el momento de actuar. Por ello, concluye, el autor imprudente soporta un riesgo natural que no es común en el dolo: «el riesgo de que puede resultar perjudicado él mismo o un tercero cuyo daño el autor sufrirá como propio.[29]

La culpabilidad se determina cuando se le reprocha el haber quebrantado el rol y creado o aumentado el riesgo, pero los elementos subjetivos sirven para graduar la pena: si actuó con dolo se le aplica mayor pena, y si actuó con culpa menor pena.

Sobre esta teoría escribe Paolini[30]

> Los elementos del delito se mantienen pero el tipo en su descripción constituye un principio de seguridad del individuo o de los asociados. La antijuridicidad se entiende como solución a las problemáticas sociales, y la culpabilidad como necesidad de la pena.

Como se observó de lo expuesto, todos estos esquemas explicativos del delito, siempre están presentes los elementos subjetivos. Y aunque el

[28] JAKOBS, Gunther. citado por Esther Hava García (2003). **Dolo eventual y culpa consciente: criterios diferenciadores.** Disponible en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf p. [Consulta: 2015, julio, 15]

[29] HAVA GARCÍA, Esther (2003): **Dolo eventual y culpa consciente:criterios diferenciadores.** Disponible en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf p. [Consulta: 2015, julio, 15]

[30] PAOLINI DE PALM, María R.(1995) **La Nueva dogmática penal**. Op cit. p139

fundamento para atribuirle la responsabilidad penal en la imputación objetiva es netamente objetivo, su grado de culpabilidad y por ende de penalidad, dependerá de los elementos subjetivos.

Así las cosas, no basta únicamente con pensar en la posibilidad del resultado. Habrá entonces, dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción.

Concluyendo se tiene que: El dolo es la intención de ejecutar o de omitir un hecho típico que es contrario a la norma y que lesiona o pone en peligro al bien tutelado. La culpa es la falta de previsibilidad de que con el actuar o su omisión, se puede producir un daño. En la culpa, se le reprocha porque debió prever el resultado y sin embargo actúo. Así, el médico debe prever que si no esteriliza los instrumentos, la herida se contaminará; el conductor, debe prever que al no cumplir las señales de tránsito, por ejemplo al no hacer “el pare”, puede arrollar a una persona; la madre, debe prever que al dormirse amamantando a su hijo puede ahogarlo.

Según la posición que se adopte, sea psicológica (clásica) sea normativa (neoclásica) o sea finalista, se resolverán los casos. De modo que en la concepción es psicologista basta que el individuo se encuentre unido al hecho por su nexo psicológico para que se le declare culpable. El clásico sólo examina que hubo dolo o culpa, que el hecho es típico y no está amparado en causal de justificación. El neoclásico por su parte, asumirá una posición distinta, cuándo hubo dolo o cuándo hubo culpa, examinará la normalidad de las circunstancias, bajo las cuales actuó la persona y examinará sí le era exigible o no otra conducta. Se le reprocha su actuar y por ende se le declara culpable

El finalista examinará la acción para ver la causa del resultado típico y antijurídico, examinará en esa acción el dolo o la culpa, y le formulará el

juicio de reproche y lo declarará culpable solo sí objetivamente y subjetivamente la acción fue intencional o culposa.

El partidario de la imputación objetiva examinará sí el hecho es típico, cuál rol cumplía el individuo en el momento del hecho, que tipo de rol cumplía: común o institucional, sí en ejercicio de su rol violó las expectativas sociales que se tenían frente él. Sí su conducta creó el riesgo o contribuyó al mismo, y sí produjo un resultado dañoso o sólo puso en riesgo el bien. Y luego formulará el juicio de reproche. Finalmente analizará el grado de autoría o de participación y sí la violación de expectativas fue producto de un actuar imprudente o intencional y graduará la pena. Al partícipe menos pena que al autor y al imprudente menos pena que al intencional. Sin embargo, antes de continuar con otras formas de mirar actualmente la culpabilidad en el estudio del delito, conviene repasar el *versari in re illicita y el dolo en re ipsa:*

A consecuencia de este principio de culpabilidad no habrá responsabilidad subjetiva cuando el hecho se produce por mero accidente, sin dolo ni culpa, considerándose el hecho como fortuito. Pues en opinión de Montes [31] que resulta "innecesario" e "ineficaz" penalizar por hechos derivados del azar. En opinión del citado autor, bajo este principio, la antigua fórmula del "*versari in re illicita*" (mediante la cual se respondía por las consecuencias propias de los actos, incluidas las fortuitas), no tiene sustento. Así mismo, corta, también, con la técnica de los delitos cualificados por el resultado, que fundamentan la agravación de los actos, respecto al resultado más grave, sin la existencia del dolo o la culpa. .en el mismo sentido se excluye la responsabilidad por los delitos preterintencionales, que es una expresión del *versari*, aunque por razones metodológicas se trata separadamente.

[31] MONTES HUAPAYA, Sandro. (2008) op. Cit. p.47

El versari in re illicita es una locución en latín, que básicamente quiere decir “el que quiso la causa quiso el efecto”. De este modo, según esa teoría, sí una persona consumió drogas y por una alucinación mató a otra, se le debe imputar el homicidio, por más que haya cometido el delito en un estado de inimputabilidad.[32]

Lo que debe quedar claro es que en la imputación objetiva el término objetivo está referido es a la conducta desarrollada por el autor, y no al resultado producido. En la imputación objetiva el autor o el partícipe responde porque objetivamente su conducta consiste en la creación de un riesgo sobre el bien jurídico tutelado o en el aumento de un riesgo permitido. Aunque el resultado no se produzca, se sanciona la conducta. Por supuesto que la pena es menor cuando el hecho no se consuma sino se quede en tentativa. En la responsabilidad objetiva se imputa es el resultado aunque no se demuestre la relación causal entre la conducta el resultado.

Dolo en *re ipsa*

Ya se hizo referencia a que el principio de culpabilidad se fundamenta en que a la persona se le declara culpable por haber obrado con dolo o culpa, o cuando el resultado se le atribuye como consecuencia de su acción u omisión, de manera que no se responde por hechos fortuitos y cuando no hay conciencia de la antijuridicidad. Ahora bien, uno de los problemas del derecho penal es la prueba del dolo, siendo algo subjetivo: cómo saber sí en la mente del agente había la intención. Y allí surge lo que se denomina el dolo en *re ipsa*. Es decir, aquel resultado que por sí mismo evidencia la intención del sujeto.

[32] DIARIO JUDICIAL (2013) Versari in pena ilícita. http://www.diariojudicial.com/nota/33051 [Consulta: 2016, febrero 10]

El dolo se presume pues se desprende de la misma cosa. El ejemplo socorrido es aquel donde el cadáver presenta veinte puñaladas, resulta claro que la intención era darle muerte. Pero no es tan fácil determinar en la práctica la culpabilidad, pues puede ser que el individuo se encuentre bajo un estado de trastorno mental y habría que examinar la imputabilidad como presupuesto de culpabilidad. Que en todo caso podría serle imputado el hecho mas la pena se atenuaría sí resultase una imputabilidad disminuida. Y es aquí cuando el derecho penal también analiza *la Actio libera in causa o actio libera in sua causa*

> Es una locución latina empleada en el derecho penal que puede traducirse como *acto libre en su causa*. Mejor traducción como "acto libre por su propia causa", lo cual supone el análisis ex ante del injusto. Es utilizada dentro de la teoría del delito al momento del análisis de culpabilidad. La imputabilidad exige el análisis del hecho en el momento en que este se produjo y no en sus causas anteriores. Sin embargo con la ALIC es punible la conducta criminal inimputable (por ejemplo el homicidio en estado de ebriedad) por una conducta anterior que fue determinada libremente por el agente (por ejemplo el beber alcohol a sabiendas de su conducta homicida en la ebriedad), de allí que se denomine a la ALIC imputabilidad extraordinaria o excepcional.
>
> Según la ***actio libera in causa*** se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de éste es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.[33]

Derecho Penal del Enemigo

Derecho Penal del Enemigo es un doctrina creada por el profesor Günther Jakobs en 1985, quien considera que en el Código Penal Alemán

[33] WIKIPEDIA Enciclopedia libre. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Actio_libera_in_causa [Consulta: 2016, febrero 10]

(StGB) sancionaban penalmente conductas, sin que se hubiere afectado el bien jurídico, pues ni siquiera se trataba del inicio de la ejecución de hecho punible. Estos tipos no castigan al autor por el hecho delictivo cometido, sino por considerarlo peligroso. Parte de considerar que hay sujetos peligrosos que no pueden ser amparados por los derechos, pues los califica de enemigos. Según resume Zaffaroni[34] el concepto de enemigo sería:

> La esencia del trato diferencial que se depara al enemigo consiste en que el derecho le niega su condición de persona. Sólo es considerado bajo el aspecto de ente peligroso o dañino. Por mucho que se matice la idea, cuando se propone distinguir entre ciudadanos (personas) y enemigos (no personas), se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales en razón de que se dejó de considerarlos personas, y esta es la primera incompatibilidad que presenta la aceptación del hostis en el derecho con el principio del estado de derecho.
>
> En la medida en que se trate a un ser humano como algo meramente peligroso y, por tanto, necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona, aunque se le reconozcan ciertos derechos (por ejemplo, testar, contraer matrimonio, reconocer hijos, etc.). No es la cantidad de derechos de que se priva a alguien lo que le cancela su condición de persona, sino la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir, cuando se lo priva de algún derecho sólo porque se lo considera puramente como ente peligroso.

En criterio de Modolell [35]el derecho penal del enemigo es "una reacción del Estado en el ámbito penal al margen del derecho". Y es que el problema está en que de acuerdo a los intereses del grupo dominante de turno que

[34] ZAFAFRONI Eudenio Raúl. ***El enemigo en el derecho penal***. Disponible en: http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf [Consulta: 2016, febrero 10]

[35] MODOLELL GONZALEZ, Juan Luis (2006) **El "derecho penal del enemigo": evolución (¿o ambigüedades?) Del concepto y su justificación. Revista CENIPEC.** Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23565/2/articulo11.pdf [Consulta: 2016, febrero 10]

detente el poder se podrá calificar a determinados grupos como “enemigos” Langon[36] considera que:

> Sócrates como Jesús fueron ajusticiados como enemigos de la sociedad de su tiempo (ambos por blasfemia contra la democracia ateniense en un caso y contra la ley mosaica en el otro); pero también los cristianos fueron perseguidos por Dioclesiano y los herejes por la Roma papista del medioevo; los cristianos infieles por los musulmanes, y el Islam por el Emperador; los burgueses, fascistas, capitalistas y oligarcas por los comunistas, y éstos por aquellos, bajo rótulos descalificantes como subversivos, anarquistas o terroristas, pues se trata en todos los casos de estigmatizar y quitar valor humano al contrario, de forma de poder llevarlo a la aniquilación y al exterminio, porque con el enemigo no puede haber tregua ni paz, sino muerte y destrucción, encontrándose siempre una justificación “moral” en su bajeza y en la autocomplaciente superioridad ética del que los reprime y destruye.

Derecho Penal Situacional

Es la criminología la que ha estudiado esta nueva forma de mirar al derecho penal, así se tiene que la teoría ecológica del delito o escuela de Chicago está referida más al tema de la prevención, que de la sanción de los delitos.

González[37] utiliza la denominación de prevención situacional

> La prevención situacional del delito o prevención medioambiental, sigue los postulados de la Escuela de Chicago, en lo que pretende eliminar los objetivos más fáciles, o hacer más reales las consecuencias negativas de la delincuencia, centrándose más en los factores y circunstancias inmediatas, que en la propia intención de la persona en delinquir. Por lo tanto, se centra en el ambiente para el delito más que en aquellos que cometen los actos criminales. Busca prevenir la ocurrencia

[36]LANGON CUÑARRO, Miguel (2011) **El derecho penal del enemigo entre nosotros** (presentación del libro de Germán Aller). http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/langon-enemigo.pdf. [Consulta: 2016, marzo 04]

[37] GONZÁLEZ, José María (2014) Prevención situacional del delito vial http://criminologiaycriminalisticafb.blogspot.com/2014/11/prevencion-situacional-del-delito-vial.html [Consulta: 2016, marzo 04]

> del delito más que de detectar y sancionar a los delincuentes. Busca no tanto eliminar las tendencias criminales o delincuenciales a través del mejoramiento de la sociedad o sus instituciones, sino que meramente trata de hacer la acción criminal menos atractiva para los delincuentes. Esta prevención es aplicable a cada tipo de delito, y no solamente al delito "oportunista" o relacionado con la adquisición de objetos, sino inclusive a delitos más calculados o profundamente motivados. Ya sea que los delitos sean cuidadosamente planeados o motorizados por el odio o la ira, están fuertemente afectados por contingencias situacionales (Tedeschi y Felson, 1994).

Para la Escuela de Chigago el entorno social es el determinante en todo delito, la ciudad es la principal causante de la delincuencia, incluso llegaron a pensar que según estuviera organizada la ciudad geográficamente habría más o menos delincuencia. García Pulgarín[38] dice lo siguiente:

> En el fondo de las formulaciones teóricas de la Escuela de Chicago, encontramos la introducción de un nuevo objeto de observación en el saber criminológico hasta entonces dominado por el pensamiento positivista. Para los teóricos de la Escuela de Chicago no será el delincuente el objeto de su atención; el nuevo campo u objeto de observación será la ciudad y en particular la ciudad de Chicago, que para la época, como muchas otras ciudades, consolidaba el proceso de industrialización ocasionando una gran explosión demográfica que produjo la llegada de grandes cantidades de inmigrantes de los países de Europa que huían de la guerra, las crisis económicas y las persecuciones políticas de algunos regímenes así como enormes capas de población campesina de los Estados Unidos, que arribaban a la ciudad en busca de los ideales del floreciente capitalismo Norteamericano.

Por su parte, González resume lo siguiente:

> Existen 3 principales teorías que fundamentar a la prevención situacional del delito:
>
> 1. Teoría de la "Elección Racional" que expone que el individuo delinque en razón a un modelo económico de costo-beneficio, significa

[38] GARCÍA PULGARÍN , Alex (2014). Prevención situacional y control de los espacios públicos. Revisión de algunos modelos teóricos a propósito del contexto colombiano **Diálogos de derecho y política**-http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35305.pdf. [Consulta: 2016, marzo 04]

que el delito es una elección que el delincuente en potencia tiene entre una serie de alternativas posibles a partir de un cálculo racional en el que se considera las ventajas y desventajas en cada una de las opciones.

2. Teoría de la "Actividad Rutinaria", que pretende dar una explicación causal de la conducta antisocial en correlación con los objetos ubicados en tiempo y espacio de los individuos, por lo general en este caso los sujetos activos del delito estudian y analizan la dinámica que sus víctimas realizan a diario, ejemplo: analizar la ruta que utiliza la víctima para trasladarse desde su casa a su trabajo.

3. Teoría del "Diseño Ambiental", que nos indica que el diseño urbano influye facilitando o desalentando la criminalidad, así como que el diseño arquitectónico puede permitir o dificultar procesos de interacción comunitaria que redunden en la prevención del delito. Por ejemplo: un fraccionamiento diseñado como condominio privado con muros perimetrales y solo un acceso principal que pueda ser controlado fácilmente, disminuye la posibilidad que posibles agresores ingresen a la comunidad sin ser detectados, lo que desalienta la actividad antisocial.[39]

García Pulgarin [40] explica la "Teoría de las Ventanas Rotas"

Se coincide en ubicar el origen de esta teoría en el año 1982 con un artículo publicado en la revista Atlantic Monthly, por dos investigadores norteamericanos (James Q Wilson y George L. Kelling), y titulado: "ventanas rotas: la policía y la seguridad en los barrios." El trabajo realizado por Philip Zimbardo, un psicólogo de la Universidad de Stanford fue el punto de partida y el que fundamentó la teoría de las ventanas rotas propuesta por estos autores; Zimbardo había llevado a cabo un experimento de comportamiento social en el año 1969 en el que utilizó dos vehículos exactamente iguales sin placa de identificación, igual color y características; al vehículo No. 1, lo abandonó en el barrio de Palo Alto en Sacramento California, en tanto que; el vehículo No 2, fue abandonado en el Bronx de New York. El de Palo Alto estaba intacto pero el ubicado en el Bronx tenía el capó levantado a la hora de iniciar el experimento. A menos de diez minutos de su abandono el automóvil del Bronx fue atacado por vándalos, relatan los autores en su artículo, que los primeros en llegar fueron una familia (padre, madre e hijo) y que en menos de 24 horas prácticamente todo lo considerado de valor dentro del vehículo había sido sustraído, así como que, la mayoría de los "vándalos" estaban correctamente vestidos, eran blancos y de buena presencia. El

[39] GONZÁLEZ Jose María (2014) Prevención situacional del delito vial. Op cit.

[40] GARCÍA PULGARÍN Alex (2014) **Prevención situacional y control de los espacios públicos. Revisión de algunos modelos teóricos a propósito del contexto colombiano** http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35305.pdf [Consulta: 2016, marzo 04]

vehículo ubicado en Palo Alto duró varias semanas intacto, por lo que se le destruyó una ventana, según los autores con un martillo por parte Zimbardo “pronto los transeúntes se unían a la destrucción, en pocas horas, el auto había sido dado vuelta, absolutamente estropeado. Otra vez los “vándalos” parecían ser principalmente gente blanca respetable. Deducen los autores que la propiedad descuidada es presa fácil de gente que sale a saquear; también incluso, de personas que habitualmente cumplen con la Ley pero que al notar que no hay límites se pueden ver inmiscuidos en conductas que habitualmente no realizarían.

La Posición del Investigador

Revisada la evolución de la teoría del delito, resumida en los esquemas de estudio del delito, así como las nuevas posiciones político criminales frente el fenómeno delictivo, hay que observar la realidad que se refleja en la tendencia legislativa universal de incluir la penalización más severa no sólo de determinados crímenes como los actos terroristas, sino de implementar un derecho penal selectivo que cataloga a determinados individuos como no humanos a los que se les excluye de garantías procesales.

Y aunque unas legislaciones no lo confiesan abiertamente pues no utilizan los términos de “enemigo” sí incluyen la prohibición de otorgar beneficios procesales, fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Se observa una tendencia a aplicar un derecho penal máximo en el cual se condena sin que se pruebe en juicio que el sujeto actuó con dolo o con culpa, sino simplemente se le atribuye un resultado con la mera existencia de pruebas circunstanciales que vinculen al sujeto con el resultado y ni siquiera con el hecho mismo. Esta tendencia entonces, no es sólo legislativa sino principalmente judicial, establecida a través de criterios jurisprudenciales. Lo cual se verá a continuación, cómo ocurre en Venezuela.

En efecto, algunos tipos penales son eminentemente dolosos pero en la aplicación de la justicia se penaliza sin haberse probado el dolo.

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA

Rodríguez Morales[41] sostiene que en el ordenamiento jurídico venezolano existe una dispersión de leyes penales y cita a la Ley Contra Delitos Informáticos, la Ley Penal del Ambiente, el Código Orgánico Tributario, la Ley Contra la Corrupción entre otras y que esa excesiva promulgación de leyes con contenido punitivo incrementa la intervención del Derecho Penal.

Ley Orgánica de Drogas[42]

Esta ley además de regular el control del uso lícito de estupefacientes, también tipifica las conductas punibles relacionadas con el tráfico y el uso ilícito de las sustancias estupefacientes, comenzando por la siembra hasta la fabricación distribución y permitir el consumo en locales. Los tipos más emblemáticos de esta ley, son los siguientes:

> Artículo 149 Tráfico
>
> Él o la que ilícitamente trafique, comercie, expenda, suministre, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años. Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.

[41] RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro (2006) **Síntesis de Derecho Penal Parte General** Ediciones Paredes, 2006 p. 67

[42] LEY ORGÁNICA DE DROGAS. ***Gaceta Oficial*** **de la República Bolivariana de Venezuela** N° *39.510*, de fecha 15 de septiembre de 2010.

> Artículo 156 Operaciones con licencia o permisos revocados, suspendidos o vencidos
>
> Cualquier operador químico con licencia o permiso a que se refiere esta Ley, revocado, suspendido o vencido que importe, exporte, traslade, distribuya, oculte, fabrique, deseche, elabore, refine, transforme, mezcle, prepare, produzca, transporte, almacene, asesore, financie, realice actividades de corretaje o cualquier transacción con las sustancias químicas controladas, será penado o penada con prisión de ocho a doce años.

Como se desprende de la redacción de los tipos transcritos, se trata de delitos dolosos, en los cuales se requiere que el sujeto activo tenga la intención de cometer el hecho. De ahí que en supuestos de error, coacción ajena e insuperable, caso fortuito o fuerza mayor el sujeto no deberá ser declarado culpable. En consecuencia, la culpabilidad debe ser entendida como subjetiva, por lo que el individuo imputado debe estar vinculado al hecho con una relación causal entre la conducta por él desplegada y el resultado obtenido.

No basta entonces, el encontrarse en un lugar o viajar en un vehículo en el que se localice la sustancia estupefaciente, sino debe existir un vínculo entre la sustancia y la conducta del imputado. Pues puede tratarse de un mero pasajero que desconoce que en el vehículo donde viaja se encuentra una droga en forma oculta.

Esta modalidad delictiva llamada “transporte” lleva implícita el ocultamiento. En efecto, es un hecho público y notorio comunicacional, que cuando la droga es transportada, se lleva oculta dentro del vehículo, por ejemplo, en la tapicería de las puertas, en los cauchos, en el ducto del aire acondicionado, dentro de la tapicería de los asientos, entre otras. En consecuencia, cuando una persona aborda como pasajero, o como acompañante del conductor del vehículo que lleva oculta la droga, resulta en la mayoría de los casos, que ese acompañante desconoce la existencia de la droga dentro del vehículo en el cual viaja. De ahí que pues que conforme

a la experiencia común una persona puede ser "utilizada", como acompañante y desconocer que en ese vehículo se encuentra oculta una droga. Sin embargo, es imputado como co-autor o como cómplice del delito de transporte de estupefacientes.

Esta imputación constituye una aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva puesto que no existe una relación causal entre la conducta desempeñada por el pasajero y el ocultamiento de la droga. Zerpa[43] expone que esta concepción de la ley y su interpretación se aproxima a los postulados del derecho penal del enemigo, señala lo siguiente:

> Ahora bien, pareciera que desde el punto de vista legislativo y jurisdiccional, no solo en Venezuela sino en el mundo, la puesta en marcha de una dura política criminal- antidrogas está marcando un sendero de retroceso en relación a los principios y postulados predominantes del Derecho Penal de nuestros días (garantías, mínima aplicación, ultima razón, lesividad, progresividad, humanización de las penas, resocialización del delincuente, etc.), ello se puede observar por ejemplo, cuando vemos que en la última reforma hecha al Código Penal (2005) se redujo la pena aplicable al delito de homicidio, mientras que en la última reforma legislativa en materia de drogas (que derogó a la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por un nuevo texto normativo llamado "Ley Orgánica de Drogas") realizó un notable aumento en el nivel general de aplicación de las penas para la gran mayoría de los delitos en ella contemplados.[44]

La jurisprudencia en Venezuela, ha "satanizado" los crímenes relacionados con la droga. Ello es así, puesto que el propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional[45] ha calificado los delitos

---

[43] ZERPA PÉREZ Dixon Daniel (2013). **La lucha contra el narcotráfico en Venezuela y el derecho penal del enemigo.** Disponible en: http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_2013_n13_p.151-177.pdf [Consulta: 2016, marzo 04]

[44] *Idem.*

[45] SALA CONSTITUCIONAL, sentencia de fecha 10 días del mes de diciembre de dos mil nueve (2009) Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Disponible en:

relacionados con la droga como delitos de lesa humanidad, y ha prohibido otorgar beneficios procesales, llámese medidas cautelares o fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Y es por ello, que los jueces de instancia, acogiendo el criterio de la Sala Constitucional, efectúan una interpretación represiva, en esta materia. Y entonces, admiten la imputación fiscal, privan de libertad, admiten la acusación, y mantienen privado de libertad durante todo un proceso, a una persona, por el solo hecho de ser pasajero o acompañante. Lo que evidencia que, de hecho, en esta materia se está aplicando la teoría de la responsabilidad objetiva, como se verá en el capítulo siguiente.

Igual sucede en el caso de operaciones con licencia o permisos revocados, suspendidos o vencidos, la responsabilidad penal es objetiva y no se admite el error como causal de inculpabilidad. En otras palabras, no se examina la relación causal entre la conducta y el hecho en sí mismo.

Ley sobre el Delito de Contrabando [46]

Artículo 7
Contrabando simple

Quien por cualquier vía introduzca al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, extraiga de él mercancías o bienes públicos o privados, o haga tránsito aduanero por rutas o lugares no autorizados, sin cumplir o intentando incumplir los requisitos, formalidades o controles aduaneros establecidos por las autoridades del Estado y las leyes, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Artículo 15

Transporte, depósito o tenencia

Quien transporte, deposite o tenga mercancías nacionales o nacionalizadas en vehículos de cabotaje, sin cumplir con el

---

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1728-101209-2009-09-0923.html. [Consulta: 2016, marzo 04]

[46] LEY SOBRE EL DELITO DE CONTRABANDO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Nº 6.017 Extraordinario del 30 de diciembre de 2010

> procedimiento aduanero legalmente establecido, será sancionado con prisión de cinco a siete años.
>
> Artículo 16
>
> Transporte o desembarque
>
> Quien por cualquier medio, transporte o desembarque mercancías extranjeras no destinadas al tráfico o comercio legítimo con la República Bolivariana de Venezuela u otra nación, será sancionado o sancionada con prisión de cinco a siete años.

Las conductas ahí descritas, son igualmente dolosas por lo que rige el principio culpabilista, y se requiere verificar sí el imputado ha realizado intencionalmente la conducta típica.

Responsabilidad Objetiva en el Delito de Contrabando de Extracción

El artículo 3 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando establece una definición de tipo:

> Los actos u omisiones donde se eluda o intente eludir la intervención del estado con el objeto de impedir el control en la introducción, extracción o tránsito de mercancías o bienes que constituyan delitos, faltas o infracciones administrativas

El legislador al utilizar los términos acto y omisión, para describir al que dolosamente haga algo o deje de hacerlo con la finalidad de eludir, evadir, una situación determinada, está considerando que el autor no tiene el animus de aceptar las condiciones para el control por parte del Estado. De manera que el sujeto activo en este tipo penal es cualquier ciudadano (persona natural o jurídica de derecho público o privado) que tenga el *animus delinquendi*, con el conocimiento del ilícito que está realizando, con la ejecución de los verbos rectores como son: introducir, extraer, transitar, haciendo referencia a mercancías o bienes, que están prohibidos dentro de la legislación venezolana, siendo este el ámbito de aplicación de la ley. Por ello en principio se trata de responsabilidad subjetiva.

El delito de contrabando es de mera conducta y no un delito de resultado, ya que comienza a configurarse el tipo penal desde el momento en que el sujeto activo elude, se comporta contumaz ante el poder punitivo del Estado al introducir o extraer los bienes o mercancías prohibidas o no prohibidas pero eludiendo los impuestos, por ello la responsabilidad penal en este tipo de delito es subjetiva. Sin embargo, más adelante se verá cómo se aplica responsabilidad objetiva.

La actividad del sujeto activo es el ilícito, por ello se busca hacer frente al contrabando con el fin de fortalecer la seguridad, defensa y desarrollo integral de la nación y el régimen socioeconómico del país, sancionando y tipificando los actos y omisiones que constituyan ilícitos penales o administrativos en materia de contrabando. No admite tentativa ni frustración.

Ley Orgánica de Precios Justos [47]

Esta es una ley de reciente data (enero 2014) que fue reformada en noviembre 2014 y luego en noviembre de 2015, y tiene como objeto regular los precios de los productos; pero en lo que concierne a esta investigación, sanciona a las personas que transportan hacia el exterior del país, productos o bienes de consumo, objetos de regulación especial, por tratarse de bienes de la cesta básica alimentaria, o de uso de higiene personal, o de aquellos utilizados para la construcción.

Su sanción obedece a una crisis económica que se vive en el territorio venezolano derivada del diferencial cambiario por el valor que tiene la moneda venezolana muy bajo con respecto al valor en otros países del

---

[47] LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS, Decreto 2092, gaceta Nro 6202 del 08/11/2015 reimpresa por error material. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 40.787, de fecha 12 de noviembre de 2.015.**

dólar. Ello ocasiona que los productos producidos a un valor en Venezuela, sean extraídos para venderlos por precios muy altos en los países fronterizos con Venezuela como son Brasil y Colombia. Esta Ley de Precios Justos tipifica el contrabando de extracción así:

> **Artículo 57.—Contrabando de Extracción.** Incurre en delito de contrabando de extracción, y será castigado con pena de prisión de catorce (14) a dieciocho (18) años, quien mediante actos u omisiones, desvíe los bienes, productos o mercancías del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien extraiga o intente extraer del territorio nacional bienes destinados al abastecimiento nacional de cualquier tipo, sin cumplir con la normativa y documentación en materia de exportación correspondiente.
> De igual forma, será sancionado con multa equivalente al doble del valor de los bienes o mercancías objetos del delito, no siendo en ningún caso menor a quinientas (500) Unidades Tributarias.
> El delito a que se refiere este artículo, será sancionado en su límite máximo y la multa llevada al doble, cuando los bienes extraídos o que haya intentado extraer sean mercancías subsidiadas por el sector público o adquiridas con divisas otorgadas por el Estado.
> Se presume incurso en el delito de contrabando de extracción el sujeto que no presentare ante la autoridad competente los documentos exigidos en materia de movilización y control de bienes.[48]
> En todo caso, una vez comprobado el delito, se procederá a la suspensión inmediata de los permisos y guías para el transporte y comercialización de mercancías, así como al comiso de la mercancía.
> Cuando los bienes objeto de contrabando de extracción hubieren sido adquiridos mediante el uso de divisas otorgadas a través de la administración cambiaria, provengan del sistema de abastecimiento del Estado, o su extracción afecte directamente el patrimonio público, los mismos serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público.

La simple lectura del contenido del aparte subrayado, acerca de cómo y cuándo se entiende cometido el hecho, evidencia que basta no llevar

[48] Subrayado del investigador.

consigo, la guía SADA[49] junto con la factura de los bienes, para entenderse consumado el hecho. He aquí una forma clara de responsabilidad objetiva.

Este delito de contrabando de extracción tipificado en la Ley Orgánica de Precios Justos supone que el poseedor de los bienes no presente a la autoridad competente la documentación comprobatoria de haber cumplido las disposiciones legales referidas a la movilización y control de esos bienes. El gobierno venezolano creo la Superintendencia SUNDDE, como organismo encargado de la materia. Es así como el 22 de agosto de 2014, la Presidencia de La Republica dictó un decreto en el que establece que:

> El contrabando de extracción está afectando de manera grave la producción nacional lo que ocasiona el incremento del desempleo y el desabastecimiento, como consecuencia de la acción de bandas contrabandistas de la oligarquía venezolana, que están afectando la economía y el bienestar de la población a tal efecto es necesario que el gobierno venezolano establezca medidas máximas… que se han detectado irregularidades en la comercialización de alimentos de la cesta básica, medicinas, insumos alimenticios, insumos industriales, repuestos y bienes necesarios para la vida digna del pueblo venezolano en general…para combatir la usura y la especulación en la compra y distribución de los alimentos. [50]

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Precios Justos, dispone la prohibición del tránsito por el territorio nacional "con fines de exportación o extracción hacia territorio extranjero" de un listado de productos que se clasifican en: alimentos y materias primas e insumos de estos, artículos para la higiene personal, para la salud, para la educación y la vivienda, y productos terminados, así como desechos sólidos, e insumos o derivados de aluminio, hierro y papel. Constituye lo que la Ley Orgánica de Precios Justos califica como bienes de primera necesidad o de la cesta básica e incluye hasta materiales estratégicos, cuyo tránsito en el territorio también está controlado

[49] Guía de movilización: permiso para transporte de bienes de consumo, expedida por el Estado a través de SUNDAE (Super intendencia de precios justos)
[50] DECRETO 1190 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Nº40.481. 22 de agosto 2014

y se penaliza además, su infracción a los controles en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo.

Como complemento de ello, se dictó otro decreto el 27 de octubre de 2014,[51] mediante el cual el gobierno nacional prohibió la venta a través del comercio informal de los rubros de la cesta básica, insumos y medicinas y demás bienes importados o producidos en el país para el consumo del pueblo venezolano.

Este decreto contiene la lista de los productos controlados. Su contenido es el siguiente:

> **Decreto 1190 Lista De Productos De Tránsito Controlado**[52]
>
> En todo caso, una vez comprobado el delito, se procederá al comiso del medio de transporte utilizado así como de la mercancía o productos correspondientes
>
> Artículo 1º. Se prohíbe el tránsito por el territorio nacional con fines de exportación o extracción hacia territorio extranjero de los rubros y productos de la cesta básica, insumos, medicinas y demás bienes importados o producidos en el país para el consumo del pueblo venezolano, indispensables para la vida digna, la salud, la seguridad y la paz social.…

Este artículo 1 del decreto contiene una lista de 42 productos, que son los mismos cuyo transporte se restringe y se controla según el anterior decreto cuya disposición se trascribió supra, se clasifican así:

***Alimentos**:*

Aceites de maíz, de soya, de girasol, de palma o de mezclas o crudos terminados; aceites balanceados para animales, arroz Paddy y arroz de

[51] DECRETO 1.348 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Octubre 27, 2014.

[52] DECRETO Nº 1.190, mediante la cual se prohíbe el tránsito por el territorio nacional con fines de exportación o extracción hacia territorio extranjero de los rubros y productos de la cesta básica, insumos, medicinas y demás bienes importados o productos en el país para el consumo del pueblo venezolano, indispensables para la vida digna, la salud, la seguridad y la paz social, que en él se indican.
Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.481 del 22 de agosto de 2014

mesa en cualquiera de sus presentaciones; arvejas, caraotas, lentejas, frijoles, fríjol de soya y leguminosas en general.

Atún, sardinas, jurel, azúcar cruda, café en grano verde, tostada y molido o liofilizado (en cualquiera de sus presentaciones), carne de bovino, de cerdo, de pollo y gallina.

Ganado bovino de pie, harina de girasol, de soya, de trigo, de maíz (en cualquiera de sus presentaciones).

Leche cruda, en polvo y UHT; maíz blanco y amarillo; mantequilla y margarina; pastas alimenticias, trigo panadero y pastificio, huevos de gallina, mayonesa y salsa de tomate, mortadela, sal, papas y tomates.

Productos de higiene personal:

Pañales desechables, papel higiénico, toallas sanitarias, shampoo y acondicionador para el cabello, crema dental, jabón de tocador y de panela, detergentes y blanqueadores, limpiadores y desinfectantes, afeitadoras desechables y tintes de cabello.

***Productos de Salud*:**

Medicamentos, material médico quirúrgico, lencería descartable, repuestos e insumos para equipos médicos-quirúrgicos, prótesis de rodillas, prótesis intraoculares, métodos anticonceptivos, equipos materiales y reactivos de laboratorio o para diagnóstico.

Productos e Insumos Odontológicos

Materia prima, insumos, principios activos y excipientes para la elaboración de medicamentos. Insumos transversales a la cadena de insumos para la salud: tapas (plásticas y metálicas), adhesivos, etiquetas, tintas, goas, papel y cartón para empaques, envases de vidrios, aluminio y plástico, material de empaque en general.

Productos de Salud para Educación y Vivienda

Textos, uniformes y útiles escolares. Cemento, cabilla y bloques.

Productos terminados, desechos sólidos e insumos de:

Aluminio, hierro, acero, cartón y papel.

Por ende, para todos los productos contenidos en esa lista, está controlada su circulación por el territorio nacional y su expendio. Por lo cual

se exige a los transportistas la tramitación de una guía de movilización que expide específicamente la Superintendencia de Precios Justos (SUNDDE). De manera que cuando en cualquier medio de transporte se movilicen estos bienes, sin la correspondiente guía de movilización, se entiende cometido el delito de contrabando de extracción. Igualmente cuando los buhoneros expendan en la calle estos productos también serán considerados sujetos activos del delito de contrabando de extracción, y se les sancionará de acuerdo a la Ley Orgánica de precios justos, con la característica adicional de que la pena es de 10 a 14 años de prisión.

Con base en lo expuesto, se observa que solo el transporte sin la guía o el expendio por buhoneros de estos productos de primera necesidad está penado, siendo ésta por tanto una forma de responsabilidad objetiva ya que de antemano se presume que al transportarse sin guía de movilización se hace con fines de extracción del territorio.

Además, la responsabilidad objetiva, se aplica por los operadores de justicia al darle una errada interpretación al tipo penal cuando se imputa al ayudante (caletero), o al chofer del autobús donde se transporta mercancía de la prevista en el listado citado. En efecto, como se verá en los casos que se presentarán como ejemplos reales, más adelante, en la práctica forense están ocurriendo casos en los cuales se ha imputado al chofer de un autobús cuando algunos pasajeros llevaban mercancía en el mismo; y se ha imputado a unos ayudantes que montaron en un camión unos sacos con yuca porque, debajo de ésta, iba oculta la mercancía prohibida.

En los ejemplos citados resulta obvio que la conducta del chofer y de los ayudantes, respectivamente, no tienen el elemento volitivo y desconocen el ilícito que se está cometiendo, por lo que al imputarlos se está haciendo uso de la teoría de responsabilidad objetiva por el solo hecho de viajar en el vehículo que transporta la mercancía. Esta imputación constituye una aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva puesto que no existe

una relación causal entre la conducta desempeñada por el chofer o el ayudante y hecho de la existencia de la mercancía prohibida dentro del vehículo.

Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo[53]

Esta ley especial, es muy severa con penas muy altas y está destinada a penalizar las organizaciones criminales y los actos de terrorismo. Aunque contiene varios tipos penales, se ha seleccionado el que más se relaciona con el objeto de esta investigación por cuanto en los juzgados de la frontera de San Antonio del Táchira, se juzga a personas que poseen en su poder o que transportan desechos de cables (hilos de cobre), chatarra para fundir

> Artículo 34
>
> Tráfico y comercio ilícito de recursos o materiales estratégicos Quien trafique o comercialice ilícitamente con metales o piedras preciosas, recursos o materiales estratégicos, nucleares o radiactivos, sus productos o derivados, será penado o penada con prisión de ocho a doce años.
>
> A los efectos de este artículo, se entenderá por recursos o materiales estratégicos los insumos básicos que se utilizan en los procesos productivos del país.
>
> Asociación Artículo 37. Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

Este artículo 37 penaliza el solo hecho de pertenecer a una organización aun cuando no ejecute ninguna conducta típica. Por lo que este investigador opina que se trata de una forma de responsabilidad objetiva. Y

[53] Ley Contra la delincuencia organizada y financiamiento del terrorismo. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912** Abril 30, de 2012

ello ha dado lugar a distintas posiciones por parte de la jurisprudencia nacional pues

cuando concurren dos personas en un hecho punible por el solo hecho del concurso es imputado por la Fiscalía el delito de asociación para delinquir como se verá en los ejemplos del capítulo siguiente. Y es por ello que cuando la defensa alega que no se dan los supuestos de ese tipo delictivo, los jueces no admiten la imputación o la acusación en lo que respecta al eses tipo.

> La sola concurrencia de sujetos acusados por el citado delito no configura la Asociación Para Delinquir sin que exista concierto entre por lo menos tres o más personas con la ineludible exigencia del fin de materializar una conducta típica, como parte de un plan determinado, siendo imperativo el conocimiento por parte de cada participante, por ser otro elemento esencial que debe estar presente a los fines de ser ponderado por el juzgador[54]

Código Penal[55]

Artículo 61. Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurra en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario.

La expresión “cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”, es decir cuando el resultado es producto de su acción u omisión no intencional, lo que puede entenderse como preterintencional y

---

[54] ABREU Rafael **Eduardo Asociación Para Delinquir** . Disponible en: http://www.eluniversal.com/opinion/130530/asociacion-para-delinquir [consulta 5 Oct 2015]

[55] CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 5.768, Extraordinario. Abril 13, 2005

como culposo; pero dependiendo de la concepción que se adopte podría interpretarse que cabrían hechos por responsabilidad objetiva.

CAPÍTULO III

REVISIÓN DE EXPEDIENTES DE CASOS REALES OCURRIDOS EN EL ESTADO TÁCHIRA EN LOS CUALES SE HA APLICADO LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Caso de las Mulas Expediente SP11P-2015-07451. Juzgado de Control San Antonio del Táchira

El caso: Los imputados son detenidos junto a unas mulas en un campo del Municipio Ureña colindante con el Hato de La Virgen, donde se utilizan las mulas para cargar piñas (fruta) para llevar estas piñas hasta las carreteras. Las mulas habían sido adquiridas en distintas compras y trasladas hasta el Hato de La Virgen con sus guías. Funcionarios del Ejército detienen a los imputados e incautan las mulas. Se les imputa contrabando de extracción porque se encontraban en un Municipio Fronterizo en horas de la noche con las mulas, por lo que se presumió que las iban a pasar para Colombia.

La defensa alegó

> **…** el hecho investigado es un acto de lícito de los imputados y que solo consistió en recuperar animales extraviados en el campo durante la noche, que pertenecían a un sector vecino donde se usaban para la carga, y para el arado; La búsqueda de animales extraviados y su arreo no es un hecho delictivo de los imputados, quienes estaban circunstancialmente en el lugar. Por lo tanto no reviste carácter penal. La conducta no encuadra en el tipo penal imputado, **ya que los équidos no son ganado vacuno en pie, que es lo que exige la lista de sustancias o productos controlados.**
>
> Tipificar significa subsumir los hechos en un tipo penal; es un juicio de valor mediante el cual el Fiscal y el Juez encuadran la conducta en el tipo penal. En este caso en el tipo previsto en el artículo 64 de la Ley de Precios Justos. Como quiera que esa conducta no encuadra en el tipo, el hecho resulta no punible o no reviste el carácter penal. Juzgar a unas personas por un hechos no tipificado es violar el principio de la legalidad del artículo 1 del Código Penal Además es una garantía judicial de juzgamiento consagradas en los tratados humanos suscritos por Venezuela, en la Constitución y en el Código Penal según la cual

nadie puede ser juzgado por hechos que no constituyan delito según a conducta descrita por el legislador. Y en el presente caso el ganado équido no encuadra en lo que penalizado.

Artículo 1. Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. (Código Penal)

El fiscal acusa por Contrabando de extracción. El Tribunal en la audiencia preliminar cambia la calificación del hecho por la del delito de Ley de Protección a la Actividad Ganadera. Los imputados se acogen al procedimiento de delitos menos graves y piden a suspensión condicional del proceso la cual les fue otorgada así como medida cautelar sustitutiva de la Privación de Libertad.

Caso del Café 1C – SP 21 – P – 2015 –008 Juzgado Control 1 San Cristóbal

Los imputados fueron detenidos el 18 de abril a las 10 y 25 minutos de la noche, conduciendo tres camiones de carga transitando por la carretera de Colón (Municipio Ayacucho) procedentes del Municipio Uribante, con destino hacia Bramón Municipio Junín, transportando café en pergamino y trillado, en sacos, descrito en el acta Policial (folios 6 y 7) y en la experticia respectiva (Folios 17 al 19).

Dicha carga con un total de 20.980 Kgs. transportada junto con los tres camiones, quedaron retenidos por la Guardia Nacional Bolivariana del Comando 21 Destacamento 213, 3ra Compañía, ubicado en Colón.

La razón que motivó la detención de los tres choferes, así como la retención de los tres vehículos de transporte de carga (camiones) y de la carga que se transportaba de 20.980 Kg de café, fue que en el momento de ser interceptados por la Guardia, no llevan consigo las guías de movilización para el transporte del café.

Se les imputó la comisión del delito de contrabando en la modalidad de desvío tipificándolo en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Precios Justos,

se decretó medida de privación judicial preventiva de libertad y se decretó además la incautación de la mercancía y de los vehículos. Lo cual ha de entenderse también como incautación preventiva. Y esta decisión fue dictada en audiencia celebrada el 20 de abril, por lo que avisaron al propietario del café, pero dada la distancia desde Pregonero no llegó a tiempo de consignar en la misma audiencia las guías de movilización, que se habían quedado al partir los choferes.

Sin embargo, en esa audiencia de presentación, la defensa consignó tres facturas del dueño del café quien es "**Productores asociados de Café Nancy- con rif J07005877-3"** que están agregadas a los folios 35 al 38. Y que sí estaban en poder de los choferes pero que la Guardia al detenerlos no se las quiso recibir. En estas facturas consta que el café fue comprado a una empresa especializada en el rubro cafetero denominada DER KAFFEE C.A, de la cual se agregó copia del registro de comercio y RIF del folio 40 al 44, en el cual consta que tiene su domicilio en Pregonero y que principalmente se encarga de sacar del campo los productos hacia la ciuda**d.**

En la fase de investigación la defensa consignó a la Fiscalía las guías correspondientes expedidas antes del hecho, en Pregonero.

La Fiscalía acusó por contrabando de extracción en la modalidad de desvío. La Fiscalía en su libelo acusatorio que al vuelto del folio 71, al finalizar su narración de los hechos que si bien durante la investigación

> "se ha logrado comprobar que efectivamente existían guías de movilización del café, mas sin embargo la misma tenía su origen en el Municipio Uribante y su destino en el Municipio Junín, siendo lo mas idóneo (a criterio del Fiscal) tomar la ruta Uribante San Cristóbal, Junín, pero los imputaron **tomaron la ruta Uribante García de Hevia, hasta el Municipo Ayacucho, lo cual es incongruente en razón de la distancia que separa los sitios de origen y destino**, configurando de esta manera una ruta no idónea, y en consecuencia un desvío de la mercancía"

La defensa Alegó

> Los imputados trasladaron en su condición de choferes, haciendo un flete, un café que no era de ellos, ni para ellos; ni intentaban hacer con el café ninguna actividad delictiva. Ellos actuaban por cuenta de otro; poseían el café en nombre de otro: el que los contrató como transportistas para trasladar el café dentro del territorio venezolano, desde el campo donde se siembra y se cosecha hasta la torrefactora para ser empacado y posteriormente distribuido.
>
> … la investigación no arrojó fundamento serio para el enjuiciamiento público, sino una presunción en la mente del fiscal, fundada en una apreciación personal de la supuesta no idoneidad de la ruta
>
> …ese permiso de tránsito o de movilización expiraba el 20 y debía ser transportado antes del vencimiento, por lo que previendo cualquier avería o demora en el camino de Pregonero a Rubio, los camiones partieron la noche del 18 de modo de llegar el 19, es decir antes que se venciera.
>
> Y finalmente, conviene hacer de conocimiento del Juzgador y de la Fiscalía la circunstancia de que la carretera de Pregonero estaba siendo reparada en esa fecha lo cual hizo a los transportistas escoger la ruta de la Grita y de ahí a Colón para llegar por la autopista a San Cristóbal y de ahí a Rubio. Dicha ruta es una vía perfectamente lógica, y en mejor estado para lograr llegar antes que se venza el lapso de la guía.

El tribunal decretó el sobreseimiento y consideró que la ruta era perfectamente idónea para llegar al lugar de destino según la guía.

Caso del arroz 6C-SP 21 – P – 2014 –003290 Juzgado Control 1 San Cristóbal

Los imputados, fueron detenidos a las 8 de la mañana del 26 de abril de 2014 (bajo la vigencia de la anterior Ley de Precios Justos) por una comisión de la Guardia Nacional Bolivariana, en la ciudad de San Cristóbal, estacionado en el Barrio Colón cerca de la intersección con la Av Guayana, Parroquia San Juan Bautista, frente a un galpón de una empresa distribuidora, donde permanecería guardado durante el fin de semana

La razón que motivó la detención de los dos imputados, así como la retención del vehículo de transporte de carga (camión) y de la carga de arroz que contenía el camión, fue que en el momento de ser interceptados por la

Guardia, no llevaban consigo las guías “de movilización para el tránsito”, ni facturas del arroz. Aunque en ese momento no estaba siendo movilizado sino que el camión estaba apostado a escasos tres metros del portón del galpón de donde salió momentáneamente para dar paso a otro vehículo “gandola” que sí salió del galpón y que había sido descargada de arroz.

En la audiencia de presentación, la defensa consignó cinco folios de la guía de despacho, de la factura de compra y las guías que autorizaban trasladar o movilizar el arroz desde Portuguesa hasta La Guayana San Cristóbal, precisamente hasta la dirección donde fue interceptada y retenida la carga, es decir donde se encontraba legítimamente depositado o recibido, ya que las guías de movilización tienen fecha 23 de abril y se vencían el 27 de abril, y el hecho investigado ocurrió el 26 de abril. En esas guías aparece como destinatario la empresa distribuidora; es decir el mismo nombre del galpón en cuya puerta estaba el camión con el arroz

La defensa alegó que

> Los imputados estaban allí trabajando como caleteros de la otra gandola. No eran choferes, ni poseedores del arroz. Y uno de los caleteros quien es además repartidor, lo que hizo fue el favor de mover el camión que obstaculizaba la salida de la gandola. Pero la Guardia, pidió fue guías y facturas de la mercancía del camión. Y el camión no iba a transitar sólo estaba cargado, para posteriormente obtener la guía y trasladarlo hasta el mercado de Táriba.
>
> Pero el camión no iba a circular ni a movilizar ese arroz sino que el lunes 28 de abril fecha en se tramitaría la guía, y se trasladaría ese arroz hacia su destino final que este caso era el Mercado de Táriba, ya que mi representado es un caletero de ese Mercado y su patrón Elio Ortíz quien lo había negociado en Chantal. Conviene anotar que se trasbordó de inmediato al camión para no descargar el arroz de la gandola en el piso y luego cargarlo el lunes del piso al camión. Sino que se trasbordó al camión se deja inmovilizado guardado en el galpón y de allí se movilizaría posteriormente cuando ya estuviera la Guía Nueva
>
> .. Ahora bien conviene aclarar que las guías contienen los datos de la gandola y del chofer respectivo que trasladaron el arroz desde Portuguesa hasta el camión. Y la lógica enseña que una vez en su destino el arroz, éste se distribuye a los minoristas para que llegue a

los consumidores **y es obvio que la gandola y el chofer no van a llevar de abasto o mercado en mercado la distribución del producto**, Chofer identificado en la guía lo llevan de punto a punto, de origen a destino. Pero que una vez llegado al destino la gandola debe ser descargada y de allí la empresa lo distribuye internamente en el estado Táchira a los compradores; cada cliente uno lleva su camión o camioneta y cada uno saca su propia guía, cuando le expidan su factura. O sea no cuando se descarga de la gandola. O si fuese la misma empresa la que lo distribuye pues sacará su nueva guía para cuando lo vaya a movilizar, lo cual se hace de inmediato porque las guías se vencen enseguida. Es decir los permisos de movilización duran poco tiempo de vigencia y por eso se sacan esas guías de movilización cuando ya se va a movilizar.

Hay que repetir y por eso insisto en que como el arroz acabada de llegar de Portuguesa, pues aún estaba amparado por las guías de movilización de Gen & Chatal para la gandola y el chofer de ésta; obvio que no se había sacado la nueva guía, en el SUDEE del Táchira, ya que la empresa distribuidora apenas lo estaba recibiendo y no había facturado una venta a un tercero. Basta pues usar la experiencia común para comprender que el sábado solo se descarga, no se sacan guías hasta el lunes, pero que no se puede quedar la gandola aquí en San Cristóbal sino que debe retornar a su lugar de origen, por lo tanto por lógica hay que descargar el arroz de la gandola…

…. De manera que la conducta realizada por los imputados no se subsume en el tipo penal imputado. La conducta realizada por los caleteros del arroz (imputados) es un hecho lícito, por lo que no reviste carácter penal, ya que ellos no poseían el arroz. Y los propietarios y poseedores son la empresa distribuidora, la cual hizo agregar a los autos por medio del defensor de los imputados en la audiencia de calificación de fragancia, es decir **SÍ PRESENTÓ** durante la investigación, los documentos de movilización, por lo que los fundamentos de la imputación quedaron destruidos. Ya que <u>la investigación no arrojó fundamento serio para el enjuiciamiento público de los caleteros imputados, sino una presunción en la mente del fiscal, fundada en una apreciación personal de que ellos iban a extraer del país el arroz, cuando ni quiera estaban en posesión del mismo sino cerca de él.</u>

En el supuesto negado que se pudiera demostrar que el dueño del camión iba a extraer con su chofer el camión con arroz del país, eso no significa que los caleteros, o el que el cambió el aceite al camión, o el que lo rodó del lugar para dar paso a otro vehículo, sean los culpables y ni siquiera autores ni cómplices del dueño del arroz.

El Tribunal en la audiencia Preliminar decretó el sobreseimiento. Los imputados estaban bajo media cautelar, y su libertad plena se decretó cuando se ejecutó el sobreseimiento y la entrega de las gandolas.

Caso de Transporte de Estupefacientes. Juzgado Control 2 San Antonio del Táchira Expediente SP11p-2013-000729

Hechos: en la Alcabala El Trailer ubicada en Ureña, Municipio Pedro María Ureña, cuando se dirigían en una gandola en el sentido Ureña – El Vallado, Estado Táchira a las 2 y 45 pm es parado para requisa un vehículo de carga, sin que transportaran mercancía alguna, por ello fue requisado con auxilio de un perro y se localizó oculta en las ruedas dentro de los cauchos, unas panelas de marihuana para un total de 165 paquetes envueltos.

En la audiencia de presentación y calificación de flagrancia la fiscalía imputa a dos personas al chofer y al acompañante. Por la comisión del delito de Tráfico en la modalidad de transporte agravado de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

El chofer declaró que le habían pagado para traer unos cauchos pero que desconocía que tuviesen algo por dentro y que su compañero no tenía conocimiento de nada, y que el propietario del camión tampoco tenía conocimiento pues declaró que: “el ayudante tiene dos viajes conmigo… mi compañero no sabe nada, simplemente como estaba sin trabajo yo lo quise ayudar y le dije que me acompañara”. El ayudante o acompañante dijo: “Yo estaba sin trabajo y el me convidó a trabajar.. yo me fui con él yo no tenía conocimiento de eso”.

La defensa por su parte alegó que su defendido no tenía el dominio del vehículo y solicitó una medida cautelar.

El tribunal decretó medida de privación de libertad contra los dos por el delito imputado por la fiscalía.

La fiscalía acusó a los dos por el mismo delito. En la audiencia preliminar el chofer se acogió al procedimiento por admisión de los hechos, y el acompañante solicitó la apertura a juicio. Previamente la defensa ofreció como prueba para el juicio del acompañante, el testimonio del chofer.

El propietario del vehículo solicitó el levantamiento de la medida de incautación por no tener conocimiento del hecho. El tribunal admitió la acusación, las pruebas y prueba del testimonio del chofer.

El Tribunal impuso una pena de 19 años y 06 meses de prisión al chofer que admitió los hechos, Y decretó la apertura a juicio del acompañante.

El tribunal negó la entrega del vehículo al propietario quien es un tercero que no fue imputado ni juzgado y mantuvo la medida de incautación "preventiva".

El acompañante permanece detenido y el juicio aún no se ha celebrado.

Caso de Transporte de Estupefacientes y Asociación para Delinquir. Juzgado Control 2 San Antonio del Táchira. Expediente SP11 P2011-002260

Los hechos consistieron en que por el canal preferencial de la alcabala de Peracal, fue pasado a requisa un vehículo automóvil, conducido por un señor y como acompañante su esposa. Por ser un canal de paso preferente le fue solicitada su identificación y resultó que el chofer era un militar miembro de la Guardia Nacional Bolivariana, quien según el acta policial se puso nervioso, por lo que metieron el carro a la fosa y con la ayuda de un perro adiestrado, lograron localizar 30 kilos de cocaína que venían en forma oculta en los guarda polvos del carro, tapados con una compuerta sujeta con tornillos, lo cual según el acta policial constituía un "compartimiento secreto".

En el acta policial se dejó constancia que el chofer dijo a los aprehensores que lo había contratado un sargento, de nombre tal, de la

Escuela Nacional tal, y que el vehículo se lo entregó en Cúcuta el señor tal, junto con un cheque por tal monto.

En la audiencia de presentación y calificación de flagrancia la Fiscalía imputó la comisión del delito de trasporte ilícito agravado de estupefacientes

y en la audiencia preliminar fueron acusados tanto por el delito de transporte imputado pero se le agregó además el delito de asociación para delinquir de la Ley de Delincuencia Organizada.

En la audiencia de presentación y calificación de flagrancia, el chofer del vehículo declaro lo siguiente:

Yo quiero dejar claro, mi esposa vino, yo la traje engañada de secreto, ella no tiene nada que ver con esto, es todo".

No consta en las actas que la Fiscalía haya ordenado investigar la existencia de ese tercero al que delató el chofer imputado. Ni que la defensa lo haya solicitado como diligencia de investigación para invocar la rebaja por el beneficio de la delación.

En la audiencia preliminar, el chofer se acogió al procedimiento por admisión de los hechos y solicitó la imposición inmediata de la pena. Su defensora alegó: "solicito se le imponga la pena que a bien tenga el tribunal con las atenuantes de ley"; no le alegó atenuantes específicas ni la figura de la delación.

La acompañante, declaró que ella es inocente y que desea ir a juicio. Por su parte su defensora alegó que solicitaba que se le cambiara la calificación por "facilitadora" y se otorgara una medida cautelar por cuanto tiene unos niños que cuidar.

Nada dijo la defensa con respecto al delito de asociación para delinquir.

Como quiera que la Fiscalía solicitó la congelación de las cuentas del imputado, la defensa alegó que su cuenta nómina de su sueldo no le fuera congelado pues era sostén de sus hijos.

El tribunal negó la solicitud de medida cautelar y de cambio de calificación. Admitió la acusación por los dos delitos, admitió las pruebas y condenó a chofer a la pena de 25 años y 6 meses de prisión, y decretó la confiscación del vehículo y la apertura a juicio con respecto a su esposa, la acompañante.

El juicio de la acompañante aún no se ha realizado.

Comentario del Investigador a los Casos Presentados

Los textos trascritos de los hechos y de los alegatos de las partes y de las decisiones dictadas en esos casos de la vida real, extraídos de los Juzgados correspondientes, muestran a cualquier lector que la Fiscalía se excede en las calificaciones jurídicas de los hechos y pareciera que imputa solo por imputar, y no importa cuánto se imputa, y sí eso se podrá demostrar en juicio. En efecto, se evidencia de los casos expuestos como gracias a una buena actuación de la defensa se logra que el juzgador se aparte de la calificación jurídica dada en la acusación.

Aunque hay jueces que le dicen “amén” a todo cuanto pide la Fiscalía también hay jueces con criterio que se apartan del criterio Fiscal. Sin embargo, en todos los casos no existe buena defensa que logre un cambio de calificación o un sobreseimiento; especialmente se observa que cuando la materia es drogas, todo resulta satanizado, hasta el punto que por la sola prueba circunstancial de compañía, son acusados y llevados a juicio los acompañantes de los choferes de los vehículos en donde la droga ha sido localizada en forma oculta, lo que equivale a que resulte creíble que el pasajero no haya tenido conocimiento de la existencia de esa droga en ese

lugar. Y sin embargo, sin ofrecer prueba del dolo del acompañante, la acusación es admitida en su contra. No ejerce el juzgado de control un verdadero control de la acusación pues eso equivaldría a otorgar la libertad en un caso de drogas, lo que podría conducir a la apertura de un procedimiento disciplinario contra el Juez.

Ahí los jueces no emplean la experiencia común según la cual cuando un pasajero aborda un vehículo no se agacha a revisar el vehículo para determinar sí tiene compartimientos secretos. Es que ni aún debajo del asiento se revisa usualmente por los pasajeros.

De modo que se acusa con la única prueba circunstancial de compañía sin pluralidad indiciaria. Atribuyéndole responsabilidad penal objetiva, vinculando con un resultado en el que participó.

En la práctica forense, son muchos los casos que se observan cada día como por ejemplo la imputación por contrabando de extracción, del chofer del autobús por los contenidos de los bolsos de los pasajeros. U otro caso al que se hizo referencia en el cual imputaron por contrabando de extracción a los caleteros que montaron una yuca en un camión, y que ni siquiera viajaban en el vehículo cuando fue retenido. Estos casos solo se conocen de oídas de otros colegas, por parte de este investigador, y no se logró ubicar los expedientes respectivos. Pero, aquí solo se presentaron estos cinco casos con su identificación, a modo de ejemplo, para demostrar que en el campo forense sí se observa la aplicación de la responsabilidad objetiva penal. Pareciera también que en los delitos de contrabando y los de droga referidos a hechos individuales son entendidos como formas de delincuencia organizada y es por ello, que a los que son detenidos se les tiene como enemigos y se les aplica un derecho penal máximo, sin medidas cautelares donde todo el que se vea involucrado resulta imputado.

CAPíTULO IV

CRITERIOS FISCALES Y JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL

Ante la problemática objeto de estudio se tiene que el Juez debe partir en la interpretación y aplicación de la ley, del principio de culpabilidad, es decir, de una responsabilidad subjetiva donde exista prueba fehaciente de la relación causal entre el individuo y la conducta por él desplegada y el resultado típico. De manera que la solución es la vía jurisprudencial en la cual el juez realice un papel político para realizar la justicia en la aplicación del derecho

Sobre ese papel político del juez ha opinado Iglesias Vera[56], señalando que está dado por la facultad de interpretar y de escoger la decisión que toma, poder que está limitado por el principio de la legalidad, que opera como guía para que la interpretación sea conforme a la Constitución. Y en ese sentido, imparte la justicia que demanda la sociedad democrática. Por ello, el citado autor[57] considera que la justicia debe estar en manos de "hombres y mujeres justos, ciudadanos ejemplares, responsables, capaces, transparentes, humanos, que traten a los demás igual como ellos desean ser tratados, es decir con consideración y respeto".

Agrega que:

> Los jueces no deben solo limitarse a dirimir los conflictos sometidos a su consideración, sino también ser entes moderadores, conciliadores y enviar mensajes éticos en sus decisiones. Además deben ser ejemplo de ciudadanos, tanto en su función como en sus actividades personales para que vayan en consonancia con su investidura. Deben tratar de

[56] IGLESIAS V. Luis Principio de eficacia, principio de ponderación de intereses y principio de lesividad. En **Aportes fundamentales al sistema penal acusatorio**. Grupo editorial Ibañez. Colegio de Defensores Públicos de Colombia, Bogotá 2008. p. 151

[57] *Idem.*

> crear una sociedad más justa con decisiones impregnadas de equidad que conlleven a la reducción de las amplias diferencias sociales[58]

Sobre el trato jurisprudencial, o la interpretación para calificar los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, ha expresado Yannis Domínguez lo siguiente:

> El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, dictó una sentencia de fecha 28 de marzo de 2000, mediante la cual considera que los delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, son delitos de "Lesa Humanidad", lo cual se ha venido sosteniendo en reiteradas jurisprudencias, ya no sólo de la Sala de Casación Penal, sino lo más grave aún de la Sala Constitucional como son la sentencias de fecha 02 de abril de 2001, y 25 de septiembre del mismo año, las cuales se han considerado vinculante para los Tribunales de la República a tenor de lo previsto en el artículo 335 del texto constitucional.
>
> Esta doctrina jurisprudencial, ha influido notablemente en las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia Penal en sus distintas funciones, es decir, Control, Juicio y Ejecución en el conocimiento y proceso de los delitos en materia de drogas, previstos en la mencionada Ley Especial, específicamente en el momento del otorgamiento de una Medida Cautelar Sustitutiva de la Privación Judicial Preventiva de Libertad, la aplicación de la pena, sea ésta impuesta mediante el procedimiento por Admisión de Hechos por los Juzgados de Control o Juicio, o mediante la realización del debate Oral y Público. Asimismo ha incidido en la Fase de Ejecución Penal para negar la procedencia de algún Beneficio Penitenciario o Medida Alternativa de Cumplimiento de Pena, los cuales tienen su fundamento en el "Principio de Progresividad" en el cumplimiento de la pena de prisión, cuyo fundamento legal es de carácter constitucional a tenor de lo dispuesto en el artículo 272.[59]

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1712 de fecha 12 de septiembre de 2001, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, estableció con carácter vinculante lo siguiente:

---

[58] *Idem*

[59] DOMÍNGUEZ P Yannis C.. (2006). **Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano.**. Trabajo Especial para optar al Grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo, Estado Zulia-Venezuela. p. 17

> 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.

Bajo esa óptica o conforme a la interpretación de la Sala Constitucional, habrá de entenderse entonces, que constitucionalmente se estableció que los delitos de narcotráfico son delitos de lesa humanidad. Ahora bien, conviene recordar que también otras leyes contienen tipos penales que pueden ser considerados como de lesa humanidad, pero, los mismos debe ser calificados como delitos comunes cuando sean hechos aislados y que no configuren ataques sistemáticos ni generalizados.

Por otra parte resulta oportuno señalar que la sentencia de la Sala Penal mencionada, estableció como criterio que los delitos de drogas encuadran dentro del supuesto establecido en el literal l del artículo 7 del Estatuto de Roma[60] que establece: *"l) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física."* En este sentido, se ha venido considerando.

Los criterios de dichas sentencias han sido reiterados por el Tribunal Supremo y acogido por los demás Tribunales Penales de la República por el carácter vinculante. Sin embargo, han sido criticadas en diversos estudios. Ejemplo de ellos son ponencias, y las tesis de grado que se han

[60]**ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Roma. 17 de julio de 1998. Artículo 7. Disponible en http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf [Consulta 15 de enero de 2016]

hecho sobre el tema entre las cuales destacan las siguientes: Oscar Mora[61] consideró que tal interpretación viola el principio de legalidad, puesto que el Estatuto no contempla los delitos de drogas en los supuestos de los delitos de lesa humanidad, y que la interpretación se hizo utilizando la analogía al considerar que los delitos de drogas lesionan la salud mental y física de los consumidores y por lo tanto son delitos de lesa humanidad, olvidando la necesidad de probar en cada caso que el hecho concreto es producto de un ataque sistemático y generalizado.

En el mismo sentido se pronunció, Yannis Dominguez[62], quien además expresó que:

> Los criterios expuestos, no son concordantes con la interpretación de las normas y principios previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede interpretarse de forma aislada de la normativa internacional señalada, pues sería arbitraria tal interpretación jurisdiccional.

La referida autora se apoya además en otras críticas; en efecto, ella cita a Malaguera y Ferreira:

> La naturaleza de estos delitos atiende a una dogmática propia del Derecho Penal Internacional; además de ello, asumir que el carácter imprescriptible de las acciones judiciales para perseguir el delito de tráfico de estupefacientes, a los efectos del artículo 271, es determinante para catalogarlo como de lesa humanidad, implicaría que, igualmente, los delitos contra el patrimonio público, también serían de lesa humanidad, ya que la constitución, de igual forma, declara imprescriptibles las acciones judiciales para sancionar la comisión de tales delitos, los cuales pertenecen al ámbito del Derecho Penal Transnacional, por ser objeto de Convenios entre algunos países, como

[61] MORA, Oscar (2009). **Análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de los delitos de lesa humanidad**. Trabajo especial de grado realizado para optar al título de especialista en la Universidad de Carabobo. Copia prestada por el autor. p 34.

[62] DOMÍNGUEZ P, Yannis C.. (2006). **Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano.**. Trabajo Especial para optar al Grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo, Estado Zulia-Venezuela. p. 148

es el caso, por ejemplo de la Convención Interamericana Contra la Corrupción"[63]

Igualmente la autora se apoya en Rossel quien ha sostenido que:

> Es evidente que este artículo 271 no declara a los delitos de drogas como crímenes de lesa humanidad, sino que se limita a declarar lo que no previó el artículo 29, en el sentido de que es imprescriptible, que no se debe negar la extradición de sus autores y la confiscación de los bienes provenientes de esta actividad...el artículo 29 crea la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, así como de otras especies delictivas, pero sin mencionar para nada los delitos de drogas, y luego el artículo 271 específicamente declara también la imprescriptibilidad de los delitos de drogas, pero sin calificarlos como crímenes de lesa humanidad.[64]

Con respecto a la responsabilidad objetiva se encuentra además en otras leyes como la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo, ya que no existen criterios unánimes en la jurisprudencia, y existe un uso exagerado por parte de la Fiscalía, del tipo penal: asociación para delinquir, al realizar las imputaciones; de lo que se deduce que parece existir una errada interpretación en el modo de calificar jurídicamente el hecho concreto.

Incluso se observaron casos en los cuales la Fiscalía ha imputado la comisión de este tipo penal de asociación para delinquir, pero el Juzgador ha desestimado esa calificación, considerando que lo que existe es un concurso de personas en un hecho específico, o en otros casos, el delito

---

[63] MALAGUERA ROJAS José Luis y Ferreira Abreu Francisco. ***Los Crímenes de Lesa Humanidad y el Delito de Tráfico de Drogas Ilícitas. Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas*** "Hector Febres Cordero" de la Universidad de los Andes (CENIPEC-ULA). Mérida – Venezuela. 2001. Citado Por Yannis C. Domínguez P. (2006). Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano. Op. cit p 124

[64] ROSELL SENHENN Jorge L. (2003) ***Drogas, Sala Penal y Crímenes de Lesa Humanidad***. Temas Actuales de Derecho Procesal Penal. Sextas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello.Caracas-Venezuela. p. 34 citado por Yannis C. Domínguez P. (2006). ***Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano***. Op. cit p 129

de agavillamiento propiamente dicho y no asociación para delinquir de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Cuestión que no se logra entender porque la propia Doctrina de la Fiscalía del Ministerio Público dice lo contrario

> Doctrina del Ministerio Público sobre delincuencia Organizada
> …para la imputación del delito de asociación para delinquir -previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, los representantes del Ministerio Público deben acreditar en autos la existencia de una agrupación permanente de sujetos que estén resueltos a delinquir. Consecuencialmente, la simple concurrencia de personas en la comisión de un delito tipificado en la ley orgánica contra la delincuencia organizada, no es un presupuesto suficiente para reconocer la consumación del delito en cuestión, pues es necesario que los agentes hayan permanecido asociados "por cierto tiempo" bajo la resolución expresa de cometer los delitos establecidos en dicha ley. [65]

En fecha 04 de mayo de 2013, se llevó a cabo audiencia oral de presentación de imputado, por ante el Tribunal de Control N° 03, Extensión Acarigua y el Juzgado estableció que*:*

> no pudiéndose determinar que hubo componenda de antemano para la planificación y ejecución del mismo y mucho menos que los ciudadanos MONTERO MONTILLA ALFREDO VLADIMIR, AVANCINE JORGE LUIS y BAEZ MACIAS JHONNY ENRIQUE, sean parte de un grupo de delincuencia organizada para la ejecución de acto delictuales; en consecuencia este Juzgador, Desestima la imputación del delito de ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra La Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Y así de decide.

Otorgó medidas cautelares únicamente por el delito de delito de BOICOT EN GRADO COAUTORIA, previsto y sancionado en el artículo 140 de la Ley Para La Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios. La

[65] MINISTERIO PÚBLICO, **Dirección de Revisión y Doctrina**, de fecha 15/03/2011, pág. Web: http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagemenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACI%C3%93N%20PARA%20DELINQUIR.pdf)

Fiscalía apeló de la desestimación del delito de asociación para delinquir. Pero La Corte de Apelaciones consideró que el tribunal de instancia tenía razón para desestimar el delito de asociación para delinquir.:

> Es de destacar, que en la figura de la asociación para delinquir, los sujetos que integran un grupo de delincuencia organizada hacen del delito su modo de vida, por ende tales actividades delictivas, no constituyen hechos ocasionales sino reiterados y permanentes.
> La doctrina ha indicado que el perfil criminológico de los sujetos que integran un grupo de delincuencia organizada apunta a miembros que hacen del delito su modo de vida, por ende, las actividades delictivas desplegadas por los miembros de un grupo organizado no constituyen hechos ocasionales sino reiterados y permanentes, siendo tales características fundamentales para diferenciarlos de los grupos de delincuencia común o eventual.
> De modo pues, que al entenderse la delincuencia organizada como la acción u omisión de tres o más personas asociadas por ciento tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esa Ley, para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros, entonces la acción realizada por los ciudadanos ALFREDO VLADIMIR MONTERO MONTILLA, JORGE LUIS AVANCINE y JHONNY ENRIQUE BAEZ MACÍAS, no encuadra dentro de este tipo penal, al no constar de los actos de investigación que los referidos imputados se hayan asociado para ejecutar dicho acto, o que lo hayan planificado con antelación, o más aun, que se encuentren involucrados en otros actos de la misma naturaleza.
> En razón de lo anterior, se encuentra ajustada a derecho la decisión dictada por el Juez de Control

Del ejemplo trascrito se observa que El criterio fiscal es considerar que la concurrencia de varias personas en un hecho, objetivamente significa que están asociados para delinquir y constituyen una organización criminal. Por lo que la imputación de este delito exige que existan elementos de convicción sobre la existencia de la organización criminal.

En cuanto a los delitos de contrabando de extracción, afortunadamente cuando se apela de las decisiones de Primera Instancia las Cortes de Apelaciones corrigen los abusos. Ejemplo de ello es esta sentencia de la Corte de Apelaciones del Estado Táchira de 8 de mayo del año de 2014:

En el caso de marras, estamos en presencia de efectivamente tres personas que fueron detenidas por el hecho, pero de las declaraciones rendidas de manera libre y espontánea, previa imposición del precepto constitucional por las mismas, el Tribunal encuentra una exposición por aparte de las mismas sin contradicciones, una declaración que no se vislumbre de las mismas coartadas para evadir la imputación que se les hace, sino por el contrario, que dan explicación del origen del cemento que transportaban, y de allí se evidencia que el ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, fue contratado por DELIA KARINA BELTRAN MEDINA, para transportar tal bien desde Guasdualito a la población de Rubio.

La figura delictiva comentada, requiere que tal asociación sea por cierto tiempo, es decir, que exista permanencia en el tiempo con la intención de cometer los delitos señalados en la ley; este delito de asociación, es un delito de peligro que requiere un concurso necesario de personas (por cierto tiempo). Como se observa en las actas, no hay ni un solo elemento que indique al juzgador que CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, tengan una asociación previa para cometer los delitos; en consecuencia se desestima la petición fiscal de calificar la flagrancia en cuanto a este delito; así se decide. Considera quien decide, que nos encontramos ante la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el Artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, por parte de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, más no así del ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO, pues como se indicó ut supra, el mismo sólo fue contratado para realizar el transporte del cemento desde la población de Guasdualito, estado Apure, hasta la localidad de Rubio, Estado Táchira, por tanto se ordena la libertad sin medida de coerción personal de este último, y se niega la petición fiscal de decretar la incautación preventiva del vehículo camión de carga, tipo volteo, marca Ford F-750, de 2 ejes, color azul, placa A78AS6S, serial de carrocería AJF75U17873; así se decide.

…Igualmente, se califica la aprehensión en flagrancia de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, en la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el Artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, decretándose la incautación preventiva del cemento retenido conforme al artículo 55 de la ley mencionada; asimismo, con base a la solicitud fiscal, se ordena la aplicación del procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal; así se decide.

…SEGUNDA: Desestima la calificación en la aprehensión del ciudadano CARLOS ARTURO LOPEZ QUINTERO; por la presunta comisión de los delitos de CONTRABANDO DE EXTRACCION, previsto y sancionado en el Artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos; y ASOCIACIÓN

> ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el Artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.
> TERCERO: Califica la flagrancia en la aprehensión de los imputados DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA; por la presunta comisión del delito de TRAFICO DE MATERIAL ESTRATÉGICO, previsto y sancionado en el Artículo 34 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Cambiando la calificación jurídica presentada por el Ministerio Público en cuanto al Delito de CONTRABANDO DE EXTRACCION, previsto y sancionado en el Artículo 59 de la Ley Orgánica de Precios Justos; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.
> CUARTO: Desestima la calificación en la aprehensión de los ciudadanos DELIA KARINA BELTRAN MEDINA y RHONAL DOMINGO BELTRAN MEDINA, por la presunta comisión del delito ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, previsto y sancionado en el Artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; de conformidad con el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal.[66]

En esta sentencia la corte estableció que el transportista estaba contratado solo para efectuar el traslado del cemento sin que su conducta pueda considerarse como de cómplice o de autor del delito de tráfico de material estratégico ni de contrabando de extracción. Aquí la Corte de Apelaciones está considerando que la responsabilidad penal debe ser subjetiva, incluso niega la media sobre el camión solicitada por la Fiscalía y acuerda su entrega.

Con base a las sentencias de los casos reales transcritas, resulta evidente la imputación a terceros no unidos subjetivamente con el hecho, lo que significa aplicación de responsabilidad por el resultado y no por su acción

[66] CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO TÁCHIRA. Sentencia de fecha 8 de mayo de 2014. Ponente Marco Medina. Disponible en: http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2014/10/nulidad-de-oficio-y-efecto-suspensivo.html [Consulta 5 Oct 2015]

CONCLUSIONES

Acerca del primer objetivo específico sobre analizar en qué consiste la teoría de la responsabilidad objetiva y su aplicación, en materia penal, la investigación estableció que la responsabilidad objetiva es decir, la responsabilidad por el resultado y no por la conducta desplegada, había sido proscrita del derecho penal. Sin embargo, pareciera que el derecho penal que tendía hacia la minimización y hacia el abolicionismo, en los últimos años se ha relegitimado en la necesidad de combatir graves crímenes que han adquirido dimensiones internacionales

En cuanto al segundo objetivo sobre revisar expedientes de casos reales ocurridos en el Estado Táchira en los cuales se ha aplicado la responsabilidad objetiva, se seleccionaron cinco casos que se presentaron como emblemáticos para evidenciar el tratamiento que le da la Fiscalía, y el que le da el Juzgado al que le corresponda. Ante esa evidencia de la aplicación de la responsabilidad objetiva en estas materias la respuesta no es otra que predicar la responsabilidad subjetiva y estimular a los abogados defensores a ejercer recursos contra decisiones judiciales que apliquen la responsabilidad objetiva.

Sobre el tercer objetivo referido a indagar cuáles son los criterios fiscales y jurisprudenciales en relación a la aplicación de la responsabilidad objetiva en materia penal. En efecto, el derecho penal actual se inscribe dentro de la esfera del derecho penal “máximo” donde existen delitos de carácter universal, penas muy elevadas, y prisiones más severas. De ahí que en Venezuela el derecho penal no escapa de esta nueva tendencia. Y en especial a lo que se refiere a delitos de narcotráfico, que han sido calificados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como delitos de lesa humanidad. Y que este investigador considera que esa mirada es una expresión de la aplicación del derecho penal del enemigo.

Aun cuando solo algunas leyes de las que se analizaron contienen consagrada la responsabilidad objetiva, en la práctica forense dicha forma de responsabilidad está siendo aplicada por los Tribunales. La presente investigación evidencia a través de la presentación de casos reales juzgados en tribunales venezolanos la aplicación de la responsabilidad objetiva, y muy especialmente en condenas por narcotráfico a personas por el solo hecho de ser acompañantes o encontrarse en un lugar donde se ocultaba droga.

La investigación demostró que el tipo penal de permisos vencidos en la ley de drogas, el de presumir el contrabando de extracción por cambio de ruta, y el de asociación para delinquir son expresiones legislativas de aplicación de responsabilidad objetiva.

Igualmente, la investigación demostró que la calificación de los delitos de drogas como de lesa humanidad, la imputación fiscal a los "acompañantes" a los "caleteros" por delitos de contrabando de extracción y de asociación para delinquir, así como la acusación formal por estos delitos y por delitos de drogas o sin que se ofrezcan pruebas pertinentes para demostrar en juicio el dolo son formas de pretensión de aplicar responsabilidad objetiva. La admisión por parte de los jueces de control de acusaciones no acompañadas de pruebas para demostrar el dolo de esos acompañantes, o meros caleteros son expresión judicial de aplicación de responsabilidad objetiva.

De la investigación también hay que concluir que como la carga de la prueba de la culpabilidad le corresponde a la Fiscalía, la aplicación por parte de esta de imputaciones bajo responsabilidad objetiva viola la presunción de inocencia, y permite condenar sin culpabilidad.

RECOMENDACIONES

Acerca de la conclusión del primer objetivo específico que concluyó en que la responsabilidad objetiva es decir por el resultado y no por la conducta desplegada, había sido proscrita del derecho penal. La recomendación es que legislador venezolano, adaptarse a los criterios universales modernos del derecho penal acogiendo la doctrina de la imputación objetiva y no la de la responsabilidad objetiva. Ello de manera de no incluir en las nuevas leyes penales formas de responsabilidad objetiva.

Sobre este punto hay que recordar la importancia de la necesidad de demostrar en juicio y como fundamento de la imputación, la relación de causalidad entre la conducta dolosa o culposa realizada y el resultado producido. Se debería entonces revisar si el acusado en cumplimiento de su rol creó o aumentó el riesgo sobre el bien jurídico. Es decir, si su conducta objetivamente considerada viola las expectativas del cumplimiento de su rol, y es la causa del resultado lesivo al bien jurídico.

De este modo, lo que se imputa no es el resultado sino la acción u omisión. Por el contrario de continuar aplicándose la responsabilidad por el mero resultado sin examinar la relación causal y la conducta dirigida culposa o dolosamente a lesionar el bien jurídico, se viola la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad. La aplicación de la responsabilidad objetiva permite el desconocimiento de las causales de inculpabilidad como el caso fortuito, la fuerza mayor, la coacción ajena e insuperable y el error en todos los cuales el resultado se produce, sin culpabilidad.

En cuanto al segundo objetivo cuya conclusión fue la necesidad de que los abogados prediquen la responsabilidad subjetiva la recomendación es que deben ejercer recursos contra decisiones judiciales que apliquen la responsabilidad objetiva, impugnando su aplicación jurisprudencial.

Sobre el tercer objetivo en el que se concluyó que en Venezuela en especial a lo que se refiere a delitos de narcotráfico, han sido calificados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como delitos de lesa humanidad, por ello la recomendación es realizar aportes creando nueva doctrina donde se aleguen criterios de Cortes Constitucionales de otros países, con lo cual se pretende lograr un cambio de criterios jurisprudenciales acogiendo doctrinas modernas del derecho penal acogiendo la imputación objetiva y no la de la responsabilidad objetiva. Jurisprudencia que como fuente del derecho podrá contribuir a reformar las leyes que contienen la responsabilidad objetiva en Venezuela.

Una recomendación importante es solicitar recurso de revisión contra sentencia por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia toda vez que condenar sin culpabilidad se viola este principio que exige que la Fiscalía demuestre en juicio la culpabilidad. Así como también demandar la nulidad por inconstitucionales de las normas legales que permiten la aplicación de la responsabilidad objetiva.

REFERENCIAS

ABREU Rafael Eduardo **Asociación Para Delinquir** . Disponible en http://www.eluniversal.com/opinion/130530/asociacion-para-delinquir

ALVARADO, M. (2009)**. Imputabilidad y responsabilidad Penal.** Universidad Cooperativa de Colombia.Manizalez. Disponible en: http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/imputabilidad-responsabilidad-penal/id/54667309.html.

ANDARA, B.(2013). **La responsabilidad penal del patrono como sanción penal derivada de los infortunios laborales en Venezuela**. Revista electrónica lex laboro Universidad Belloso Chacín Rafael. Disponible en http://www.urbe.edu/publicaciones/lexlaboro/pdf/volumen2/La_responsabilidad_bernave_andara1.pdf.

BETTIOL, Giuseppe.(1965) Derecho penal. Parte general. Traducido por León Pagano, José. 4ª ed. italiana. Bogotá. Temis.

CODERCH, P.(2002) **Causalidad y Responsabilidad**. Barcelona Disponible En: http://www.indret.com/pdf/094_es.pdf

CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 5.768, Extraordinario. Abril 13, 2005

CORTE DE APELACIONES ESTADO PORTUGUESA http://portuguesa.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/ABRIL/1114-3-5802-14-01.HTML

DA SILVA , M. (2010). **Nueva Ley Penal del Ambiente de Venezuela una Ley sin nocencia.**12/07/2010 Disponible en : http://ongvitalis.wordpress.com/2012/07/12/nueva-ley-penal-del-ambiente-de-venezuela-una-ley-sin-inocencia/

DECRETO 1.348 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Octubre 27, 2014.

DECRETO 1190 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. extracción hacia territorio extranjero de los rubros y productos de la cesta básica, insumos, medicinas y demás bienes importados o productos en el país para el consumo del pueblo venezolano, indispensables para la vida digna, la salud, la seguridad y la paz social, que en él se indican.

Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº40.481. agosto, 22 2014

DECRETO Nº 1.190, mediante la cual se prohíbe el tránsito por el territorio nacional con fines de exportación o **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Nº 40.481 del 22 de agosto de 2014

DIARIO JUDICIAL (2013) Versari in pena ilícita. http://www.diariojudicial.com/nota/33051

DOMÍNGUEZ P Yannis C.. (2006). **Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano.**. Trabajo Especial para optar al Grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo, Estado Zulia-Venezuela.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL(1998). Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Roma. 17 de julio de 1998. Disponible en http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf

HAVA GARCÍA Esther (2003): **Dolo eventual y culpa consciente:criterios diferenciadores.** Disponible en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf

GARCÍA PULGARÍN, Alex (2014). Prevención situacional y control de los espacios públicos. Revisión de algunos modelos teóricos a propósito del contexto colombiano **Diálogos de derecho y política**- Disponible en http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35305.pdf

GONZÁLEZ José María (2014) Prevención situacional del delito vial http://criminologiaycriminalisticafb.blogspot.com/2014/11/prevencion-situacional-del-delito-vial.html

GUNTTHER Jackobs (1997). El Principio de culpabilidad. **Estudios de derecho Penal**. Editorial Civitas.

GUTIÉRREZ DE REYES Miriam, REYES María Alejandra, PIMENTEL Héctor.(2014) **La culpabilidad y responsabilidad como categorías de interpretación en la obra de Claux Roxin.** Disponible en: http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim23/art02.pdf.

IGLESIAS V. (2008) Luis Principio de eficacia, principio de ponderación de intereses y principio de lesividad. En **Aportes fundamentales al sistema penal acusatorio**. Grupo editorial Ibañez. Colegio de Defensores Públicos de Colombia, Bogotá

IRAZÁBAL, H. (2013) **Contenido del Injusto Penal Culposo: la Frontera entre la Responsabilidad Objetiva y la Imprudencia.** Disponible en: http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,486,0,0,1,0

JAKOBS, Gunther. citado por Esther Hava García (2003). **Dolo eventual y culpa consciente: criterios diferenciadores.** Disponible en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf

JAKOBS, Gunther (1992) **El principio de culpabilidad.** ADPCP, Tomo XLVFascículo III, 1992, pp. 1051 - 1083 p. 1052 http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/guntherjakobs.pdf

LANGON CUÑARRO Miguel (2011) **El derecho penal del enemigo entre nosotros** (presentación del libro de Germán Aller). http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/langon-enemigo.pdf.

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912** Abril 30, 2012

LEY ORGÁNICA DE DROGAS. ***Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela** N° *39.510*, de fecha septiembre, 15, 2010.

LEY PENAL DEL AMBIENTE (2012) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,** N° 39.913. Mayo, 02, 2012.

LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS, Decreto 2092, gaceta Nro 6202 del 08/11/2015 reimpresa por error material . **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** Nº 40.787, noviembre,12, 2.015.

LEY SOBRE EL DELITO DE CONTRABANDO. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Nº 6.017 Extraordinario del diciembre, 30, 2010

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel,(1996) **Curso de derecho penal. Parte general**, Ed. Universitas, Madrid, 1996,

MALAGUERA ROJAS José Luis y Ferreira Abreu Francisco. ***Los Crímenes de Lesa Humanidad y el Delito de Tráfico de Drogas Ilícitas. Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas*** "Hector Febres Cordero" de la Universidad de los Andes (CENIPEC-ULA). Mérida – Venezuela. 2001. Citado Por Yannis C. Domínguez P. (2006). Idoneidad en la consideración de los Delitos en materia de drogas como de lesa humanidad en el Derecho penal venezolano.

MARTÍNEZ, J. (2009) **La Inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley del Ambiente.** Revista Cenipec. 28.2009.Enero-Diciembre. Ula - Mérida

MINISTERIO PÚBLICO, Dirección de Revisión y Doctrina, de fecha 15/03/2011, pág. Web: http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagemenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACI%C3%93N%20PARA%20DELINQUIR.pdf)

MODOLELL GONZALEZ, Juan Luis (2006) **El "derecho penal del enemigo": evolución (¿o ambigüedades?) Del concepto y su justificación. Revista CENIPEC.** Disponible en: http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23565/2/Artículo11.pdf

MONTES HUAPAYA, Sandro. (2008) El Principio de culpabilidad desde una perspectiva político criminal dentro del estado de derecho, social y democrático. **Revista de derecho penal, procesal penal y criminología.** 2008/12/14. Cita a MIR PUIG, Santiago, Derecho penal, Parte general, 4ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 1996

MORA, Oscar (2009). **Análisis doctrinal, legal y jurisprudencial de los delitos de lesa humanidad**. Trabajo especial de grado realizado para optar al título de especialista en la Universidad de Carabobo.

NAVARRO, L. (2009). **Infortunios Laborales y Responsabilidad Penal Objetiva**. Proyecto de Investigación presentado como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho del Trabajo. Universidad del Zulia. Maracaibo. Documento disponible en : http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/67/TDE-2011-09-19T09:46:24Z-1567/Publico/navarro_nava_luis.pdf

PAOLINI DE PALM, Maria R. (1995) **La Nueva dogmática penal**. **Foro Jurídico**. Revista del Instituto de Estudios Jurídicos Santiago Briceño. N.1/1995/ Colegio abogados del estado Táchira.

RAFECAS Daniel Eduardo **Crítica a los conceptos funcionalista-sistémicos de pena y culpabilidad.** Catedra Hendler Buenos aires.

Disponible en**:** http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=87**.**

RANIERI, Silvio (1975) **Manual de derecho Penal Tomo I.** Editorial Temis. Bogotá.

RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro (2006) **Síntesis de Derecho Penal Parte General** Ediciones Paredes, Caracas.

ROSELL SENHENN Jorge L. (2003) ***Drogas, Sala Penal y Crímenes de Lesa Humanidad***. Temas Actuales de Derecho Procesal Penal. Sextas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Universidad Católica Andrés Bello.Caracas-Venezuela

ROXIN Claus (2009). Evolución y modernas tendencias de la Teoría del delito en Alemania***.*** **Colección Vanguardia en Ciencias penales**. Editorial Ubijus, 1era reimpresión de la 1ea edición. México.D.F.

SALA CONSTITUCIONAL, sentencia de fecha 10 días del mes de diciembre de dos mil nueve (2009) Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1728-101209-2009-09-0923.html.

SANZ, A. (1988) **El concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría general del Derecho**. Universidad Autónoma de Madrid.1998. disponible en: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenlaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf. .

WIKIPEDIA Enciclopedia libre. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Actio_libera_in_causa

ZAFAFRONI Eudenio Raúl. ***El enemigo en el derecho penal***. Disponible en: http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf

ZERPA PÉREZ Dixon Daniel (2013). **La lucha contra el narcotráfico en Venezuela y el derecho penal del enemigo.** Disponible en:http://catalogo.mp.gob.ve/minpublico/bases/marc/texto/Revista/R_2013_n13_p.151-177.pdf