

Materia: Derecho Constitucional **Tema:** Control de la Constitucionalidad **Total Máximas:** 3



Garantía de la integridad y supremacía de la Constitución por parte de la Sala Constitucional a través de la revocatoria de resoluciones judiciales , **Sentencia Nro. 899 del 31/05/2001. Sala Constitucional.**

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: **PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**

Consta en autos que, el 20 de diciembre de 2000, la ciudadana **DORA MARGARITA PÉREZ HERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad n° 3.752.064, representada por el abogado Arnoldo Ariza Narváez, inscrito en el Inpreabogado bajo el n° 70.533, intentó, ante el Juzgado Décimo Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, demanda de amparo constitucional contra la sentencia dictada, el 13 de enero de 1998, por el Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para cuya fundamentación denunció la violación de sus derechos a la igualdad, a una justicia equitativa, al debido proceso, a la defensa, a exigir la responsabilidad de los jueces por errores judiciales y de petición y oportuna respuesta, establecidos en las disposiciones contempladas en los artículos 21, 26, 49, numerales 1 y 8, y 51 de la de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Juzgado Décimo Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas declinó la competencia para conocer de la presente causa el 22 de diciembre de 2000, en virtud de que el caso de autos versa sobre una demanda de amparo constitucional contra una sentencia emanada del Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y la competencia para conocer de dicha demanda corresponde a esta Sala Constitucional.

Recibido el expediente de la causa, se dio cuenta en Sala por auto del 28 de diciembre de 2000 y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2001, se recibió un sobre contentivo de una misiva en tres (3) folios útiles y el 20 del mismo mes y año se agregó al expediente.

I

DE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

1. Alegó el apoderado de la parte actora:

1.1. Que:

“...(su) defendida realizó pagos, con cheques a los Ciudadanos ROBINSON FELIPE RODRIGUEZ ROJAS, RAFAEL SILVERIO BALZA BRICEÑO y MARIA ELVIRA TERAN DE CACERES, por concepto de transacción comercial que no se llevó a efecto por causas no imputables a su persona, (...) los citados títulos cambiarios fueron devueltos por la Instituciones Bancarias contra las cuales eran girados, por carecer los mismos de provisión de fondos.”

1.2. Que se instauró un juicio penal en contra de su representada, como consecuencia de la emisión de cheques sin provisión de fondos, ante el Juzgado Trigésimo Quinto de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y que el Tribunal de la causa dictó sentencia condenatoria de cinco años, seis meses, siete días y doce horas de prisión por la comisión del delito de estafa agravada en perjuicio de los ciudadanos Robinson Felipe Rodríguez y Rafael Balza Briceño y por la comisión del delito de estafa y emisión de cheque sin provisión de fondo en perjuicio de la ciudadana María Elvira Terán de Cáceres.

1.3. Que, apelada la mencionada sentencia condenatoria, correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual, dictó sentencia definitiva el 13 de enero de 1998, en la cual la condenó a cumplir una pena de nueve años y cuatro meses de prisión, por la comisión del delito de estafa agravada en concurso real en perjuicio de los ciudadanos Robinson Felipe Rodríguez Rojas, Rafael Silverio Balza y María Elvira Terán de Cáceres, de conformidad con los artículos 464 y 88 del Código Penal.

1.4. Que, según el artículo 494 del Código de Comercio, ha debido imponérsele pena entre uno y doce meses y como la comisión del delito fue de manera continua la calificación se debió relacionar con el artículo 99 del Código Penal.

1.5. Que los artículos 464 y 88 del Código Penal no eran aplicables al caso de autos: *"...e incluso aún en el supuesto negado que fuese aplicado el artículo 464 antes citado jamás podría ser concordado con el artículo 88 en referencia, ya que la consecutiva emisión de los cheques sin previsión de fondos jamás constituye la comisión de delitos de distintos caracteres, por cuánto la actividad desplegada por mi se circunscribe a una sola modalidad en forma continua, entonces lo aplicable era concordado dicho artículo con el 99 del mismo texto sustantivo penal."* (sic)

1.6. Que, el 18 de septiembre de 1999, fue detenida y, el 21 del mismo mes y año, fue notificada de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998.

1.7. Que, el 24 de septiembre de 1999, su defensor anunció el recurso de casación ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; que, sin embargo, el precitado Tribunal: *"...no acordó enviar el Expediente a una Corte de Apelación, para que decidiera admitir o negar el recurso de Casación, QUEDANDO(SE) EN UN ESTADO DE INDEFENSION, por un error material de derecho por parte del Tribunal 5° de Transición en lo Penal del Area Metropolitana de Caracas, que en fecha 29 de Septiembre de 1.999, remitió el expediente a la Oficina Distribuidora de Expediente*

en lo Penal con oficio N° 8152 a los fines de que sea distribuido a un Juzgado de Ejecución correspondiente.” (sic)

1.8. Que el hijo de su representada solicitó al Tribunal Quinto de Transición que se remitiera el expediente a un Juzgado de Ejecución para que se pronunciara acerca de un beneficio sobre la condena; que tal solicitud, no ha debido ser acordada por el Juez de Ejecución, por cuanto: “...este pedimento es de índole INTUITO PERSONAE que debe realizarlo la propia imputada o su defensor,...”.

1.9. Que, el 2 de diciembre de 1999, su defendida se presentó ante el Juzgado Undécimo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para darse por notificada del auto de ejecución y del cómputo de la pena. En esa misma oportunidad, la imputada rechazó dicho auto por cuanto estaba pendiente el recurso de casación y, ese mismo día, la hija de la demandante solicitó al mencionado Juzgado de Ejecución remitiera el expediente a una Corte de Apelaciones, con el objeto de que se pronuncie sobre el recurso de casación que se encontraba pendiente.

El 9 de diciembre de 1999, el Juzgado Undécimo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas dictó auto mediante el cual declaró no tener materia sobre la cual decidir.

1.10. El 19 de febrero de 2001 fue recibido un sobre contentivo de una misiva en tres (3) folios útiles, suscritos por la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández, en los cuales expresó que:

“...cuando me dictaron Sentencia (en el año 1996) tanto en 1^{ra} instancia como en Superior yo estaba ausente nunca me enteré de ninguna de las 2 sentencias, me explico, en el Año 95 por éste mismo caso yo tenía un beneficio de ‘Sometimiento a Juicio’, cuando me estuve presentando jamas fui notificada de ninguna de las 2 sentencias, yo tenía una defensora Pública con la que jamás pude entrevistarme, (...), en el libro de presentación jamas pusieron ni una nota, ni nada que dijera que yo tenía una sentencia hasta que con una sorpresa mayúscula me entero que fui sentenciada a 9 años, 4 meses por el Dr. Braulio Sanchez. Como en su momento no tuve defensa alguna, el expediente subió al Tribunal Superior donde con una primera sentencia de 4 años, 8 meses el Dr. Sánchez sin siquiera tomar en cuenta mi Conducta ‘Pre-delictual’ me duplicó la pena. (...) (el) Dr. Braulio Sanchez, (...) no tomó en cuenta que mi delito era sin violencia, eran cheques sin Provisión de fondos aplicándome una sentencia superior a Drogas y hasta homicidios...” (sic)

2. Denunció:

La violación del derecho al debido proceso previsto en las disposiciones contempladas en el artículo 49, numerales 1 y 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto el Juzgado Quinto de Transición no remitió el expediente a una Corte de Apelaciones para que se pronunciara sobre el recurso de casación anunciado.

A propósito de los derechos presuntamente violados, el apoderado de la demandante fundamenta el escrito de amparo en los artículos 60, ordinal 4º, 434, 435, 439, ordinal 5º, 471 y 510 del Código Orgánico Procesal Penal y en los artículos 21, 26, 27, 49 numerales 1 y 8, y 51 de la Constitución de la República.

3. Pidió:

“...ORDENE QUE SE REMITA EL EXPEDIENTE signado con el N° 749-99 el cual cursa ante el Tribunal Undécimo de Ejecución de este mismo Circuito Judicial Penal A UNA CORTE DE APELACIONES Y ORDENE PARA QUE SE OIGA EL RECURSO DE CASACIÓN,(...) Que se anule el auto de ejecución de la sentencia de fecha 02 de Diciembre de 1.999, dictado por el tribunal Undécimo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, Expediente N° **749-99** ya que esta sentencia se encuentra viciada, por no haberse oído el Recurso de Casación interpuesto en la oportunidad legal.(...) A) Se declare nula la sentencia dictada por el Tribunal Tercero Superior Penal y se ordene a una Corte de Apelación a dictar nueva sentencia.
B) En caso de no prosperar la nulidad de la sentencia se ordene que se oiga el Recurso de Casación, para garantizar el debido proceso y ***así mismo solicito la inmediata libertad de mi defendida ciudadana DORA MARGARITA PEREZ HERNANDEZ, la cual se encuentra recluida en el Instituto Nacional de Orientación Femenina (I.N.O.F)...***” (sic)

II

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Visto que, con fundamento en las disposiciones previstas en los artículos 266, numeral 1, 335 de la Constitución de la República y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala se declaró competente para conocer de las demandas de amparo constitucional que se ejerzan contra las sentencias de última instancia que dicten los Juzgados Superiores de la República, salvo el caso de las que pronuncien los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo. Y visto que, en el caso de autos, la demanda fue ejercida contra sentencia dictada por el suprimido Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala se

declara competente para conocer de la demanda en referencia. Así se decide.

III

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN AMPARO

El Juez de la sentencia impugnada decidió en los términos siguientes:

“La procesada DORA MARGARITA PÉREZ HERNÁNDEZ ha sido condenada por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA EN CONCURSO REAL, previsto y sancionado en el artículo 464, último aparte del Código Penal, en concordancia con el artículo 88 ejusdem. Ahora bien, el artículo 464 del Código Penal, establece de conformidad con el artículo 37 ejusdem, pena de CUATRO (4) AÑOS DE PRISION, la cual debe ser aumentada en una sexta parte, que serían OCHO MESES DE PRISION, lo cual da un total de CUATRO (4) AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION. Siendo dicho delito de ESTAFA AGRAVADA EN CONCURSO REAL, tal como lo dispone el artículo 88 del Código Penal, el cual establece: 'Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de prisión, solo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena de otro u otros.'

La pena por la Estafa Agravada perpetrada en agravio de MARIA ELVIRA TERAN DE CACERES y RAFAEL SILVERIO BALZA BRICEÑO, es de CUATRO (4) AÑOS y OCHO (8) MESES DE PRISION.

En consecuencia la pena que definitivamente ha de cumplir la procesada DORA MARGARITA PÉREZ HERNÁNDEZ, es de NUEVE (9) años Y CUATRO (4) MESES DE PRISION.- Y ASI SE DECLARA..”.

A juicio del juez de alzada, la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández: *“deberá ser condenada por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA EN CONCURSO REAL, previsto y sancionado en el artículo*

464, último aparte del Código Penal, en concordancia con el artículo 88, ejusdem, puesto que de esta manera se ponen a cargo de ese solo sujeto la comisión de varios hechos punibles, perfectamente diferenciables...”.

IV

ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN

Dispone el artículo 6 numeral 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que:

“No se admitirá la acción de amparo:

(...)

8. Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.”

Según lo establecido en la norma transcrita, las demandas de amparo constitucional serán inadmisibles cuando exista otra demanda de amparo que verse sobre los mismos hechos y se encuentre pendiente de decisión.

Ahora bien, esta Sala observa que, en el caso de autos, si bien no está pendiente otra demanda de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos, sí existe una sentencia definitivamente firme, dictada el 9 de agosto de 2000 por esta Sala Constitucional, que tuvo como fundamento los mismos hechos y tenía la misma pretensión, de lo cual se

puede concluir que, por argumento *a fortiori*, la presente demanda de amparo constitucional resulta inadmisibile. Así se decide.

V

RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL

El artículo 19 de la Carta Magna establece que:

“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

La disposición arriba citada obliga, de manera inexcusable, al Estado Venezolano, a través de los Órganos del Poder Público, a garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos que tiene toda persona. En efecto, el constituyente, siguiendo las principales tendencias del derecho foráneo, reconoció en el Texto Fundamental el deber que tiene el Estado en la observancia de tales derechos para el desarrollo integral y efectivo de la dignidad humana. En tal sentido, el Tribunal Constitucional de Español indicó:

“(…) de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no

exista pretensión subjetiva por parte del ciudadano.” (s.TC 53/1985, FJ 4.º)

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros no señalados expresamente en ella.

Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad personal que tiene todo individuo -artículo 44- el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana y es reconocido, después del derecho a la vida, como el máspreciado por el ser humano. Tratándose pues, de un derecho fundamental de entidad superior, debe esta Sala Constitucional, *por ser guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares*, permanecer alerta ante cualquier situación que pueda menoscabar esta garantía constitucional de tan vital importancia y, con ello, el orden público constitucional.

Ello así, puede este órgano jurisdiccional, de oficio y en resguardo del orden público constitucional que pueda verse quebrantado por una decisión judicial de cualquier tribunal de la República o de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dejar sin efectos dichas resoluciones judiciales, con el objeto de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En tal sentido, dejó establecido la Sala Constitucional en sentencia n° 77 del 9 de marzo de 2000, lo siguiente:

“Sin embargo, no escapa a esta Sala, como ya le ocurrió a la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia y que plasmó en fallo del 24 de abril de 1998 al cual luego se hace referencia, que el conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hecho de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden y deben producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, ya que a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo, siempre que sean cuestiones de orden público, sobre las cuales el juez puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derecho de las partes o de terceros. Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes la que con su proceder denota la lesión al orden público, entendido éste como el ‘...*Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...*’ (Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57). La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social.

Los principios inmersos en la Constitución, que la cohesionan, así no aparezcan en su texto, si no se aplican o se violan tienden a desintegrar a la Carta Fundamental, y si ello sucediere la Constitución desaparecería con todo el caos que ello causaría. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta a un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. El Juez que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efectos tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional y las violaciones del orden público se declaran de oficio.

La Constitución, como se dijo, no sólo está formada por un texto, sino que ella está impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella, porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existe; por ello una Constitución no explica los conceptos de justicia, de libertad, de democracia y otros valores. Cuando la Constitución regula

al Poder Judicial, inmerso en tal regulación se encuentra el que él ejerce la jurisdicción (potestad de administrar justicia), y que las actuaciones judiciales estarán dirigidas principalmente a resolver controversias entre partes que requieren la declaratoria de derechos, motivo por el cual existe el proceso contencioso. Cuando el Estado decide sustituir la necesidad o tendencia de los seres humanos de hacerse justicia por sí mismo y, para ello, crea el proceso y los órganos jurisdiccionales, lo hace con el fin de que el proceso cumpla su cometido de eliminar la justicia privada, y es el proceso contencioso la máxima expresión de ese Estado. No utilizar al proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado, y se regresaría a la larga a la vindicta privada. Es por esta razón, que el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341 del mismo Código permite al juez, de oficio, no admitir la demanda si es contraria al orden público; y así mismo, el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público (artículo 212 del Código de Procedimiento Civil), y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil).”

Ahora bien, esta Sala Constitucional, sobre la base del criterio transcrito y por haber detectado de oficio la violación del orden público constitucional por parte de la sentencia dictada por el suprimido Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998, en perjuicio del derecho fundamental a la libertad de la demandante, restablecerá en el presente

fallo el orden transgredido, a pesar de que se desestimó la demanda de amparo constitucional intentada por el apoderado judicial de la penada.

En efecto:

La normas aplicadas por el sentenciador superior para imponer la pena a la imputada Dora Margarita Pérez Hernández son las establecidas en los artículos 464 y 88 de la ley penal sustantiva, las cuales se transcriben a continuación:

“Artículo 464. El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años.
(...)

El que cometiere el delito previsto en este artículo, utilizando como medio de engaño un documento público, falsificado o alterado, o emitiendo un cheque sin provisión de fondos, incurrirá en la pena correspondiente aumentada de un sexto a una tercera parte.”

Artículo 88 “Al culpable de dos o más delitos, cada uno de los cuales acarree pena de prisión, sólo se le aplicará la pena correspondiente al más grave, pero con el aumento de la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros.”

Con fundamento en las disposiciones precedentemente transcritas, el Juzgado Superior determinó que la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández debía ser condenada: “...por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA EN CONCURSO REAL, previsto y sancionado en el artículo 464, último aparte del Código Penal, en concordancia con el artículo 88 ejusdem. Ahora bien, el artículo 464 del Código Penal, establece de conformidad con el artículo 37 ejusdem, pena

de CUATRO (4) AÑOS DE PRISION, la cual debe ser aumentada en una sexta parte, que serían OCHO MESES DE PRISION, lo cual da un total de CUATRO (4) AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN.” (Subrayado de la Sala).

Observa esta Sala que el cómputo realizado por el Juez de Alzada para sancionar la comisión del delito de Estafa Agravada en Concurso Real, no concuerda con la norma que le sirvió de fundamento para arribar a la pena impuesta. En efecto, del primer aparte del artículo 464 del Código Penal, se infiere que la pena correspondiente al referido delito es de uno a cinco años de prisión, pero aplicando el término medio, de conformidad con el artículo 37 *eiusdem*, la pena a imponerse es de tres años de prisión y no como erróneamente calculó el juzgador al computar un término medio de cuatro años de prisión. Ahora bien, partiendo de ese término medio, el porcentaje correspondiente a la agravante contemplada en el último aparte del citado artículo 464 debe ser calculado con base en tres años.

En consecuencia, visto el cómputo de la pena realizado por el Juez del suprimido Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas esta Sala estima que el mismo incurre en un error grave en perjuicio del derecho fundamental a la libertad de la imputada, por cuanto impuso una pena superior a la prevista en el Código Penal.

Ahora bien, el cómputo de la pena por la comisión del delito de estafa agravada en concurso real en el caso de autos, de conformidad

con los artículos 464 y 88 del Código Penal *supra* transcritos e invocados por el juez de alzada, debe realizarse así:

El delito de estafa tiene establecido una pena de prisión de uno a cinco años, cuyo término medio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 *eiusdem*, es de tres años de prisión. Por haberse utilizado como medio de engaño un cheque sin provisión de fondos, la pena debe aumentarse una sexta parte –como límite mínimo, que fue el aplicado por el sentenciador superior-, de conformidad con el último aparte del citado artículo 464 *ibidem*, resultando en el presente caso una pena de tres años y seis meses de prisión.

Conforme con lo establecido en el artículo 88 del Código Penal, que prevé el concurso real de delitos, se le aplicará la pena correspondiente al delito más grave y se aumentará la mitad del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros delitos. En el caso de autos, los delitos son de igual entidad, por lo que no hay delito más grave, en consecuencia, se aplicará la pena de uno de los delitos y se aumentará la mitad del tiempo correspondiente al otro u otros delitos.

Así, la pena aplicable a la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández por la comisión del delito de estafa agravada en concurso real, en perjuicio de los ciudadanos Robinson Felipe Rodríguez Rojas, Rafael Silverio Balza Briceño y María Elvira Terán de Cáceres, es de tres años y seis meses de prisión, tal como se indicara *supra*, pero con aumento de la mitad de la pena correspondiente a los otros delitos, y como en este caso

son tres delitos de la misma entidad -estafa agravada-, la pena se aumentará un año y nueve meses por el segundo delito de estafa agravada, resultando una pena de cinco años y tres meses de prisión. Asimismo, se aumentará la mitad de la pena correspondiente al otro delito de estafa agravada, un año y nueve meses, **quedando como pena definitiva a imponérsele a la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández, siete años de prisión.** Así se decide.

En virtud de lo anteriormente expuesto esta Sala Constitucional, para restablecer el orden público constitucional infringido, revoca parcialmente la sentencia dictada por el extinto Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998, únicamente respecto al cómputo de la pena. Así igualmente, se decide.

VI

DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. **INADMISIBLE** la demanda de amparo interpuesta por el abogado Arnoldo Ariza Narváez, actuando en representación de la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández, contra la sentencia dictada por el extinto Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998.

2. **REVOCA** parcialmente la sentencia dictada por el suprimido Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998 y **DECLARA** que la pena que debe sufrir la ciudadana **DORA MARGARITA PÉREZ HERNÁNDEZ** por la comisión del delito de estafa agravada en concurso real en perjuicio de los ciudadanos Robinson Felipe Rodríguez, Rafael Balza Briceño y María Elvira Terán de Cáceres, es de siete (7) años de prisión.

3. **ORDENA** se remita copia de esta decisión al Juzgado Undécimo de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Presidente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

4. **NOTIFÍQUESE** de esta decisión a la ciudadana Dora Margarita Pérez Hernández o a su apoderado judicial, Arnoldo Ariza Narváez.

Publíquese, regístrese, notifíquese y ofíciese según lo acordado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 31 días del mes de MAYO de dos mil uno. Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Encargado,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El Vicepresidente Encargado,

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Magistrado-Ponente

PEDRO BRACHO GRAND
Magistrado Suplente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Magistrado Suplente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.fs.

Exp. No 00-3309