



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

Magistrada Ponente Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 19 de mayo de 2015, en el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, a cargo de la Jueza Lisbeth Karina Díaz, se realizó la audiencia preliminar en el proceso seguido a los ciudadanos **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, venezolano, natural de Puerto Ayacucho, estado Amazonas, fecha de nacimiento 01 de junio de 1996, titular de la cédula de identidad V-26.932.056, por la comisión de los siguientes delitos: **VIOLENCIA SEXUAL**, tipificado en artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal, en relación con el artículo 80 *eiusdem*, en perjuicio de una niña (se omite su identidad de acuerdo con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); y **TRATO CRUEL**, tipificado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de una niña y un niño (se omiten las identidades de acuerdo con artículo 65 *ibidem*); y **HEIDY YOLIMAR FUENTES ARELLANO**, venezolana, natural de Ureña, estado Táchira, nacida el 13 de diciembre de 1986, titular de la cédula de identidad V-17.465.562, progenitora de los infantes víctimas en el presente caso, por la presunta **COMISIÓN POR OMISIÓN** de los siguientes delitos: **VIOLENCIA SEXUAL**, tipificado en artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal, en relación con el artículo 80 *eiusdem*, en perjuicio de una niña (se omite su identidad de acuerdo con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); y **TRATO CRUEL**, tipificado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de una niña y un niño (se omiten las identidades de acuerdo con artículo 65 *ibidem*), de conformidad con lo previsto en el artículo 219 *ibidem*.

En la referida audiencia, el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa dejó constancia de los hechos atribuidos a los acusados por la representación del Ministerio Público, a cargo de la abogada María Alejandra Fernández Camacho, Fiscal Sexta Provisoria del Ministerio Público del Primer Circuito del estado Portuguesa con competencia en lo penal ordinario y víctimas niños, niñas y adolescentes. De igual forma, se admitió la acusación presentada y se ordenó la apertura a juicio de la causa seguida a la ciudadana **HEIDY YOLIMAR FUENTES ARELLANO**. Así mismo, se resolvió la admisión de los hechos manifestada por el acusado **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, condenándosele a cumplir la pena de **trece (13) años y ocho (08) meses de prisión** más las accesorias de Ley, en los términos siguientes:

“PRIMERO HECHOS ATRIBUIDOS

Consideró el representante del Ministerio Público que del resultado de la investigación, surgieron serios fundamentos para el enjuiciamiento de los ciudadanos José Francisco Montoya Garrido y Heidy Yolimar Fuentes Arellano, narrando en la audiencia los hechos atribuidos de la siguiente manera: ‘En el mes de noviembre de 2014, en fecha imprecisa, la ciudadana Heidy Yolimar Fuentes Arellano, comenzó una relación con el ciudadano José Francisco Montoya Garrido, por lo que se vino de la ciudad de Ureña, Estado Táchira, a vivir con el ciudadano antes mencionado en el Barrio Los Samanes, calle la Manga, casa N° 68, Guanarito, Estado Portuguesa, en compañía de sus tres hijos ... de 6 años de edad, ... de 4 años de edad y ... de 2 años de edad, (Los datos se omiten por razones de Ley), durante el tiempo que los niños estuvieron viviendo en dicha residencia, el ciudadano José Francisco Garrido Montoya, procedió a ejercer fuertes castigos a los niños por cuanto realizaban actos propios de niños, como meterse el dedo en la boca, o hacer sus necesidades fisiológicas en la ropa, y por ello le propinaba golpes en varias partes del cuerpo con utensilios de cocina comúnmente denominados ‘cucharones’, con una correa de cuero, o con la mano, golpizas que fueron reiteradas y en presencia de su madre Heidy Yolimar Fuentes Arellano, al punto que la niña ... presentó pérdida traumática de incisivo central izquierdo, con edema gingival y herida contuso cortante de labio interno superior; así mismo, el imputado y con la anuencia de la madre de los niños, le realizaba mordiscos en varias partes del cuerpo, y de forma inhumana, los introducía en un refrigerador en funcionamiento, por varios minutos, que les ocasionó quemaduras de segundo grado en región subescapular hasta los glúteos, inclusive, el imputado, le dio a ingerir alcohol para curar heridas a la niña... que la dejó en estado [de] inconsciencia y luego de vaciarle agua fría de la nevera a la niña... de dos años de edad, le quitaba la ropa y la introducía desnuda en el refrigerador por varios minutos. De igual forma, el imputado José Francisco Garrido Montoya, en presencia de la madre de los niños, abusó sexualmente con introducción del dedo, de manera continuada de las niñas ..., ésta por vía vaginal y ..., por vía vaginal y rectal, tal y como se desprende de los reconocimientos médicos legales realizados a ambas víctimas, siendo estos abusos realizados en presencia de la ciudadana Heidy Yolimar Fuentes y del niño..., quien observó cuando el ciudadano les tocaba sus partes íntimas a las niñas, les colocaba crema de dientes en sus vaginas y se le acostaba encima a la niña ..., y a pesar de que su madre estaba presente al momento de los actos sexuales,

ésta no hizo absolutamente nada para defenderlas. Como consecuencia de todos los maltratos físicos y abusos sexuales ocasionados por el ciudadano José Francisco Montoya Garrido, en fecha tres (03) de enero de 2015, en horas de la noche, debido a la gravedad de las lesiones y el estado de inconsciencia producto de la ingesta de alcohol, que presentó la niña ...fue llevada por la madre de ésta y por el ciudadano José Francisco Montoya, hasta el Hospital Tipo I Arnaldo Gabaldón de Guanarito, con un pañal puesto y sin ropa, quienes indicaron al personal de guardia que la niña se había caído de una moto y que las mordeduras que la niña presentaba era producto de él habérselas causado para reanimarla, porque según éste la niña no reaccionaba ya que había tomado alcohol, la médico de guardia al percatarse del estado de salud de la infante, le comunicó de la situación a la oficial (CPEP) Evelin Mena, destacada en el servicio en el Hospital Tipo I Arnaldo Gabaldón del Municipio Guanarito, quien a su vez realizó llamada telefónica a la funcionaria Dayana de Oliveira, adscrita a la Estación Policial Francisco de Miranda de Guanarito, y le informó sobre el ingreso al mencionado Hospital una niña de dos años de edad, presentando hematomas, lesiones, y que se encontraba inconsciente, y al ser tratada por los médicos de guardia, se percataron que la niña era víctima de trato cruel y presunto abuso sexual, así mismo se realizó comunicación vía telefónica con las Consejeras de Protección, Licide Pernía y Eglis López, a los fines [de] que ejerzan sus funciones de protección a favor de la niña, y al hacer acto de presencia y entrevistarse con la madre de los niños, ésta les manifestó que tenía dos niños más y que se encontraban pasando la noche en casa de un ciudadano de nombre Gerardo Antonio Velásquez Aranguren, (a quien había conocido el día anterior), ubicada en el Barrio El Liceo, sector El Río, casa s/n, Guanarito, por lo que de forma inmediata se dirigieron a la dirección aportada, donde efectivamente se encontraban los niños ... y ..., quienes también presentaban lesiones y hematomas en diferentes partes del cuerpo, y al ser entrevistados por las funcionarias los niños manifestaron que el ciudadano José Francisco Montoya, los castigaba, les pegaba con un cucharón y una correa, y los obligaba a meterse en un congelador, y abusaba sexualmente de las niñas, debido a lo manifestado por los niños y por la gravedad de las lesiones que presentaron, los funcionarios policiales procedieron a aprehender de manera flagrante a los ciudadanos José Francisco Montoya Garrido y Heidy Yolimar Fuentes Arellano, quienes fueron trasladados hasta la Estación Policial Francisco de Miranda, para el proceso legal correspondiente’.

...

Impuestos cada uno de los imputados José Francisco Montoya Garrido y Heidy Yolimar Fuentes Arellano, de los hechos que el Ministerio Público le imputa y de la Garantía constitucional prevista en el artículo 49 ordinal 5° (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de la advertencia contenida en el artículo 133 del texto adjetivo penal, interrogándoles si deseaban declarar, quienes una vez impuestos del precepto constitucional manifestaron cada uno por separado ‘No querer Declarar’. (Sic).

Seguidamente se le cedió el derecho de palabra a la defensa pública Abg. Yaritza Rivas, quien planteó a favor del imputado José Francisco Montoya sus alegatos de defensa de la siguiente manera: ‘Esta defensa ratifica el escrito de excepciones y pruebas consignadas en su oportunidad legal, a los fines [de] que sean valoradas en un eventual Juicio Oral y Público. Es todo’.

...

Por su parte el defensor privado Abg. Henry Rivas manifestó. ‘Esta defensa primeramente se opone a la calificación dada por el Ministerio Público como es la

comisión por omisión; así mismo solicito que este Tribunal revise la medida privativa de mi defendida y que se le acuerde la medida cautelar menos gravosa que considere este tribunal. Es todo.'

CUARTO

Oída la intervención de las partes, revisado el escrito presentado por la Representación del Ministerio Público, quien decide considera que están llenos los requisitos formales de la acusación conforme al artículo 308 del Código Orgánico Procesal penal y que existe fundamento serio para el enjuiciamiento público de los imputados, en consecuencia, realizado el control formal y material de la acusación, este Tribunal de Primera Instancia Estatal y Municipal del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, en función de Control N° 1, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, dicta los siguientes pronunciamientos:

1).- Admite en su totalidad la presente acusación en contra de los imputados José Francisco Montoya Garrido, titular de la cédula de identidad N° (sic) V-26.932.056, por la comisión de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a una Mujer Libre de Violencia (sic); homicidio calificado por motivos fútiles e innobles en grado de frustración, previsto y sancionado en los artículos 405 y 406 ordinal 1 (sic) del Código Penal, con relación al artículo 80 segundo aparte ejusdem, en perjuicio de la niña ...(02 años) y trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño Niña y Adolescente (sic) en perjuicio de ...(05 años) y ... (06 años) y para Heidy Yolimar Fuentes Arellano, venezolana, natural de Ureña Estado Táchira, de 27 años de edad, nacida el 13-12- (sic) por la comisión por omisión en la ejecución, (sic) artículo 219 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y adolescentes, en los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a una Mujer Libre de Violencia; homicidio Calificado por motivos fútiles e innobles en grado de frustración, previsto y sancionado en los artículos 405 y 406 ordinal 1 (sic) del Código Penal, con relación al artículo 80 segundo aparte ejusdem, en perjuicio de la niña ... (02 años), trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la protección del Niño Niña y adolescente en perjuicio de ...(05 años) y ...(06 años).

2).- Se Admite los medios de pruebas (sic) ofrecidos por la representación fiscal y por la defensa pública de conformidad con el artículo 181, 182 y 183 del Código Orgánico Procesal Penal por ser lícitas, útiles, pertinentes y necesarias para un eventual Juicio Oral y Público.

*Admitida la acusación en los términos expresados, se le informó a la imputada **Heidy Yolimar Fuentes Arellano**, titular de la cédula de identidad N° (sic) V-17.465.562 de las fórmulas alternativas de prosecución del proceso y del procedimiento especial de admisión de los hechos establecido en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal e interrogándole si deseaban (sic) acogerse a dicho procedimiento, manifestando no acogerse a dicho procedimiento.*

*Por su parte el imputado **José Francisco Montoya Garrido**, titular de la cédula de identidad N° (sic) V- 26.932.056, una vez [informado] las formulas alternativas de*

prosecución del proceso y del procedimiento especial de admisión de los hechos establecido en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal e interrogándole si deseaba acogerse a dicho Procedimiento, manifestó "Admito mi culpa y admito los hechos para que me condenen y pido mi traslado para Uribana".

DE LA APERTURA A JUICIO

*Oído lo manifestado por la Acusada **Heidy Yolimar Fuentes Arellano**, titular de la cédula de identidad N^o (sic) V-17.465.562, acuerda en NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY SE DICTAN LOS SIGUIENTES PRONUNCIAMIENTOS: Se Ordena la apertura a JUICIO ORAL Y PÚBLICO por la comisión de los delitos de comisión por omisión (Art 216 LOPNNA) (sic) en la ejecución, de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a una Mujer Libre de Violencia; homicidio Calificado por motivos fútiles e innobles en grado de frustración, previsto y sancionado en los artículos 405 y 406 ordinal 1 (sic) del Código Penal, con relación al artículo 80 segundo aparte ejusdem, en perjuicio de la niña ... (02 años), trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la protección del Niño Niña y adolescente (sic) en perjuicio de ... (05 años) y ... (06 años).*

DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS

*Respecto al imputado **José Francisco Montoya Garrido**, titular de la cédula de identidad N^o (sic) V- 26.932.056, a quien se le admitió la acusación por los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho a una Mujer Libre de Violencia; homicidio calificado por motivos fútiles e innobles en grado de frustración, previsto y sancionado en los artículos 405 y 406 ordinal 1 (sic) del Código Penal, con relación al artículo 80 segundo aparte ejusdem, en perjuicio de la niña ... (02 años) y trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la protección del Niño Niña y Adolescente (sic), así tenemos que para el delito de abuso sexual se prevé una pena de quince (15) a veinte (20) años de prisión, para el delito de homicidio calificado se establece una pena de de quince (15) a veinte (20) años de prisión debiendo precederse a la rebaja de un tercio por la forma inacabada de frustración y finalmente para el delito de trato cruel se contempla una pena de uno (1) a tres (3) años de prisión, ante la disposición del imputado de admitir los hechos se aprecia a su favor la atenuante genérica prevista en el artículo 74 del Código Penal y se parte para el calculo (sic) de las penas del limite (sic) inferior de cada una de ellas.*

Ahora bien, visto que el delito de homicidio calificado es en grado de frustración debe realizarse como punto previo a la acumulación la rebaja de un tercio por aplicación del artículo 82 del Código Penal dada la forma inacabada de ejecución y siendo ello así al limite (sic) inferior que equivale a quince (15) años se le realiza la rebaja de un tercio que se corresponde a cinco (5) años, por lo que en principio para este delito la pena es de diez (10) años. Así las cosas debe realizarse la acumulación de las penas de prisión conforme al artículo 88 y al ser la pena por el delito de violencia sexual el más grave, quince (15) años, se le aumenta la mitad de la pena que corresponda por el delito de homicidio en grado de frustración, vale decir, cinco (5) años, más la mitad de la pena por el delito de trato cruel, que se corresponde a seis (6) meses y resulta una

pena acumulada de veinte (20) años y seis (6) meses. Seguidamente, se procede por aplicación del procedimiento de admisión de los hechos a la rebaja de un tercio de la pena acumulada lo que equivale a una rebaja de seis (6) años y diez (10) meses, realizada la operación matemática de sustracción en definitiva se le condena a cumplir la pena de trece (13) años y ocho (08) meses de prisión mas las accesorias de ley. ...”. (Resaltados del texto). (Pieza 2, folios 151 al 153 y 185 al 187, del expediente).

En fecha 8 de junio de 2015, la representación del Ministerio Público interpuso Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva impuesta al ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, con fundamento en la violación de los artículos 37 del Código Penal y 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por error en el cálculo de la pena aplicada.

Dicho recurso fue contestado por la representación de la defensa, a cargo de la Abogada Yaritza del Pilar Rivas, Defensora Pública Primera adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare.

En fecha 26 de agosto de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa **ADMITIÓ** el Recurso de Apelación.

En el presente caso no se realizó audiencia de apelación, en atención al criterio de la Sala Constitucional que estableció en sentencia N° 1085, del 8 de julio de 2008, a través de la cual se determinó que el trámite de la apelación de las sentencias dictadas mediante el procedimiento de admisión de los hechos está sujeto a lo previsto en los artículos 440, 441 y 442, todos del Código Orgánico Procesal Penal, correspondientes a la apelación de las sentencias interlocutorias, criterio que además de estar vigente para el momento de la interposición del Recurso de Apelación en el presente caso, fue acogido por este órgano jurisdiccional, con posterioridad, en la decisión N° 529, del 27 de julio de 2015.

En fecha 3 de septiembre de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, conformada por la Jueza Senaida Rosalía González Sánchez (Presidenta y Ponente), el Juez Joel Antonio Rivero y la Jueza Magüira Ordóñez de Ortiz, emitió sentencia en la que declaró **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público, modificando la pena aplicada de trece (13) años y ocho (8) meses de prisión por la de veinte (20) años de prisión.

En fecha 4 de septiembre de 2015, el ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, previo traslado, fue impuesto de la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, en presencia de la abogada Yohana Caridad Mejías Guillén, Defensora Pública Primera Auxiliar, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión

Guanare, dándose así por notificado, tal como se constata en el folio cincuenta y seis (56) de la segunda pieza del expediente.

En fecha 30 de septiembre de 2015, la abogada Yohana Caridad Mejías Guillén, Defensora Pública Primera Auxiliar, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, interpuso Recurso de Casación.

El representante del Ministerio Público no dio contestación al recurso interpuesto por la defensa y la referida Corte de Apelaciones, una vez realizado el cómputo correspondiente, remitió las actuaciones a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En fecha 24 de noviembre de 2015, se recibió, ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo del Recurso de Casación interpuesto por la ciudadana Yohana Caridad Mejías Guillén, Defensora Pública Auxiliar Primera adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO** y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se le asignó la ponencia a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**.

El 23 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en sesión extraordinaria, realizó el formal nombramiento de los nuevos Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, siendo éste publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el N° 40.816, con la misma fecha 23 de diciembre de 2015. Así las cosas, quedó instalada y constituida la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 23 de diciembre de 2015, de la manera siguiente: Magistrado Doctor Maikel José Moreno Pérez, Presidente de la Sala; Magistrada Doctora Francia Coello González, Vicepresidenta; y las Magistradas y el Magistrado, Doctora Elsa Janeth Gómez Moreno, Doctor Juan Luis Ibarra Verenzuela y Doctora Yanina Beatriz Karabín de Díaz. Además, a cargo de la Secretaría, la Doctora Ana Yakeline Concepción de García y, como Alguacil Encargado, el ciudadano Luis Fernando Ortuño Pérez.

Constituida la Sala de Casación Penal, se mantuvo como Ponente en la presente causa a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

DE LA COMPETENCIA

Previo a cualquier pronunciamiento, le corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación y, en tal sentido, observa:

A primo tempore, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “*De la Organización del Poder Público Nacional*”, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

“Artículo 266. *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

8. *Conocer del recurso de casación. ...”.*

Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo referido a las facultades y atribuciones de cada una de las Salas que integran este Máximo Tribunal, de manera concreta, respecto a la Sala de Casación Penal, en su Título II “*De las Competencias y Atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia*”, Capítulo I “*De las competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*”, artículo 29, numeral 2, establece:

“Competencias de la Sala Penal.

Artículo 29. *Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

2. *Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal. ...”.*

De acuerdo con el contenido de las normas jurídicas parcialmente transcritas, se determina que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación que en materia penal se ejerzan contra las decisiones de los tribunales penales de segunda instancia; en consecuencia, la Sala declara su competencia para conocer del presente asunto. **Así se declara.**

DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, regido por disposiciones legales establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, que exigen para su interposición y admisibilidad una serie de requisitos de obligatoria observancia y cumplimiento.

De tal forma, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título I “*Disposiciones Generales*”, del Código Orgánico Procesal Penal, consagra en sus artículos 423 y 424, el marco general normativo que

efectivamente regula la interposición de todo recurso.

En este propósito, el artículo 423 de la ley adjetiva penal, prevé el principio de impugnabilidad objetiva, el cual postula que las decisiones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente distinguidos.

Por su parte, el artículo 424, *eiusdem*, señala que contra las decisiones judiciales podrán recurrir las partes a quienes la ley les reconozca taxativamente ese derecho subjetivo.

Ahora bien, específicamente en cuanto al recurso extraordinario de casación, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título IV “*DEL RECURSO DE CASACIÓN*”, del aludido Texto Adjetivo Penal, instituye en los artículos 451, 452 y 454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento que ha de seguirse para su interposición, de la siguiente forma:

“Artículo 451. El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.

Asimismo serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

Artículo 452. El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate.”.

“Artículo 454. El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de su libertad, caso en el cual este plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.”.

En este contexto, se concluye que el recurso de casación sólo podrá ser ejercido por quienes estén debidamente legitimados y contra aquellas decisiones explícitamente determinadas en la Ley. Así mismo, sólo debe ser interpuesto en estricto acatamiento a los parámetros delimitados en los artículos expuestos *ut supra*, tanto en tiempo como en forma, con verificación de cada una de las exigencias previamente señaladas.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Seguidamente, la Sala pasa a verificar los requisitos de admisibilidad legitimación, tempestividad y recurribilidad del presente recurso y, al respecto, observa lo siguiente:

En cuanto a la legitimidad, se observa que la abogada Yaritza del Pilar Rivas, Defensora Pública Primera adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, aceptó la designación realizada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, en fecha 6 de enero de 2015, en la audiencia de presentación y prestó el juramento de Ley como defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**. (Pieza 1, folio 56, del expediente).

Ahora bien, el presente Recurso de Casación fue interpuesto por la ciudadana Yohana Caridad Mejías Guillén, quien es Defensora Pública Auxiliar Primera, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, en sustitución de la abogada Yaritza del Pilar Rivas, tal como se constató en el acta de imposición de la sentencia, de fecha 4 de septiembre de 2015 (cursante al folio 56 de la pieza 2 del expediente), realizada ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, por lo que se encuentra legitimada para ejercer el presente recurso, en su condición de defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 424 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con los artículos 22, 23 y 24, numerales 1 y 2, todos de la Ley Orgánica de la Defensa Pública.

Respecto a la tempestividad del recurso, consta al folio setenta y cuatro (74) de la segunda pieza del expediente, el cómputo suscrito por la ciudadana Ana Elisa Terán, Secretaria de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, mediante el cual deja constancia de lo siguiente:

“... Que desde el día 04 de septiembre de 2015, fecha de la notificación del acusado, hasta el 29 de septiembre de 2015, transcurrieron (15) días de audiencias siendo éstos los días: 07, 09, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 28 y 29 de septiembre de 2015. Interponiendo Recurso de Casación en fecha 29 de septiembre de 2015, la Abogada Yohana Caridad Mejías Guillén, en su condición de Defensora Pública Auxiliar Primera del acusado. ...”

En atención al cómputo antes transcrito, la Sala de Casación Penal, al examinar el presente expediente, verificó que en efecto, al vuelto del folio setenta y dos (72) de la pieza dos del expediente, consta el escrito contentivo del Recurso de Casación presentado, observándose el sello húmedo de la Oficina de Alguacilazgo del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, que comprueba la interposición del escrito en fecha 29 de septiembre de 2015.

La Sala de Casación Penal advierte que desde la fecha en que fue notificado el condenado de autos de la decisión dictada por el Tribunal de Segunda Instancia, es decir, desde el 4 de septiembre 2015, hasta la fecha de interposición del Recurso de Casación, transcurrieron catorce (14) días hábiles, evidenciándose que el recurso fue propuesto dentro del lapso de quince (15) días establecido en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por último, en lo referido a la recurribilidad de la decisión impugnada, observa la Sala que se ejerció Recurso de Casación contra la decisión dictada, el 3 de septiembre de 2015, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, que declaró **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público, modificando la pena impuesta en la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, quien mediante el procedimiento por admisión de los hechos **CONDENÓ** al ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO** a cumplir la pena **TRECE (13) AÑOS y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión de los delitos de **VIOLENCIA SEXUAL**, tipificado en artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, **HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal, en relación con el artículo 80 *eiusdem*; y **TRATO CRUEL**, tipificado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo modificada la pena a **VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN**.

De lo anteriormente señalado, se constata que el presente recurso fue interpuesto contra una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones; que el Ministerio Público acusó por delitos cuyas penas privativas de libertad en sus límites máximos exceden los cuatro (4) años; y que dicha decisión resuelve sobre la apelación sin ordenar la realización de un nuevo juicio; de esta manera, se da cumplimiento a lo establecido en el encabezamiento del artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Una vez comprobados los requisitos de admisibilidad del presente Recurso de Casación, la Sala pasa a revisar la fundamentación del mismo, de conformidad con los artículos 457 y 458, ambos del Código Orgánico Procesal Penal. En ese contexto, se observa que la recurrente planteó una sola denuncia, cuyo contenido es el siguiente:

ÚNICA DENUNCIA

La defensa pública denunció, en el capítulo segundo, la violación de la Ley por indebida aplicación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del siguiente argumento:

“... Con fundamento en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal denuncio la VIOLACIÓN DE LA LEY, indebida aplicación (sic) del artículo 375 del Código Adjetivo penal (sic), que consagra el instituto procesal de la Admisión de los Hechos, infracción por parte de la Corte de Apelaciones que deviene de la apreciación de circunstancias no fijadas por el Tribunal de Control, lo que hace que sea modificada la penalidad que pesa sobre mi representado, agravando su situación jurídica de espaldas al enjuiciado...”

Seguidamente citó el contenido del escrito de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público y una parte del texto de la decisión del Tribunal de Alzada, luego adujo:

“... Del argumento presentado por la Corte de Apelaciones se observa, que la misma se aparta del criterio sostenido en sentencia 1066 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con carácter vinculante, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchan, de fecha 10 de Agosto de 2015, ... Igualmente se pronunció recientemente la Sala de casación (sic) Penal del tribunal (sic) Supremo de Justicia, en sentencia N° 538-2015 con ponencia de la Magistrada Elsa Janeth Gómez Moreno, de fecha 27-07-215 (sic). ‘Siendo evidente que el acusado de autos decidió admitir los hechos, una vez que el Juez de Control le informó del cambio de calificación jurídica y de los beneficios que tal institución procesal le procuraría, en cuanto a la pena a imponer, por lo que bajo estas circunstancias, el ciudadano GABRIEL ALEJANDRO BETANCORTH reconoció su participación y su culpabilidad en el hecho por el cual fue acusado. Es por ello que el cambio de calificación jurídica, que hizo la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Yaracuy, afectó el derecho a la defensa del acusado de autos, ya que no le dio la oportunidad de defenderse de una sentencia que lo perjudicó. ...’

Sala de Casación Penal (sic) sentencia N° 034 de fecha 20-01-2006, con ponencia de la Magistrada Dra: Carmen Zuleta de Merchán

*... ‘En la oportunidad de aplicar la pena, **la cuantía de dicha sanción debe ser calculada entre los términos legales medio y mínimo...** Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o previsto (sic) en la Ley Orgánica sobre Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas (sic), cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, **el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio...**’ (Resaltado nuestro). Siendo*

*inequívoca la postura tanto del legislador como de este máximo Tribunal de Justicia, que el instituto procesal de admisión de los hechos comporta un beneficio para quien libre de coacción y apremio reconoce el hecho **EN LOS TÉRMINOS EXACTOS QUE LE HAN SIDO PLANTEADOS**, se hace importante citar la Sentencia N° 469 Expediente N° C06-0410 de fecha tres (03) de Agosto de 2007, dictada por esa Sala especializada sobre el cambio de calificación jurídica después de la admisión de los hechos, con ponencia del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, quien cree improcedente tal cambio ...*

No podemos entender que la Corte de apelaciones (sic) entrara a dictar desacertadamente una decisión propia, que dejo (sic) en total estado de indefensión a quien represento en este acto, mal pudo interpretar la Corte de Apelaciones que de los hechos comprobados y establecidos en primera instancia, se derivan circunstancias que con llevan (sic) a la modificación de la penalidad, yerra la Corte de Apelaciones al variar las circunstancias de la admisión de los hechos agravando la situación del ciudadano y si ciertamente pudo el juez de Control no haber motivado la imposición de la atenuante contenida en el numeral 4° (sic) del artículo 74 del Código Penal, pero no es el centro de la siguiente casación, con el actuar de la Corte de Apelaciones [se] negó la posibilidad de contradictorio que hubiese permitido a la defensa alegar o fundamentar la inconformidad que hoy planteamos.”.

Finalmente, sostuvo la defensa que:

“... El A quem no podía modificar la calificación jurídica aceptada por el hoy condenado, imponiendo una pena más gravosa, desatendiendo el carácter esencial del aspecto voluntario del perpetrador en el tipo penal de la admisión de los hechos, vulnerando el espíritu, propósito y razón de dicha ley y de la Jurisprudencia, de este alto Tribunal, desnaturalizando la figura de la admisión de los hechos, introduciendo una inseguridad jurídica e indefensión tremenda en mi defendido.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas solicitamos de esta máxima instancia PRIMERO: Sea declarada (sic) ADMITIDO EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN, SEGUNDO: Sea declarada CON LUGAR LA DENUNCIA y TERCERO: Sea decretada la NULIDAD de la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2015, emanada de la Sala de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa por violación del derecho de defensa y debido proceso judicial, reponiendo la causa como consecuencia a la etapa que se celebre una nueva Audiencia Preliminar ante un Tribunal en Función de Control distinto, que subsane el vicio delatado en casación”. (Pieza de Apelación, folios 59 al 72).

La Sala para decidir observa:

La defensa pública denunció la violación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal por indebida aplicación, alegando que la Corte de Apelaciones realizó un cambio de calificación jurídica por circunstancias agravantes que dieron lugar al aumento de la pena aplicada por el juzgado de primera instancia, lo cual generó indefensión a su representado.

Asimismo, la defensa planteó que la Corte de Apelaciones se apartó de los criterios reiterados de las Salas Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la prohibición de realizar cambios en la calificación jurídica, una vez la acusación fiscal o la acusación particular propia, en su caso, sean admitidas, en el procedimiento especial por admisión de los hechos.

Visto lo anterior, la Sala constató que el Recurso de Casación interpuesto por la ciudadana Yohana Caridad Mejías Guillén, Defensora Pública Auxiliar Primera, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, cumplió con los requisitos para la interposición del recurso, establecidos en los artículos 451, 452 y 454, todos del Código Orgánico Procesal Penal. Por ello, se **CONVOCA** a las partes a la realización de una audiencia oral y privada, la cual debe ser celebrada dentro de un plazo no menor de quince (15) ni mayor a treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 *eiusdem*. **Así declara.**

DECISIÓN

Por todo lo antes expuesto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

PRIMERO: se **ADMITE** el Recurso de Casación interpuesto por la abogada Yohana Caridad Mejías Guillén, Defensora Pública Auxiliar adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Portuguesa, extensión Guanare, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO**, por cumplir con los requisitos para la interposición del recurso, establecidos en los artículos 451, 452 y 454 del Código Orgánico Procesal Penal. Recurso que se interpuso contra la decisión dictada, el 3 de septiembre de 2015, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, que declaró **CON LUGAR** el Recurso de Apelación propuesto por la representación del Ministerio Público, modificando la pena impuesta en la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, quien, mediante el procedimiento por admisión de los hechos, **CONDENÓ** al ciudadano **JOSÉ FRANCISCO MONTOYA GARRIDO** a cumplir la pena **TRECE (13) AÑOS y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión de los delitos de **VIOLENCIA SEXUAL**, tipificado en artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; **HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE FRUSTRACIÓN POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal, en relación con el artículo 80 *eiusdem*; y **TRATO CRUEL**,

tipificado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo modificada la pena a **VEINTE (20) AÑOS DE PRISIÓN**.

SEGUNDO: se **CONVOCA** a las partes a la realización de una audiencia oral y privada, la cual debe ser celebrada dentro de un plazo no menor de quince (15) ni mayor a treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal.

Publíquese, regístrese y notifíquese a las partes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los veintidós (22) días del mes de enero de dos mil dieciséis (2016). Años: 205° de la Independencia y 156° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada Ponente,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABÍN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

EJGM

Exp. AA30-P-2015-000472.