



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

### **MAGISTRADA PONENTE DOCTORA YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**

La Corte de Apelaciones Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sentencia de fecha 15 de junio de 2015, e integrada por los ciudadanos: Juan Antonio Díaz Villasmil (Juez Presidente), María Chourio de Núñez y Yoleyda Montilla Ferreira (Jueza Ponente), declaró: “**PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR**, el recurso de apelación interpuesto por el abogado Jesús Antonio Ripoll, actuando en su carácter de apoderado judicial de la víctima... en contra de la sentencia N° 004-15, de fecha 12 de febrero de 2015, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia... **SEGUNDO: MODIFICA LA CALIFICACIÓN JURÍDICA** que el Tribunal... le dio a los hechos, en lo que respecta a la consumación del delito, siendo que el delito se perfeccionó por lo que la calificación jurídica correcta es de **VIOLENCIA SEXUAL**, previsto y sancionado en el artículo de la citada Ley Especial de Género... **TERCERO: RECTIFICA LA PENA IMPUESTA** en la sentencia N° 004-15, de fecha 12 de febrero de 2015... mediante la cual a través del procedimiento especial de admisión de los hechos, **CONDENÓ** al acusado **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**... por lo que el mismo es condenado por esta Alzada a cumplir la pena de artículos 107, 375 y 435 del Código Orgánico Procesal Penal (sic), imponiéndole la pena de **OCHO (08) AÑOS y CUATRO (04) MESES DE PRISIÓN**, más las penas accesorias de ley, establecidas en el artículo 66 de la Ley Especial de Género, por ser Autor y responsable de la comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL**, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia...”.

Contra la decisión de la Corte de Apelaciones Sección Adolescentes con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, interpusieron recurso de casación, los abogados Nelson Moncayo Oliveros y Gloribel Cristina García

Méndez, en su carácter de defensores privados del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**.

Transcurrido el lapso establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, para la contestación del recurso sin que se llevara a cabo la realización de tal acto, se remitieron las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia. Recibido el expediente, en fecha 14 de septiembre de 2015, se dio cuenta en Sala de Casación Penal y en fecha 16 de septiembre de 2015, se asignó la ponencia al Magistrado Doctor HÉCTOR MANUEL CORONADO FLORES.

El 23 diciembre de 2015, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en sesión extraordinaria, realizó el formal nombramiento de Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, siendo publicado el Acuerdo respectivo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 40.816 de la misma fecha y el cual fue corregido por error material en la Gaceta Oficial N.º 40.818, del 29 de diciembre de 2015. El mismo día quedó instalada y constituida la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la manera siguiente: Magistrado Doctor Maikel José Moreno Pérez, Presidente de la Sala; Magistrada Doctora Francia Coello González, Vicepresidenta, y la Magistrada Doctora Elsa Janeth Gómez Moreno, el Magistrado Doctor Juan Luis Ibarra Verenzuela y la Magistrada Doctora Yanina Beatriz Karabin 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.

En esa misma fecha, la Magistrada Doctora **YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**, asumió la ponencia y, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

En fecha 10 de febrero de 2016, mediante decisión N° 63 la Sala de Casación Penal declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la defensa privada del acusado.

En fecha 15 de marzo de 2016, se realizó la audiencia oral, totalmente a puerta cerrada, comparecieron, el abogado Nelson Moncayo Oliveros, Defensor Privado del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, quien expuso sus alegatos. La abogada Carolina Segura Gualtero, Fiscal Cuarta (Encargada) del Ministerio Público para actuar ante las Salas Plena, de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien expuso sus alegatos y consignó un escrito.

La Sala se acogió al lapso establecido en el último aparte del artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, para dictar su fallo. Se dejó constancia expresa que el abogado Jesús Antonio Ripoll, Apoderado Judicial de la víctima, así como, la víctima ciudadana Suyin Andrea Ripoll Fuenmayor, no asistieron al presente acto.

## **LOS HECHOS**

Los hechos, por los cuales los abogados María Lourdes Parra y Freddy Reyes Fuenmayor, Fiscal Segunda y Fiscal Auxiliar, adscritos a la Fiscalía Segunda del Ministerio Público, de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, presentaron acusación contra el ciudadano José Luis Contreras Palomares, por la comisión del delito de violencia sexual en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en concordancia con el artículo 80 del Código Penal, son los siguientes:

*“... El día sábado 29 de noviembre de 2014, en horas de la noche, la ciudadana... fue a visitar a su novio en su casa ubicada en el sector haticos por arriba de esta ciudad, donde permaneció hasta aproximadamente las 4:30 horas de la madrugada del día siguiente, domingo 30 de noviembre de 2014, cuando la ciudadana... decidió irse a su residencia, por lo que salió caminando hasta la avenida principal del mencionado sector para esperar un vehículo de transporte público, fue en ese momento que transitaba por dicha arteria vial, el ciudadano JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES conduciendo el vehículo marca Ford, modelo Zephyr, color blanco, placas BY480C, con el letrero distintivo de la ruta ‘Hatico’, a quien la ciudadana... hizo señas para que se detuviera, y de inmediato, ésta abordó el automóvil en el asiento delantero derecho (copiloto), indicándole la víctima al conductor que ella llegaría hasta la estación de servicio ‘las siete puertas’, continuando el ciudadano JOSÉ CONTRERAS el trayecto de la ruta y al pasar la referida estación de servicios, éste comenzó a tocar las piernas de la ciudadana... mientras ella lo rechazaba y le preguntaba hacia donde la llevaba, respondiéndole JOSÉ CONTRERAS: ‘a culiate’, expresándole además que la mataría si no tenía relaciones sexuales con él, llegando JOSÉ CONTRERAS hasta el barrio el chocolate, del sector los haticos por debajo, calle 110B con avenida 17, cerca de la empresa Plastisol, parroquia Cristo de Aranza del Municipio Maracaibo, donde JOSÉ CONTRERAS, detuvo el automóvil aprovechando la poca iluminación artificial que había en la zona, y bajo amenazas obligó a la ciudadana... a acostarse en el asiento trasero del vehículo y a desnudarse, entonces bajó sus pantalones y se encimó a la ciudadana... con la intención de penetrarla, justo en el momento que el oficial agregado EDINSON PORTILLO, adscrito al Cuerpo de Policía del Estado Zulia, realizaba labores de patrullaje por ese sector; donde observó el vehículo descrito, estacionado y al alumbrarlo con el faro reflector vio al ciudadano JOSÉ CONTRERAS con sus pantalones abajo, mientras la ciudadana... salía del automóvil desnuda diciéndole al oficial que estaba siendo violada, en ese momento llegaron al sitio en calidad de apoyo el supervisor agregado EVEL BARRIOS y la oficial BRIANA GONZÁLEZ, del mismo cuerpo policial, y procedieron de inmediato a la aprehensión del ciudadano JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES, notificándole los motivos y leyéndole sus derechos y garantías constitucionales; así como también fue trasladada la ciudadana... hacia el Hospital General del Sur ‘Dr. Pedro Iturbe’, de esta ciudad, donde fue atendida por los médicos LUIS DE LOS RÍOS y CARLA GONZÁLEZ.”*

## **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Con fundamento en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, los abogados Nelson Moncayo Oliveros y Gloribel Cristina García Méndez, en su carácter de defensores privados del

ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, interpusieron recurso de casación en los siguientes términos:

-  
-  
**PRIMERA DENUNCIA:**

-  
*“...La presente denuncia se fundamenta en los motivos señalados en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal por incurrir la sentencia infringida en los vicios que afectan de validez la sentencia recurrida, como son violación de la ley; es decir por incurrir el fallo impugnado en el vicio de fundamentar su sentencia en pruebas obtenidas ilegalmente y este vicio se manifiesta cuando la recurrida Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Violencia contra la Mujer del Estado Zulia, modifica la sentencia condenatoria de admisión de los hechos, contemplado en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal de (4) años y dos (2) meses por una de (8) años y (4) meses sin el consentimiento de mi defendido o por lo menos haberlo impuesto de ese sagrado deber como es la institución de ADMISIÓN DE LOS HECHOS, cuando en la práctica debió la Corte de Apelaciones Única con competencia en Materia de Violencia contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, reponer al estado que el Ministerio Público consignara un acto conclusivo bien sea con acusación, sobreseimiento o archivo fiscal como lo indica y manda el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal y no haberse tomado la Corte de Apelaciones la función de Investigador y acusador al cambiar la calificación y el delito, dados por el Ministerio Público, la cual había hecho para tal fin y por la cual mi defendido ADMITIO LOS HECHOS; al respecto ha dicho la Honorable Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia que ‘La admisión de los hechos si se aplica correctamente puede ser una institución muy eficaz para poner fin a un gran número de procesos en los cuales por reconocer el ACUSADO los hechos que se le imputan, resultaría inútil u ocioso, además de oneroso para el Estado, continuar con un proceso penal que puede definirse allí mismo. Pero si por el contrario su utilización o aplicación se hace en forma errada alterando su fin o naturaleza, bien sea por el Juez, el Ministerio Público o cualquier otra de las partes, más bien va a surgir como un instrumento para desviar la Justicia y hasta para crear un estado de impunidad que constituye el principal reclamo a la justicia penal en los actuales momentos... Ponencia del Magistrado JULIO ELÍAS MAYAUDON...’.*

*Por otra parte la Magistrada BLANCA ROSA MARMOL, ha indicado que la ‘admisión de los hechos supone una renuncia voluntaria al derecho de un juicio, principio garantizado no solo por el Código Orgánico Procesal Penal sino por instrumentos internacionales ratificados por la República; al mismo tiempo tal admisión de los hechos evita al estado el desarrollo de un proceso judicial que siempre resultara costoso...’.*

**SEGUNDA DENUNCIA:**

*Se apoya la Defensa en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal... por incurrir la recurrida en el vicio de errónea aplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal Venezolano, el cual se refiere al delito de VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA; que se encuentra presente el vicio de errónea aplicación de una norma sustantiva Penal, específicamente los artículos 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia en concordancia con el artículo 80 del Código Penal, por los hechos*

*investigados por la Fiscal 2º del Ministerio Público en materia de Violencia contra la Mujer, siendo lo correcto como lo sentenció el Tribunal 3º de Primera Instancia, que tipificó los delitos de VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA; previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal... (sic)*

*En este caso, la alzada aplicó erróneamente las normas sustantivas penales, al no ajustarse a la realidad de los hechos traídos e investigados por el Ministerio Público, entre otros como lo es el EXAMEN MÉDICO FORENSE, practicado a la víctima, informe marcado con el N° 10.720 de fecha 01-12-2014, suscrito por la Doctora YASMÍN PARRA, adscrita al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses sobre la experticia realizada a la víctima en la cual se determina que la misma no presenta LESIONES DENTRO NI FUERA DEL ÁREA GENITAL, vale decir entonces que no existió evidencia FÍSICA alguna en el cuerpo de la víctima que esta hubiere sufrido un ataque sexual.*

*Para mayor ilustración ciudadanos Magistrados y con respecto al cambio de calificación jurídica por la Corte de Apelaciones, traigo acotación la sentencia emitida por la Sala Penal del Máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 25 de marzo de 2014, exp. C13-309, sentencia 096, Magistrado Ponente Héctor Manuel Coronado Flores.*

*Lo cual hace evidente que el vicio denunciado constituye la nulidad absoluta del fallo impugnado en virtud de haber incurrido la recurrida en violaciones de normas de orden público, las cuales son inviolables en todo estado y grado de la causa...”.*

### **DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**

-

Con apoyo en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, los impugnantes en la primera denuncia establecen que la Corte de Apelaciones incurrió en violación de ley al fundamentar su sentencia en pruebas ilegalmente obtenidas, y que dicho vicio se manifiesta cuando la recurrida, modifica la sentencia condenatoria de admisión de los hechos, sin consentimiento del acusado, señalando además que era deber de la Corte de Apelaciones, reponer la causa al estado en que el Ministerio Público consignara un acto conclusivo nuevo, y no modificar la calificación jurídica.

De igual forma, en la segunda denuncia, señalan la violación de ley por errónea aplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal, puesto que de acuerdo con el criterio de los recurrentes, la Alzada aplicó erróneamente la norma sustantiva penal, al no ajustarse a la realidad de los hechos, dado que según señalan no existe evidencia física en la víctima que permita afirmar que efectivamente se consumó el delito.

#### **La Sala, para decidir observa:**

La Corte de Apelaciones para fundamentar su decisión estableció:

*“El principio de congruencia entre sentencia y acusación, es la garantía para el acusado de no ser condenado por un precepto penal distinto del invocado en la acusación...”.*

*Tal garantía, a criterio de este Tribunal Colegiado conlleva, que en la fase de control, como en el presente caso, si bien el Juez de la recurrida está facultado para realizar una*

*modificación en la calificación jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313.2 del Código Orgánico Procesal Penal (sic), resulta que debe ser cónsona con los hechos ya establecidos en la acusación, ya que de ella se desprende que el hecho no fue inacabado, sino por el contrario consumado, tal como quedaron establecido (sic) en su sentencia.*

*... Para que se perfeccione la comisión del citado tipo penal... los hechos cuya calificación jurídica se pretende subsumir en la norma contenida en el artículo 80 del Código Penal, referido a la tentativa de delito, debe establecer que el acusado con la intención de cometer el delito (violencia sexual) comenzó la ejecución del acto con los medios apropiados, pero por causas ajenas a él no logra consumarlo.*

*Ahora bien, de los hechos descritos en la acusación y que quedaron debidamente acreditados en virtud de la admisión que el acusado realizara de forma libre y voluntaria conforme al procedimiento por admisión de los hechos... se desprende que el acusado realizó todo lo propio para la comisión del hecho punible, pues, no solo expresó su agresión vía verbal, sino que realizó actos consumativos del tipo, para lo cual bajo sus pantalones y utilizando su miembro viril la penetra, abusando sexualmente de la ciudadana... siendo sorprendido infraganti por los funcionarios actuantes, a quien la víctima informa que había sido violada, por lo que existe una relación causal entre el hecho imputado y la actuación del acusado, lo que justifica la aplicación de la pena correspondiente a la perpetración de un hecho punible, previamente tipificado por la ley como lo es el delito de Violencia Sexual.*

*... Por lo tanto, para esta Sala, de acuerdo a los hechos que el Juez de Instancia dejó acreditados en su sentencia, si se consumó el delito de Violencia Sexual previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, debiendo subsumir los hechos con las pruebas admitidas, de las cuales dada su pertenencia (sic) y utilidad avalan el pronóstico de la condena, y razones por las que fue admitida totalmente la acusación, ya que de los hechos narrados en la acusación se evidencia claramente el 'delito consumado', máxime cuando en la recurrida se establece que no se configura el delito de actos lascivos requerido por la Defensa en virtud de las experticias, seminal y hematológica.*

*... no comparte esta Corte de Apelaciones los argumentos esgrimidos por el a quo cuando el recurrente solicita se modifique la calificación jurídica atribuida a los hechos por la representación Fiscal... se evidencia que la instancia incurrió en errónea aplicación del artículo 313.2 (sic) del Código Orgánico Procesal Penal, partiendo de un falso supuesto al justificar la declaratoria sin lugar de la solicitud del recurrente...*

*... En consecuencia, para esta Sala, los hechos acreditados por la recurrida, por los cuales admitió su responsabilidad penal el acusado JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES... se adecuan al delito de VIOLENCIA SEXUAL, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia... y no como erradamente fue aceptada la calificación jurídica de VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA, ejusdem, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal, como fue presentada la acusación Fiscal: siendo que al haber interpuesto el recurso de apelación el apoderado judicial de la víctima, puede este Tribunal de Alzada, conforme a las atribuciones conferidas en la Ley como revisión del derecho modificar la calificación y rectificar la pena impuesta... ”.*

Se observa que los recurrentes alegan en la primera denuncia del recurso de casación, primero que la Corte de Apelaciones basó su decisión en una prueba ilegalmente obtenida, y segundo, impugnan el cambio de calificación jurídica que realiza la Alzada.

En cuanto al primer punto, respecto a que la Corte de Apelaciones basó su decisión en una prueba ilegalmente obtenida, es necesario resaltar que el recurrente plantea dicha denuncia de manera genérica, no indica qué pruebas utilizó la Corte y de qué manera fueron obtenidas las mismas para considerarlas ilegales.

La Corte de Apelaciones para fundamentar su decisión, se refirió a las pruebas que fueron promovidas por el Ministerio Público en la acusación, y posteriormente admitidas en su totalidad por el Tribunal de Control, teniendo las partes el control de las pruebas, estableciendo lo siguiente:

*“Por lo tanto, para esta Sala, de acuerdo a los hechos que el Juez de Instancia dejó acreditados en su sentencia, si se consumó el delito de Violencia Sexual previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, debiendo subsumir los hechos con las pruebas admitidas, de las cuales dada su pertenencia (sic) y utilidad avalan el pronóstico de la condena, y razones por las que fue admitida totalmente la acusación, ya que de los hechos narrados en la acusación se evidencia claramente el ‘delito consumado’, máxime cuando en la recurrida se establece que no se configura el delito de actos lascivos requerido por la Defensa en virtud de las experticias, seminal y hematológica la cual consta en el informe No 1849 de fecha 16-11-2014, así como el informe pericial de fecha 01-12-2014 y el informe pericial No 3360 de fecha 22-12-2014, donde consta experticia con lámpara forenses de activaciones especiales y barrido, practicada al vehículo específicamente en el asiento trasero de éste, cuyo resultado hemático fue positivo, lo que evidentemente implica la violencia ejercida en contra la víctima, tal como fue narrada por esta, de acuerdo a los hechos descritos en la acusación fiscal”.*

Habiéndose determinado lo anterior, esta Sala considera, que no le asiste la razón a los recurrentes, siendo procedente y ajustado a derecho declarar sin lugar el primer punto de la primera denuncia del recurso de casación propuesto por la defensa privada del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES. Así se decide.**

Por otra parte, a fin de resolver el segundo punto de la primera denuncia, se debe hacer un resumen cronológico del presente caso:

1. Denuncia realizada por la víctima, en fecha 30 de noviembre de 2014.
2. Acta de presentación de imputado, de fecha 1° de diciembre de 2014, en la cual se declara con lugar la aprehensión en flagrancia y se decreta una medida de privación judicial preventiva de libertad.
3. Los abogados María Lourdes Parra y Freddy Reyes Fuenmayor, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria Segunda y Fiscal Auxiliar Interino, adscritos a la Fiscalía Segunda del

Ministerio Público, del Estado Zulia, presentaron escrito de acusación el día 23 de diciembre de 2014, en contra del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, por la presunta comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal.

4. Acta de audiencia preliminar, de fecha 11 de febrero de 2015, en la cual se deja constancia de que el acusado se acogió al procedimiento especial de admisión de los hechos, y se procedió a condenar al ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES** a cumplir con la pena de **CUATRO (4) AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN**, más las accesorias de la ley, por la comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal.
5. En fecha 2 de marzo de 2015, el apoderado judicial de la víctima, el abogado Jesús Antonio Ripoll, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de Control.
6. El día 9 de marzo de 2015, los abogados María Lourdes Parra y Freddy Reyes Fuenmayor, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria Segunda y Fiscal Auxiliar Interino, adscritos a la Fiscalía Segunda del Ministerio Público, del Estado Zulia, dieron contestación al recurso de apelación.
7. El 15 de junio de 2015, fue declarado parcialmente con lugar el recurso de apelación, en consecuencia, se modificó la calificación jurídica atribuida por el Tribunal de Control, y se rectificó la pena impuesta, fijándose en **OCHO (8) AÑOS y CUATRO (4) MESES DE PRISIÓN**, más las accesorias de la ley, por la comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL**, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
8. En fecha 27 de julio de 2015, la defensa privada del acusado **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, interpuso recurso de casación en contra de la decisión emanada de la Corte de Apelaciones, el cual fue admitido en su totalidad en fecha 10 de febrero de 2016 por la Sala de Casación Penal, y se llevó a cabo la audiencia oral y privada el 15 de marzo de 2016.

Así tenemos que el Código Orgánico Procesal Penal, establece el procedimiento especial de admisión de los hechos, el cual de acuerdo a lo establecido por la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en su decisión N° 565 del 22 de abril de 2005, es una de las formas de autocomposición



procesal que a pesar de no estar incluido dentro de las alternativas a la prosecución del proceso contempladas en el Título IV del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, a saber, el principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, cumple la misma función: pone fin al proceso.

El referido procedimiento está contemplado en el Título IV del Libro Tercero, artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, previsto por el legislador para que de una manera especial tenga lugar la terminación anticipada del proceso, con prescindencia del juicio oral y público y con la condena del acusado.

Resulta importante señalar que el procedimiento especial por admisión de los hechos según lo establecido en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal “*tendrá lugar desde la audiencia preliminar una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de pruebas*”

Es en la fase intermedia donde se realiza por parte del juez, el examen preliminar de los medios de prueba, es decir, depura el procedimiento y ejerce el control sobre la acusación, en ese sentido la Sala, en su decisión N° 469, de fecha 3 de agosto de 2007, ha establecido:

*“Siendo que, es en la fase intermedia del proceso cuando el acusado puede admitir los hechos, el Juez como director del proceso debe cumplir con la función que le confiere la ley en esta etapa, la de filtro purificador o de decantación del escrito de acusación fiscal o de la acusación particular propia, que como acto formal debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal (artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal vigente), y es al órgano jurisdiccional -**Juez de Control en la Audiencia Preliminar**- a quien corresponde ejercer el control efectivo de la misma. (Resaltado de la decisión)*

*El Juez de Control en la audiencia preliminar es garante que la acusación se perfeccione bajo las actas de investigación ejecutadas, preservando el derecho a la defensa e igualdad entre las partes y ello sólo puede alcanzarse a través del examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público, y determinar si el pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado.*

*El Juez no es simple tramitador o validador de la acusación fiscal o del querellante, tal es la función del Juez como contralor de los requisitos del escrito de acusación (artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal [artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal vigente]), que le está permitido cambiar la calificación fiscal a que se contrae el escrito de acusación, pero ello no obedece al azar o a una simple intuición sino que es producto del examen de los elementos de investigación recabados en la etapa preparatoria, contenidos en el escrito de acusación fiscal.*

*Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Sala Constitucional ha señalado en sentencia N° 1.106, del 23-05-2006, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, precisó que: ‘hechos’ no es igual a ‘calificación jurídica’, por lo que admitir los ‘hechos’ establecidos en la acusación, de acuerdo con el contenido del artículo 376 del Código Orgánico Procesal*

*Penal (artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal vigente), no implica la aceptación de la ‘calificación jurídica que en dicho libelo le atribuye el Ministerio Público a los imputados’.*

*Asimismo, determinó que cuando el acusado ‘accede a reconocer su participación o coparticipación en esos hechos, afirma su ejecución en aquellos elementos fácticos que han sido precisados por la parte acusadora, es decir, **el tiempo, modo y lugar de cómo ocurrieron los mismos**. Da su consentimiento o acepta, en forma pura y simple, **que ejecutó un comportamiento activo u omisivo**’.*

*Por lo que es evidente, que una vez que el acusado admite los hechos, o sea que da su consentimiento o acepta, en forma pura y simple, que ejecutó un hecho determinado como un comportamiento activo u omisivo, corresponde al Juez de Control realizar la subsunción de los hechos, dentro de su autonomía de decisión y mediante el uso de la adecuación típica determinar su calificación jurídica, por lo que puede compartir o disentir de la calificación planteada por el Ministerio Público, para luego imponer la pena correspondiente, lo que permite al acusado, en el caso de que no se esté de acuerdo con la calificación jurídica o con la pena impuesta, interponer recurso de apelación contra esa decisión condenatoria.”*

Ahora bien, en el presente caso, observa la Sala, que la recurrida estableció:

*“Por lo tanto, para esta Sala, de acuerdo a los hechos que el Juez de Instancia dejó acreditados en su sentencia, si se consumó el delito de Violencia Sexual previsto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, debiendo subsumir los hechos con las pruebas admitidas, de las cuales dada su pertenencia (sic) y utilidad avalan el pronóstico de la condena, y razones por las que fue admitida totalmente la acusación, ya que de los hechos narrados en la acusación se evidencia claramente el ‘delito consumado’, máxime cuando en la recurrida se establece que no se configura el delito de actos lascivos requerido por la Defensa en virtud de las experticias, seminal y hematológica...”*

*Una vez terminada la audiencia preliminar el Tribunal de Control pasa a resolver las solicitudes de las partes y posteriormente procede a revisar la admisibilidad o no del escrito acusatorio, para lo cual está facultado para atribuir a los hechos una calificación jurídica distinta a la prevista en la acusación por el Ministerio Público, y ello es así, por cuanto es el juzgador quien conoce del derecho y es el llamado por imperio de la Ley a realizar el encuadre jurídico de los hechos acreditados (conducta del sujeto activo del delito) y la norma penal quebrantada (tipificación).*

*Por tanto, no comparte esta Corte de Apelaciones los argumentos esgrimidos por el a quo cuando el recurrente solicita se modifique la calificación jurídica atribuida a los hechos por la representación Fiscal... se evidencia que la instancia incurrió en errónea aplicación del artículo 313.2 (sic) del Código Orgánico Procesal Penal, partiendo de un falso supuesto al justificar la declaratoria sin lugar de la solicitud del recurrente, con una errada apreciación de la norma, toda vez que de su contenido se aprecia de manera palmaria que el Juez o Jueza puede atribuir una calificación jurídica distinta a la adjudicada por el Ministerio Público en el escrito acusatorio en la oportunidad de admitir total o parcialmente la acusación.”*

Ahora, tal como ha sido señalado en reiteradas oportunidades por esta Sala, las Cortes de Apelaciones no tienen competencia para valorar pruebas ni para establecer hechos, puesto que esta función está reservada a los tribunales de juicio, y al momento de dictar una decisión propia, la Alzada debe fundamentarla en los hechos que fueron establecidos por el juez de instancia, siendo en el presente

caso, el encargado de acreditar los hechos el juez del tribunal de control, dada la admisión de los hechos por parte del acusado, razón por la cual, no puede la Corte de Apelaciones modificar la calificación jurídica.

Una vez que la calificación jurídica ha sido admitida por el tribunal de control, y a su vez el acusado admite los hechos, no puede la Corte de Apelaciones entrar a revisar la calificación jurídica a través del recurso de apelación, so pretexto de que se fundamentó en los hechos acreditados y bajo la justificación de no reponer por incumplimiento de formalidades no esenciales, obviando totalmente el criterio establecido por la Sala Constitucional en su sentencia vinculante N° 1066, de fecha 10 de agosto de 2015, la cual establece que en el procedimiento especial por admisión de los hechos, una vez que el Juez o Jueza haya admitido la acusación fiscal o la acusación particular propia, y el acusado, debidamente instruido haya admitido los hechos, está impedido el juzgador de condenar al procesado sobre la base de una calificación jurídica distinta a la ya admitida por el Juez en la acusación, ya que como director del proceso penal, tiene el deber de preservar las garantías del debido proceso, establecido en el artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la admisión de los hechos en forma libre y voluntaria.

Diferente es el caso que se establece cuando existe un error de cálculo de pena o que la sentencia deviene del proceso de incorporación y valoración de pruebas en el juicio oral, sobre lo cual esta Sala se ha pronunciado en la decisión N° 545, de fecha 04 de agosto de 2015, en los siguientes términos:

*“Del análisis previo, y a la luz de la jurisprudencia citada, se afirma que, efectivamente, la Sala Núm. Dos Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al haber dictado una sentencia condenatoria propia con fundamento en un cambio de calificación por la comisión de un delito que prevé una pena de mayor entidad a la impuesta por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas producto de la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, afectó el derecho a la defensa de los ciudadanos Carlos Luis Parra Montaña y Luigi Tirado, incurriendo así en la violación del artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por falta de aplicación; motivo por el cual, esta Sala Accidental de la Sala de Casación Penal estima que lo procedente y ajustado a derecho es declarar Con Lugar la tercera denuncia del recurso de casación propuesto por las abogadas Laila Hidalgo García y Norka Amundaray Rojas, en su condición de Defensoras Privadas del acusado Luigi Tirado, contra la sentencia dictada, el 11 de junio de 2014, por la Sala Núm. Dos Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas.*

*... Finalmente, dado lo novedoso del criterio establecido en la presente decisión, sobre el establecimiento de un límite constitucional (protección al derecho a la defensa), esta Sala Accidental de la Sala de Casación Penal estima pertinente **exhortar** a todos los Jueces y Juezas de las Cortes de Apelaciones para que en aquellos casos en los cuales constaten un error en la calificación jurídica otorgada a los hechos por el Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento por admisión de los hechos contemplado en el artículo 375 del Código Orgánico*

*Procesal Penal, no agraven la situación jurídica del justiciable dictando una decisión propia; caso en el cual deberán, para salvaguardar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa, anular la sentencia impugnada y ordenar la celebración de una nueva audiencia en la cual el procesado, previo conocimiento de todas las circunstancias (hechos atribuidos, calificación jurídica y penalidad establecida para esa calificación) manifieste expresamente su voluntad de acogerse a la aplicación del referido procedimiento especial.”*

En virtud de todo lo antes expuesto, la Sala, a los fines de salvaguardar el derecho al debido proceso y a la defensa del acusado considera ajustado a derecho declarar con lugar el segundo punto de la primera denuncia del recurso de casación propuesto por la defensa privada del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, en lo que respecta al cambio de calificación jurídica realizado por la Corte de Apelaciones Sección Adolescentes con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, dado a los hechos ventilados en la audiencia preliminar celebrada en fecha 12 de febrero de 2015 en la que se condenó al ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES** a cumplir la pena de **CUATRO (4) AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA**, haciendo uso del procedimiento de admisión de los hechos, y en consecuencia, anula la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones Sección Adolescentes con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 15 de junio de 2015, y repone la causa al estado de que se constituya una sala accidental de la Corte de Apelaciones con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, para que se pronuncie sobre el recurso de apelación, interpuesto en fecha 2 de marzo de 2015, por el apoderado judicial de la víctima, el abogado Jesús Antonio Ripoll. **Así se decide.**

En virtud del anterior pronunciamiento, resulta inoficioso pronunciarse respecto de la segunda denuncia del recurso de casación interpuesto por la defensa privada del acusado **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, la cual fue admitida en su oportunidad legal.

### DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, emite los siguientes pronunciamientos:

**1.- Declara CON LUGAR** la primera denuncia del recurso de casación interpuesto por la defensa privada del ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES**, en lo que respecta al cambio de calificación jurídica realizado por la Corte de Apelaciones Sección Adolescentes con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado

Zulia, sobre los hechos ventilados en la audiencia preliminar celebrada en fecha 12 de febrero de 2015 en la que se condenó al ciudadano **JOSÉ LUIS CONTRERAS PALOMARES** a cumplir la pena de **CUATRO (4) AÑOS y DOS (2) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA**, haciendo uso del procedimiento de admisión de los hechos.

**2.- ANULA** la decisión dictada por la Corte de Apelaciones Sección Adolescentes con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito

Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 15 de junio de 2015.

**3.- REPONE LA CAUSA** al estado de que se constituya una Sala Accidental de la Corte de Apelación con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, para que se pronuncie sobre el recurso de apelación, interpuesto en fecha 2 de marzo de 2015, por el apoderado judicial de la víctima, el abogado Jesús Antonio Ripoll, prescindiendo de los vicios advertidos.

Publíquese, regístrese, oficiese lo conducente y remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los dieciséis ( 16 ) días del mes de junio de 2016.  
Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

**Maikel José Moreno Pérez**

La Magistrada Vicepresidenta,

**Francia Coello González**

El Magistrado,

**Juan Luis Ibarra Verenzuela**

La Magistrada,

**Elsa Janeth Gómez Moreno**

La Magistrada Ponente,

**Yanina Beatriz Karabin de Díaz**

La Secretaria,

**Ana Yakeline Concepción de García**

YBKD/

**Exp. N° 2015-366**