



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

Magistrada Ponente: Doctora **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El 23 de octubre de 2017, se dio entrada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal al expediente remitido por la SALA NÚMERO 10 DE LA CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, que contiene el **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto, el 6 de septiembre de 2017, por las abogadas Carolina Morgado Rodríguez y Darling Esparragoza Sánchez, Fiscal Provisoria Nonagésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y Fiscal Auxiliar Nonagésima Tercera del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, respectivamente, contra la decisión publicada por la referida Corte de Apelaciones el 14 de agosto de 2017, mediante la cual declaró **INADMISIBLE** el recurso de apelación ejercido por la referida representación del Ministerio Público, contra la decisión publicada, el 7 de marzo de 2017, por el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estatal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó "... *EL SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA...*" al ciudadano ÓSCAR ENRIQUE CASTILLO MARTÍN, venezolano y titular de la cédula de identidad núm. 6.810.325, acusado de Cooperador Inmediato, en la presunta comisión de los delitos de **ABUSO SEXUAL A NIÑAS** y **USO DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTES PARA DELINQUIR**, tipificados en los artículos 259 y 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (vigente para el momento de los hechos), en concordancia con el artículo 83 del Código Penal.

El 26 de octubre de 2017, se dio cuenta en Sala de haberse recibido el expediente, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual, "[e]n los asuntos que sean sometidos al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, designará un Magistrado o Magistrada ponente, dentro de los tres días hábiles siguientes, computables desde el momento en que se hubiere dado entrada al asunto...", se designó como Ponente a la **Magistrada Doctora FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Una vez examinado el expediente, esta Sala pasa a decidir en los siguientes términos:

I DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación, y, al efecto, observa que el artículo 266, numeral 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 29, numeral 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia disponen lo siguiente:

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

(...)

8. *Conocer del recurso de casación”.*

“Competencias de la Sala [de Casación] Penal

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

(...)

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

Del contenido de los dispositivos transcritos, se concluye que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación interpuestos contra decisiones emitidas por los tribunales de alzada con competencia en materia penal; y dado que el medio de impugnación incoado en esta oportunidad es al que se refieren las normas citadas, esta Sala se declara competente para conocer del mismo. Así se establece.

II DE LOS HECHOS

Los hechos que dieron origen a la presente causa, fueron extraídos del escrito del recurso extraordinario de casación interpuesto por la representación del Ministerio Público, en los términos siguientes:

Que “... [e]l día veintidós (22) de junio de 2011, se recibe proveniente del Consejo de Protección del hatillo, denuncia en la cual se explanaba[n] hechos irregulares en contra de la niñas (...), todas cursantes del 2do (sic) grado del colegio ‘LOS ANDES’, investigación que determinó (...) que durante los meses de noviembre y diciembre de 2010, así como los primeros meses del 2011, las víctimas acudieron al hogar de los ciudadanos LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO y OSCAR ENRIQUE CASTILLO MARTÍN, presuntamente con el objeto de compartir actividades denominadas ‘pijamadas’ y ‘visitas amistosas’ Invitadas (sic) por la imputada LUISA FERREIRA ARMAS CASTILLO, y su hija O.C.F., siendo que en una de las oportunidades acudieron al Mac Donalds (sic), las víctimas (...), de 8 años de junto (sic) con LUISA FERREIRA ARMAS CASTILLO, y sus dos hijos D.CF y O.CF, señalan que durante el tiempo que estuvieron en el local comercial, vieron como la hija de LUISA

FERREIRA ARMAS CASTILLO, se sacaba la lengua y se abría sus piernas fastidiando a otra niña más pequeña. Una vez ordenada la comida (...) se fueron al hogar de los ciudadanos LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO y OSCAR ENRIQUE CASTILLO MARTÍN, encontrándose en la casa, las víctimas (...) se fueron a cambiar al cuarto de la niña (...) siendo obligadas las cinco niñas a cambiarse delante de la acusada LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO, luego pasaron a las niñas al comedor a comer helados y posteriormente la imputada LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO, sentó a las víctimas en la alfombra para ver la película favorita de (...) SIENDO QUE CADA UNA DE LAS VÍCTIMAS EXPRESÓ QUE LA PELICULA ERA MUY FEA DONDE 'APARECE GENTE DESNUDA HACIENDO COSAS FEA[S]' que en ese mismo momento el niño (...), estaba sentado en el sofá tocándose sus genitales. Seguidamente las niñas logran irse al cuarto y en ese momento LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO, les dice que van a jugar al 'cuarto oscuro', que esta apaga la luz y cierra la puerta, es allí donde las niñas comenzaron a ser tocadas sus partes íntimas por O.C.F. y su madre LUISA FERREIRA ARMAS CASTILLO, quien constriño a las niñas a observar películas que las agraviadas describieron como, desagradables y exhibidoras de imágenes de personas desnudas, además de obligarlas a dejarse tocar sus partes íntimas, hechos que el ciudadano OSCAR ENRIQUE CASTILLO MARTÍN, tenía conocimiento de los sucesos..." (folio 83 de la única pieza del expediente remitido).

III ANTECEDENTES DEL CASO

De las actuaciones remitidas el 17 de octubre de 2017, por la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, consta lo siguiente:

El 7 de marzo de 2017, el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estatal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, realizó la Audiencia Preliminar en esta causa, con la presencia de las partes; al concluir dicho acto, acordó lo siguiente; "... [e]ste Tribunal garante de los derechos y garantías constitucionales y ejerciendo el control formal y material de la acusación y (sic), asume de oficio la resolución de las excepciones que no hayan sido opuestas, conforme lo dispone el artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo esta la excepción contenida en el artículo 28 numeral 4, literal 'i', atinente a la falta de requisitos esenciales para intentar la acusación fiscal (...) por lo tanto INADMITE la acusación presentada en este acto (...) en contra del ciudadano OSCAR CASTILLO (...) Así las cosas, quien aquí decide, una vez realizado el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, se observa que del acervo probatorio promovido por la representación del Ministerio Público en su escrito acusatorio, aún y cuando las pruebas promovidas son útiles y pertinentes, las mismas no son suficientes, para en un eventual juicio oral y público imponer sentencia condenatoria en contra de OSCAR CASTILLO (...) Con esto se pretende realizar una posibilidad de demostración y con ello su argumento narrativo carece de veracidad y por tanto se incurre en un falso supuesto, al tergiversar los hechos y subsumirlos posteriormente, en los preceptos jurídicos equivocados. Aunado a esto no consigue

explicar una descripción clara, precisa y circunstanciada de la conducta que consideró la representante fiscal (...) Narra en el libelo acusatorio genéricamente el hecho y sin basamento probatorio concluye que actuó como autor y en consecuencia da por cierto, en su relato, a pesar de la carencia probatoria, que ha debido surgir a lo largo de la investigación y comprobar a través de los medios que dispone el Estado, la interacción de un sinnúmero de probanzas que puedan soportar el argumento narrativo de la acusación, basado en la verdad y no en falsos supuestos imposibles de demostrar. No existiendo la posibilidad de sustentar dicha acusación con esos medios probatorios carentes de la necesidad y pertinencia...". (Folios 25 al 39 de la única pieza).

El 16 de marzo de 2017, la Fiscalía Nonagésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ejerció recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estadal en Función de Control del Área Metropolitana de Caracas, en la cual acordó el sobreseimiento de la causa seguida en contra del ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín. (Folios 3 al 21 de la única pieza).

El 14 de agosto de 2017, la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró inadmisibile, por ser extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la representación del ministerio Público. (Folios 68 y 71 de la única pieza).

El 6 de septiembre de 2017, las abogadas Carolina Morgado Rodríguez y Darling Esparragoza Sánchez, Fiscal Provisoria Nonagésima Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y Fiscal Auxiliar Nonagésima Tercera del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, ejercieron recurso de casación contra la decisión emitida por la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. (Folios 79 al 88 de la única pieza).

El 17 de octubre de 2017, la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ordenó remitir "... *el presente cuaderno de apelación...*", a esta Sala de Casación Penal. (Folio 103 de la única pieza).

IV NULIDAD DE OFICIO

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (según el cual el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia), y de las disposiciones contenidas en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal (relativas a que los actos contrarios a los principios comprendidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás normas no deben ser apreciados para fundar una decisión judicial, y que dichos actos serían susceptibles de nulidad absoluta, según el caso), ha revisado las actuaciones del expediente y ha constatado la violación de principios y garantías procesales de orden público, inherentes al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

razón por la cual esta Sala de Casación Penal pasa a revisar de oficio las actuaciones de la presente causa y, al respecto, observa:

De la revisión de las actuaciones se evidencia que el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estadal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en un adelanto irrito de la fase procesal, emitió juicios de valor respecto a los elementos probatorios propuestos por la representación Fiscal, indicando que *“...aún y cuando las pruebas promovidas son útiles y pertinentes, las mismas no son suficientes, para en un eventual juicio oral y público (sic) imponer sentencia condenatoria en contra de OSCAR CASTILLO...”*, lo cual denota no solo la valoración probatoria dada a elementos de convicción propuestos en la acusación fiscal, sino que además despunta la incongruencia omisiva que desnute la afirmación de fundamentos.

Así mismo se constata que, uno de los delitos atribuidos al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, es el Abuso Sexual a Niños y Niñas, contemplado en el artículo 259, de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (vigente para el momento de los hechos), dicha disposición legal en su cuarto párrafo, establece que; *“... Si el autor es un hombre mayor de edad y la víctima es una niña, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales Previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conforme el procedimiento en ésta establecido”*, precepto que revela la competencia material en el caso especificado.

En tal sentido, del aludido tipo penal se desprende cual es el tribunal competente para conocer del juzgamiento del reprochable delictivo, en los casos en los cuales figuren como víctimas niñas, o concurren niños y niñas, y la autoría o participación le sea endilgada a un hombre mayor de edad, razón por la cual es ineluctable obviar el referido mandato legal que declara como competente a los tribunales especiales en materia de género para tales casos.

De lo anterior se colige la imposibilidad de procesar tales asuntos ante tribunales distintos a los que tuvieren atribuida la jurisdicción competencial en materia de violencia de género, al respecto, el autor Enrique Vécovi, en su obra titulada *“Teoría General del Proceso”*, expresa; *“[la competencia] [t]iene asimismo un aspecto negativo, designado con el nombre de incompetencia, que significa la imposibilidad de juzgar ciertos asuntos en virtud de que les falta dicha aptitud, puesto que la función ha sido atribuida a otro u otros órganos de la jurisdicción”*.

En consonancia con lo explicitado, y en virtud que al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, le fueron imputados los delitos de Abuso Sexual a Niños y Niñas, y Uso de Niño, Niña o Adolescentes para Delinquir, contemplados en los artículos 259 y 264, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, respectivamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 514, del 12 de abril de 2011, en torno al concurso con otras especies delictivas adujo:

“...a la luz de las consideraciones que han quedado expuestas, esta Sala, dada la especialidad de los tribunales en materia de violencia de género, y en atención a lo dispuesto por los artículos 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 118 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem, considera que existe un fuero de atracción respecto de la competencia por la materia de los tribunales especializados en violencia de género, a cuyo efecto, siempre que se impute el delito de violación en todas sus calificaciones previstas en el Código Penal, que sean cometidas en perjuicio de niñas o adolescentes de sexo femenino cuyo imputado sea un hombre mayor de edad, la competencia por la materia corresponderá a los juzgados con competencia en materia de violencia de género, así concorra con la imputación de delitos cuya competencia corresponde a los jueces penales ordinarios, ello a los fines de garantizar el debido proceso y el juez natural, siendo además que la competencia por la materia es de estricto orden público (Vid. Sentencia N° 449 del 19 de mayo de 2010, caso: Eduardo José García García)...”.

De lo expresado por el anterior criterio de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, se patentiza el fuero de atracción de los tribunales en materia de violencia de género, ahora bien, no obstante a ello esta Sala de Casación Penal, advierte por notoriedad judicial que el 16 de julio de 2014, en sentencia 823, la Sala Constitucional, en virtud de acción de amparo interpuesta por el abogado José Antonio Báez Figueroa, actuando como defensor privado de la ciudadana Luisa Ferreira Armas de Castillo (cónyuge del acusado Oscar Enrique Castillo Martín y coimputada en el presente caso por la presunta comisión de los hechos narrados en capítulo precedente), declaró que; *“... el tribunal COMPETENTE para conocer la causa penal instaurada contra la ciudadana LUISA FERREIRA ARMAS DE CASTILLO por los delitos de abuso sexual de niñas y uso de niñas para delinquir, debe ser conocida por un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de juicio del Circuito Judicial con Competencia en Delitos de Violencia contra la mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”.*

Al respecto la lectura de la sentencia citada, evidencia que el tribunal competente para conocer del juzgamiento de ambos imputados, es un tribunal con la competencia especial en materia de violencia de género y no un tribunal de la jurisdicción penal ordinaria, irregularidad que acentúa la gravedad de la situación generadora de nulidad, cuando se desconoce por parte de los órganos jurisdiccionales que han conocido de la presente causa, un mandato expreso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Aunado a lo anterior, resulta indefectible para esta Sala de Casación Penal, acotar que no fueron remitidas por parte de la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la totalidad de las actuaciones de la presente causa, en virtud del recurso de casación ejercido por la representación del Ministerio Público; dilate que representa una profunda irregularidad, que obra en perjuicio de las partes, pues se puede inferir que con ello se conculca la facultad de tuición del ordenamiento jurídico y constitucional, inherente a la Casación Penal; pues dicho recurso extraordinario de casación, ha de entenderse como la cúspide recursiva del proceso penal venezolano, razón por la cual las Cortes de Apelación, no deben tramitar la interposición del recurso de casación, como si de una incidencia a un solo efecto se tratara, lo cual de

ser así atentaría contra la cualidad y facultad que tiene la Sala, para apreciar los vicios denunciados en su máxima amplitud verificadora. En tal sentido es deber de los referidos Tribunales de Alzada remitir la totalidad del expediente de la causa recurrida en casación, y si ocurriere como en el presente caso que la causa seguida a uno de los imputados (la ciudadana Luisa Ferreira Armas de Castillo), se encontrare en un momento procesal distinto al del impugnante, deberá la Corte de Apelación, (en resguardo de la celeridad y continuidad del proceso) remitir por lo menos copia certificada de la totalidad del expediente.

Por otra parte, una vez observada la desatención de una decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por parte de los tribunales de merito (Primera Instancia), concedores de la causa penal seguida a los ciudadanos Oscar Enrique Castillo Martín y Luisa Ferreira Armas de Castillo, en la cual fungen como víctimas niñas de escasa edad, y la inadvertencia de la notoriedad judicial, por parte de la Sala Número 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala de Casación Penal, tiene el deber ineludible de efectuar un enérgico llamado de atención a los referidos órganos jurisdiccionales, pues con tales yerros procedimentales, se colocan en riesgo los derechos y garantías constitucionales y legales, inherentes a las niñas y niños afectados por los reprochables antijurídicos.

En corolario de lo expuesto, siendo que los cuestionamientos relativos a la competencia material son de orden público, esta Sala de Casación Penal, considera que lo ajustado a derecho es declarar la nulidad de la audiencia preliminar realizada por el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estadal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas en fecha 7 de marzo de 2017, en la cual acordó el sobreseimiento de la causa penal seguida en contra del ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, así mismo, se ordena dar cumplimiento a la sentencia número 823, del 16 de julio de 2014, proveniente de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, la cual expresó que; *“... esta Sala considera que la causa penal instaurada contra la ciudadana Luisa Ferreira Armas de Castillo por los delitos de abuso sexual de niñas y uso de niñas para delinquir, debe ser conocida por un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ello en vista que dicho proceso se encuentra actualmente en fase de juicio.*

Sin embargo, los actos procesales y de investigación practicados hasta entonces en dicha causa, conservan su validez, ya que aquéllos se consideran irrepetibles conforme al artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal...”

Atendiendo al criterio anteriormente explicitado, en concatenación de las consecuencias procesales derivadas de lo estatuido en el artículo 72 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala de Casación Penal, acuerda declarar la plena validez de los actos de investigación, en virtud que se consideran de carácter irreproducible, en razón de ser tangenciales a la protección del interés superior del niño y el sano desarrollo de la dignidad sexual de las niñas que fungen como víctimas en el presente caso.

En consecuencia, se declara competente a la Jurisdicción Penal Especial con competencia en materia de Violencia de Género, y se repone la causa al estado en que un Tribunal de Primera Instancia en Función de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, realice la audiencia preliminar en la causa seguida al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín. Así se declara.

V DECISIÓN

Por las razones expuestas, el 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, decide lo siguiente:

PRIMERO: ANULA DE OFICIO la audiencia preliminar de fecha 7 de marzo de 2017, y la decisión que decretó el sobreseimiento de la causa penal seguida al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, dictada por el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estatal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

SEGUNDO: DECLARA COMPETENTE a la Jurisdicción Especial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer.

TERCERO: ORDENA REPONER LA CAUSA al estado en que un Tribunal de Primera Instancia en Función de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, proceda a realizar una nueva audiencia preliminar al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, prescindiendo de los vicios aquí señalados.

CUARTO: ORDENA DAR CUMPLIMIENTO a lo acordado en la sentencia 823 del 16 de julio de 2014, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los **trece (13)** días del mes de **marzo** de dos mil dieciocho. Años 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ
Ponente

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. AA30-P-2017-000308
FCG