



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

EN SALA CONSTITUCIONAL

Exp. N°14-0130

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 10 de febrero de 2014, los abogados Francisco J. Torres Villa y José Gregorio Fernández, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 18.278 y 65.646, respectivamente, en su condición de defensores privados del ciudadano **ALFONSO NICOLÁS DE CONNO ALAYA**, titular de la cédula de identidad núm. 7.071.304, presentaron ante la Secretaría de esta Sala Constitucional escrito de solicitud de revisión constitucional de la sentencia núm. 098, dictada el 5 de abril de 2013, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, que desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación interpuesto por los referidos profesionales del derecho contra la decisión dictada, el 13 de septiembre de 2012, por la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que confirmó la sentencia que condenó al solicitante a cumplir la pena de veintiséis (26) años, seis (6) meses, veintidós (22) días y doce (12) horas de prisión, por la comisión del delito de violencia sexual continuada.

El 13 de febrero de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

En reunión de la Sala Plena del 11 de febrero de 2015, se eligió la Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia, quedando la Sala Constitucional constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys M. Gutiérrez A., en su condición de Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, como Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Francisco Antonio Carrasquero López, Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte, Carmen Zuleta de Merchán y Juan José Mendoza, ratificándose la ponencia a la magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

El 4 de diciembre de 2015, el abogado Francisco J. Torres Villa solicitó que esta Sala Constitucional dicte el respectivo pronunciamiento en el presente asunto, todo ello en virtud de que *“mi representado está sufriendo además de los rigores de un Sistema Penitenciario (por un delito que no cometió) sufre también descompensación de salud por efecto de sus dos post operatorios (by pass gástrico y hernia inguinal –anexo informe medico (sic))”*.

El 23 de diciembre de 2015, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la incorporación de los Magistrados designados por la Asamblea Nacional en sesión extraordinaria celebrada el 23 del mismo mes y año, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.816, del 23 de diciembre de 2015; en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto

Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson; ratificándose en su condición de ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 28 de marzo de 2016, el abogado Francisco J. Torres Villa, antes identificado, solicitó que esta Sala se pronuncie sobre la presente solicitud de revisión constitucional.

El 27 de septiembre de 2016 y el 9 de enero de 2017, la parte actora, mediante representación de la abogada Lisset Sorangel Colmenares, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 230.730, pidió que se dicte el respectivo pronunciamiento en el caso *sub iudice*.

El 24 de febrero de 2017, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrado Juan José Mendoza Jover, Presidente; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Gladys María Gutiérrez Alvarado, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson; ratificándose en su condición de ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I

DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

Los abogados del solicitante esgrimieron, como fundamento de la solicitud de revisión, los siguientes argumentos:

Que “*en el presente caso, se presentaran (sic) primeramente los vicios insalvables, que se originaron desde el comienzo de este injusto proceso, donde se mancillo (sic), la conciencia jurídica, donde evidentemente existe una manifiesta ilegalidad, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social y por tanto se necesita restablecer el orden en el presente proceso judicial; es por ello, que en un sin número de sentencias, proferidas por esta Sala Constitucional, se ha establecido que no puede terminar un proceso Judicial, de llegar a existir una causa de nulidad, como ha ocurrido en el presente caso”.*

Luego de citar la sentencia N° 366, del 1° de marzo de 2007, dictada por esta Sala, señalaron que “*en el presente proceso, se denuncia una serie de anomalías de trascendencia, que constituyen graves irregularidades que afectan a nuestro representado, y al proceso mismo y que son amenazas palmarias a la imagen del Poder Judicial, no observadas y subsanadas en su oportunidad a través de los medios ordinarios, obligando a los suscritos, que bajo la Institución (sic) de la presente Acción Autónoma de Revisión, se proceda a sanear el proceso, para evitar que en futuras oportunidades se repitan circunstancias como estas; siendo que se persigue con la presente acción de revisión, se ANULE el presente proceso, e impida que siga su curso, en esta situación”.*

Como primera denuncia alegaron que “[l]uego de haberse llevado a cabo, la **AUDIENCIA DE PRESENTACION (sic) DE IMPUTADO** en fecha **13-01-2010**,

*cursante a los **FOLIOS 87 AL 92 DE LA PIEZA 1, (y que se evidencia la carencia de la Firma del Juez y el Secretario en el auto motivado)** el profesional del derecho **BERNARDO HUMBERTO ESMERAL**, defensor privado de nuestro defendido, **INTERPUSO RECURSO DE APELACION** (sic), en fecha **20-01-2010**, en contra de los pronunciamientos contenidos en la decisión del Tribunal Ad-Quo (sic), correspondiente a la **Audiencia de Presentación**”.*

Que “[i]nterpuesto el Recurso de Apelación contra la Medida Privativa de Libertad, al término de la **Audiencia Para Oír al Imputado**, el Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, dictó Auto de fecha **20-01-2010**, mediante la cual **ACUERDA emplazar al Fiscal 4°** del Ministerio Público, a los fines, que diera contestación al recurso interpuesto dentro de los **tres (03) días siguientes**, de conformidad con lo establecido en el **artículo 454** del Código Orgánico Procesal Penal vigente para la fecha”.

Que “[l]uego de lo cual, cursante al **Folio 130 al 141 de la PIEZA 11**, en fecha **22-10-2010**, el Ministerio Público dio formal contestación al recurso de apelación interpuesto por la defensa, peticionando se declara (sic) sin lugar dicho recurso; pero solo en relación a (sic) lo acontecido en la audiencia preliminar”.

Que “[h]asta este momento procesal, **no evidenciaron los suscritos del presente expediente, que el Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, haya tramitado la apelación;** es decir, la defensa que representamos, acudió a los archivos, tanto de los

Tribunales de Control, como de los Tribunales de Ejecución, verificando en los Libros denominados L-1 y diario, que no consta asentado en los mismos, la remisión del cuaderno de apelación; asimismo, acudimos ante la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, con sede en los (sic) Teques, la cual fungía como Tribunal de alzada para la fecha, e igualmente no cursaba remisión alguna de la apelación interpuesta por la defensa; lo que se traduce que dicho expediente, luego de finalizada la fase investigativa e intermedia, continuo (sic) hasta la fase de Juicio Oral y Público, remolcando el vicio de nulidad”.

*Que “cursa igualmente a los autos, específicamente en la **Pieza III, Folio 22** del presente expediente, diligencia de fecha **09-03-2011**, consignada por el otrora defensor **NUMA CHIQUITO** juramentado para la fecha, mediante la cual, solicita al Tribunal **Primero (01°)** de Primera Instancia **en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Bolivariano de Miranda, Extensión Barlovento**, lo siguiente:*

*(...) en el día de hoy 09 de marzo de 2011 (sic), comparece ante este Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Bolivariano de Miranda extensión Barlovento, con sede en la Ciudad de Guarenas, el Ciudadano **Numa A Chiquito Ch** (sic)..., en su condición de Defensor Privado del acusado Alfonso de Conno... ,quien expone: **En vista que en la presente causa no consta la tramitación y remisión a la corte de apelaciones de la apelación** que interpusiera en fecha 20 de enero de 2010, el abogado Bernardo H. Esmeral F, **en contra de la Privativa de Libertad decretada por el Juzgado de Control.** y en vista de que solicite (sic) información a la ciudadana Archivista sobre el cuaderno de incidencia, quien manifestó no tener conocimiento, solicito muy respetuosamente interponga de sus buenos oficios a fin de que esta defensa pueda tener acceso a este cuaderno de incidencia o tener la veracidad sobre su tramitación y remisión a la respectiva Corte de Apelación... ”.*

*Que “la defensa una vez que toma juramento, para ejercer la representación de nuestro prohijado judicial, se percata que **en el presente expediente, no existe el cuaderno***

separado, a fin que se tramitara la apelación, ejercida en contra de los pronunciamientos emitidos, al término de la audiencia de presentación; sin embargo, se observa que el Tribunal Ad Quo (sic), finalizada la audiencia para oír al imputado, pasa a dictar decisión motivada, la cual por cierto no fue suscrita por el Tribunal, omitiendo un requisito esencial de forma”.

Que “[c]on respecto, a la carencia de firma del Juez y el Secretario, que dicta la decisión, Folio 53 al 63 Primera Pieza, el Tribunal Supremo de Justicia, ha dictado innumerables pronunciamientos, entre los cuales podemos traer a colación la Sentencia número 1254 de fecha 20-05-2003, emanada de la Sala Constitucional”.

Que “[e]ste vicio insalvable por inobservancia de la Ley, por cuanto no fue suscrita la decisión de la Juez de Instancia; lo que constituye la nulidad de la decisión o sentencia y del proceso mismo, como quedo (sic) establecido en la Ley, ya que no se considerará como sentencia, ni se ejecutará la decisión, a cuyo pronunciamiento, aparezca que no han coincidido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos”.

*Que “en el presente caso, evidentemente los Órganos Jurisdiccionales, se apartaron abiertamente de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación a (sic) este punto, y ello se eleva a conocimiento de esta Sala, como máxime garante de la interpretación de la Carta fundamental (sic), por cuanto no se cumplió con las formalidades esenciales, que se requieren para la validez de los pronunciamientos, es decir, **no fue firmado, por parte del Juez y el Secretario, el auto motivado** de la Medida Privativa de Libertad de fecha **13-01-2010**”.*

Que “ante la petición de la defensa, que se recabara el cuaderno de incidencia, el **Juez Primero (01°) de Primera Instancia en Funciones de Juicio** del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, extensión Barlovento, en **fecha 16-032011**, dictó decisión, en los siguientes términos:

‘(...) Vistas las diligencias presentadas por el Abg. **NUMAN ALEXANDER CHIQUITO CHIRINOS**, en su condición de Defensor Privado del acusado **ALFONSO NICOLAS** (sic) **DE CONNO AYALA** y en razón a su contenido, este tribunal observa que los dos juegos de copias de CDS solicitados por la Defensa ya fueron entregados en fecha 31 01 2.011, no pudiendo en esta oportunidad acordar las expediciones de unas copias de un CD que no consta en autos. Por otra parte con respecto a la firma del acta de diferimiento por parte de la ciudadana ANA DUQUE; considera este Juzgador que tal circunstancia no tiene relevancia alguna; estimando que se trata de un error de secretaria (sic) al darle tal carácter, el cual será corregido en lo sucesivo. Asimismo no entiende esta instancia judicial a que cuaderno de incidencia se refiere la defensa, toda vez que al momento de recibir la presente causa, solo fueron recibidas dos piezas sin anexos ni cuadernos de incidencias alguno; por lo que se le observa a la defensa que deberá realizar las gestiones pertinentes ante el Juzgado correspondiente a fin de obtener la información requerida’”.

Que “[c]omo se puede evidenciar, tanto de la petición de la defensa, como de la decisión emitida por el Tribunal Primero (01°) de Juicio, es palmario y prístino, que **no constaba el cuaderno de incidencia**, donde se recurrió de la decisión, mediante la cual, le fue decretada la Medida Privativa de Libertad a nuestro mandante”.

Que “en el presente caso, **no fue tramitada la apelación**, interpuesta por el otrora defensor, en contra de la decisión de fecha **20-01-2010**; emitida por el **Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en Funciones de Control** del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, por lo cual consideramos los suscritos, que se ha subvertido el orden procesal, contemplado en el **artículo 26** de la Constitución de la

*Republica (sic) Bolivariana de Venezuela, que afecta el **DERECHO AL SER OIDO** (sic), **EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA, EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES**; ante ello, es evidente que se ha infringido la Tutela Judicial Efectiva y la propia **doctrina vinculante** de ésta (sic) Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras la (**Sentencia N° 981 de fecha 11-05-2006, Caso: José del Carmen Barrios y otros; Sentencia N° 1.631 de fecha 11-08-2006, Caso: Nelson Marín Lara y Sentencia N° 02 de fecha 17-01-2007, Caso: Inversiones Garden Place 002, C.A**)”.*

Que “[e]n este sentido, **al no haberse tramitación** (sic) **la apelación**, en contra de la decisión que decreta la Medida Privativa de Libertad, incurrió el Órgano Jurisdiccional (**Tribunal Tercero (03°)** de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento), en **violación del debido proceso, derecho a la defensa, principio de igualdad entre las partes, derecho al** (sic) **ser oído, enmarcados en la Tutela Judicial efectiva; desatendiendo por completo, la doctrina vinculante** de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (...) **Sentencia NO 1.228 del 16 de junio de 2005, caso: Radamés Arturo Graterol Arriechi**”.

Que “[e]n ese orden, constata la defensa que en el presente caso, se subvirtió el orden procesal, al ser infringido el **PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA**, por cuanto no se le permitió a nuestro representado, que el Tribunal del Alzada (corte de apelaciones) conociera del recurso de apelación, interpuesto por el otrora defensor, contra la decisión que dictara el **Tribunal Tercero (03°)** de Primera Instancia en **Funciones de Control** del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que decreta la Medida Privativa de Libertad en la Audiencia de Presentación, y con ello apartarse de la doctrina

*vinculante de esta Sala Constitucional; por cuanto no fue tramitada dicha apelación, por parte del Juez de Instancia de Control. (Sent. 2661 de fecha 25-10-2002, Caso: **Thais (sic) Gloria Molina Casanova; Sent. 1929 de fecha 01-05-2008, Caso: Jesús Alberto Páez y Otro; Sentencia N° 117 de fecha 31 de enero de 2007)**”.*

*Que “en el presente caso, el cual es sometido a examen de revisión constitucional, se suscitó un caso atípico de ‘desorden procesal’ situación ésta contraria al debido proceso y a una transparente administración de justicia; en virtud, que se ha subvertido los actos procesales, lo que evidentemente produce la nulidad de todas las actuaciones, por cuanto fue desestabilizado el proceso, siendo que en sentido amplio, es uno de los tipos de anarquía procesal, que pasa a ser subsumido, en las denominadas teorías de las nulidades procesales. (Sentencia N° 2821/2003, caso: **José Gregorio Rivero Bastardo)**”.*

*Que “[a]nte una justicia ineficaz, por existir en el presente caso, un desorden procesal, ante la ausencia de trámite de la apelación de la defensa (**Dr. BERNARDO HUMBERTO ESMERAL**) contra el auto que declara la Medida Privativa de Libertad, dictada por el Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, extensión Barlovento, la misma atenta contra la transparencia que se debe regir la administración de Justicia (**Sentencia N° 1041 de fecha 23-07-2009. Ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán**) y que en el presente caso, perjudicó el derecho a la defensa de nuestro representado, **al no ser ventilada la apelación de autos** por ante (sic) el Tribunal de alzada (Corte de Apelaciones), por la inexistencia del trámite (sic) para remitir el recurso de apelación interpuesto”.*

Que “[e]s indudable que los operadores de justicia, atentaron contra la finalidad del proceso y la eficacia de la justicia, lo cual atiende al orden público constitucional; de allí que existe un menoscabo en detrimento del Estado Social de Derecho y de Justicia; por cuanto es inconcebible que **el Juez Primero (01°) de Primera Instancia en Funciones de Juicio** del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, extensión Barlovento, en fecha **16-03-2011**, haya señalado ‘...**Asimismo no entiende esta instancia judicial a que cuaderno de incidencia se refiere la defensa, toda vez que al momento de recibir la presente causa, solo fueron recibidas dos piezas sin anexos ni cuadernos de incidencias alguno ...**’; es decir, luego de interponer la defensa su escrito de apelación y emplazado el Fiscal para que le diera contestación y haberlo consignado éste, ¿qué ocurrió después, con el tramite (sic) de dicho recurso?”.

Que “[c]omo corolario a ello, debemos apuntar, que la defensa y nuestro representado, tenían derecho a una oportunidad procesal regulada de acudir, dentro de las reglas del debido proceso, para someter todo o una parte de la actuación judicial, con el fin de procurar la atención de las posiciones de la defensa como consecuencia de la inconformidad de la sentencia (**auto de la Medida Privativa de Libertad**), ante el Órgano Superior, con el objeto de garantizar la efectividad de sus derechos, el cual goza nuestro representado, el cual disintió de lo resuelto en fecha **13-01-2010**, cursante a los **Folios 87 al 92 de la Pieza 1**, por el Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda extensión Barlovento, en la Audiencia Para Oír al Imputado, que decreto (sic) la Medida Privativa de Libertad”.

Que “se ha subvertido, **el debido proceso, el derecho a la defensa, el Principio de Igualdad entre las partes, el Principio de la Doble Instancia**, en marcados en la Tutela

*Judicial Efectiva; creando con ello, una anarquía procesal y en sentido estricto un desorden procesal y con ello apartarse los Tribunales de Instancia, en el presente expediente, de la **doctrina vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**; que conlleva válidamente a que se decrete la nulidad del proceso seguido en contra de nuestro mandante; criterio reiterado y emitido en la (**Sentencia N° 199 de fecha 2611-2010 Ponencia Magistrada Carmen Zuleta de Merchán. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**)”.*

Como segunda denuncia alegaron que “[c]orre inserto, en la **Pieza 1** del presente expediente, **AUDIENCIA DE PRESENTACION** (sic) **DE IMPUTADO**, llevada por ante el Tribunal Tercero (03°) de Primera Instancia en **Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento**, de fecha **13-01-2010**, mediante la cual, nuestro defendido, **fue imputado** por la presunta comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE CONTINUIDAD**, previsto y sancionado en el **artículo 43** de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre (sic) de Violencia, en relación con **el tercero y cuarto** aparte del **artículo 99** del Código Penal; y en base a ello, seguidamente el Tribunal Ad-Quo (sic), dictó auto motivado sobre la decisión de la Medida Privativa de Libertad (**sin la firma del juez y el secretario**) **Folio 62 y 63 Primera Pieza**”.

Que “*curso a los **Folios 225 al 256** de la **PIEZA I** del presente expediente, que **en fecha 27-02-2010**, la representación del Ministerio Público, interpuso **ESCRITO ACUSATORIO**, en contra de nuestro prohijado judicial, por la presunta comisión del delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE CONTINUIDAD**, previsto y sancionado en el **artículo 43 en su encabezamiento, tercer y cuarto** aparte de la Ley sobre*

*el Derecho de la Mujer, en perjuicio de la ciudadana (...), y el delito de **VIOLENCIA PSICOLOGICA** (sic), **ACOSO** y **AMENAZA**, en perjuicio de la ciudadana (...), previsto y sancionado en los **artículos 39, 40, y 41** de la referida Ley; todos los dispositivos señalados en relación con el **artículo 88 y 77 numerales 8, 9 14, y artículo 78** todos del Código Penal; así como también se evidencia en criterio de la Fiscalía el delito previsto en el **artículo 4** de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”.*

Que “[c]omo se puede evidenciar, del escrito acusatorio, interpuesto por la representación del Ministerio Público, el mismo da cuenta, en la calificación jurídica por lo cual presenta su acto conclusivo, que existió no solo, el delito de **VIOLENCIA SEXUAL EN GRADO DE CONTINUIDAD**, previsto y sancionado en el **artículo 432** en su encabezamiento, **tercer y cuarto aparte** de la Ley sobre el Derecho de la Mujer (sic), en perjuicio de la ciudadana **LOPEZ** (sic) **DUQUE NATACHA KATIUSKA**; sino que además, **acusó** (sic) **por los delitos de VIOLENCIA PSICOLOGICA** (sic), **ACOSO y AMENAZA**, previsto y sancionado en los **artículos 39, 40, y 41** de la referida Ley; todos los dispositivos señalados en relación con el **artículo 88 y 77 numerales 8, 9 14, y artículo 78** todos del Código Penal; así como también, se evidencia en criterio de la Fiscalía, el delito previsto en el **artículo 4** de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; de tal suerte, que no se evidencio (sic), en el presente caso, que la representación Fiscal, haya llevado a cabo, el **ACTO DE IMPUTACIÓN FORMAL**, por los nuevos delitos”.

Que “**el vicio que afecta la nulidad**, al ser desatendida la doctrina de la Sala Constitucional, quedo (sic) en evidencia, al llevarse a cabo la oportunidad, para la

celebración de la **AUDIENCIA PRELIMINAR**, en fecha **23-09-2010**, cursante al **Folio 79** al **84**, de la **PIEZA 11** del presente expediente”.

Que “[c]omo se puede evidenciar, el Juez del Tribunal Tercero (03•) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda Extensión Barlovento, al término de la audiencia preliminar, en su decisión, **nada dijo** en relación a (sic) los delitos de **VIOLENCIA PSICOLOGICA** (sic), **ACOSO** y **AMENAZA**, en perjuicio de la ciudadana (...), previsto y sancionado en los **artículos 39, 40, y 41** de la referida Ley; todos los dispositivos señalados en relación con el **artículo 88 y 77 numerales 8, 9 14, Y artículo 78** todos del Código Penal; así como también, el delito previsto, en el **artículo 4** de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; es decir, no solamente dicho Tribunal **OMITIO** (sic) **PRONUNCIARSE** en relación al (sic) resto de los delitos, que fueran denunciados por la defensa en su oportunidad; sino que además, **NO EVIDENCIO** (sic) **LA INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO** y el **DERECHO A LA DEFENSA**, por cuanto no se había llevado a cabo, el ACTO DE IMPUTACIÓN FORMAL, por los otros delitos señalados en el escrito acusatorio del Ministerio Público; de conformidad con lo establecido en la **doctrina vinculante**, de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; la cual ha señalado, el procedimiento a seguir para los casos, en los que deba llevarse a cabo, el **Acto de Imputación por parte del Ministerio Público** (...) Sentencia emitida por esta Sala Constitucional, N° 893 de fecha **06-07-2009**”.

Que “a decir de la doctrina Judicial, del más alto Tribunal de la República, en **Sala Constitucional**, el **acto de imputación** va a depender, del tipo de procedimiento instaurado, si existe flagrancia, el acto de imputación cumple las formalidades en la

*oportunidad de la Audiencia Para Oír al Imputado, y si el procedimiento es ordinario, el acto de imputación, se lleva a cabo sólo, si existe un **cambio sustancial en la calificación jurídica** o en los hechos, lo cual tendrá que imputar de nuevo el Ministerio Público; en el presente caso, **la representación Fiscal, acusó por tres (03) nuevos delitos y sin embargo, no lo imputa por ellos,** en la Audiencia Preliminar, siendo que la defensa advierte el vicio y lo somete a consideración del Tribunal; **quien no se pronuncia en relación a** (sic) **ello;** apartándose de la doctrina emitida por esta Sala Constitucional, en relación a este punto”.*

Que “[e]s menester mencionar, que el Tribunal **Tercero (03)** de Primera Instancia en Funciones de **Control** del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, en fecha **23-09-2010**, al momento de Ordenar el pase a Juicio, al término de la Audiencia Preliminar, cursante a los **folios 86 al 109 de la Pieza 11**, deja establecido lo siguiente:

*‘(...) Se desprende del contenido del escrito de acusación presentado por el Estado Venezolano, representado por el Ministerio Público, en la persona de la Dra. JENNY GONZALEZ (sic), en su carácter de Fiscal Cuarto Auxiliar del Ministerio Publico (sic), **que el mismo fue presentado por dos hechos distintos**, el primero en perjuicio de la ciudadana (...) y el segundo en perjuicio de la ciudadana (...), **subsanándose** para el momento de la celebración de la audiencia preliminar, conforme a (sic) lo establecido en el artículo 330 ordinal 1° del Código Orgánico Procesal Penal en virtud de que la causa seguida al imputado de autos, por ante (sic) el Tribunal Primero de Control en la cual se decretó medida de protección a la víctima (sic) Ana Teresa Duque, no fue acumulada a este, y siendo que el Ministerio Público presentó el acto conclusivo por ante este Tribunal por ambos asuntos penales, se acuerda realizar la audiencia por los hechos ventilados en la presente causa 3C-2754-10, expresando de seguidas el Ministerio Público que ...’.*

Que “en criterio del Tribunal Ad-Quo (sic) **(03*)** de Control del Estado Miranda (extensión Barlovento), al momento de la realización de la **Audiencia Preliminar**, en el

acta recogida a tal efecto, la representación del Ministerio Público, **nada dijo en relación a** (sic) **la supuesta acumulación de la causa**, por los otros delitos mencionados en el escrito acusatorio; sin embargo, era evidente que la representación Fiscal, había solicitado la acumulación de las causas, y **al no existir pronunciamiento por parte del Tribunal, en relación a ello, era lógico que el Tribunal en la audiencia preliminar, se pronunciara en cuanto a la acumulación de la causa, pero no lo hizo;** siendo que la Institución Procesal de la acumulación de la causa, consiste en la unión de procesos vinculados o conexos, a los fines que sean resueltos de manera conjunta, a través de una decisión única, que resuelva las cuestiones planteadas de manera uniforme, impidiendo así la eventual decisión disímil de situaciones jurídicas análogas, todo con ocasión del principio de economía procesal (**sentencia 802 de fecha 27-07-2010 Sala Constitucional**)”.

Que “es claro al observar el escrito acusatorio, que la representación del Ministerio Público, había solicitado el enjuiciamiento por los delitos de **ACOSO, VIOLENCIA PSICOLOGICA** (sic) y **AMENAZA**, además del delito de **ABUSO SEXUAL**, sin embargo, **al haber sido ratificada la acusación fiscal en audiencia,** la representación Fiscal, solicita el pase a juicio, solo por el delito de **ABUSO SEXUAL**; pero asimismo, es evidente que la fiscalía debió, solicitar el pronunciamiento -en la Audiencia Preliminar-, en relación a (sic) la acumulación de la causa, y no lo hizo”.

Que “la representación fiscal, solicito (sic) **la acumulación de la causa, (Folio 35 Pieza 11), el Tribunal de Instancia no se pronuncia, en relación a ello, la Fiscalía presenta la acusación por los dos expedientes, ratifica en audiencia se acusación,** y el Tribunal en el Auto de Pase a Juicio, señala que dicho defecto fue **subsano**, creándose

con ello un vicio procesal, por cuanto de conformidad con la otrora norma del artículo 330 Ordinal (sic) 1 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para la fecha, **debía esperar el Juez de Instancia, la culminación de la audiencia preliminar, para luego entonces, emplazar a la representación fiscal, a los fines que subsanara el defecto de forma;** pero como hecho curioso, **ocurrió algo impredecible**, el Juez se pronuncia, en relación a (sic) la subsanación que nadie le solicitó (ultrapetita) en la audiencia preliminar, y tomando en cuenta, el propio dicho del Juez de Instancia de Control, que la causa no fue acumulada, y el Fiscal ratificar en audiencia preliminar la acusación y no solicitar la subsanación la fiscalía, no debió el Juez señalarlo, en el auto de pase a juicio; más aún por el hecho, que **no había sido imputado por los nuevos delitos**”.

Que “[s]obre esta decisión, de lo acontecido en la Audiencia Preliminar, la defensa para la fecha AIDA (sic) LINA VARGAS, interpuso **RECURSO DE APELACION** (sic), en fecha **29-09-2010**, según se evidencia al Folio 110 al 113 y vtos de la Pieza 11, **recurso este que no fue tramitado**, por cuanto en fecha **28-10-2010**, tomo (sic) Juramento el profesional del derecho NUMA CHIQUITO, (folio 143 Pieza 11) y en fecha **08-11 2010** el referido defensor, **RENUNCIO** (sic) a la **Apelación interpuesta**, y sobre la base de ello, en fecha **09-11-2010** cursante al (folio 146 Pieza 11), el Tribunal de Control Tercero, visto el desistimiento de la apelación por parte de la defensa, acuerda dejar sin efecto el cómputo, y ordenar distribuir el expediente en un Tribunal de Juicio. Pero debemos tomar en cuenta, que el desistimiento de la apelación fue solamente sobre lo ocurrido en la audiencia preliminar y no otra”.

Que “en el presente caso, existe la infracción del **artículo 49** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en cuanto **al debido proceso**,

derecho a la defensa, derecho de igualdad entre las partes y omisión de pronunciamiento, en relación a (sic) la **FALTA DE IMPUTACION** (sic) en cuanto a los delitos de **VIOLENCIA PSICOLÓGICA, ACOSO Y AMENAZAS**; lo que constituye una violación evidente, al orden público que afecta, la Tutela Judicial efectiva, y la interpretación dada de manera vinculante, establecida por ésta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Como tercera violación de derechos constitucionales alegaron que “**la defensa denunció la infracción Constitucional, en fuerza que habían sido incorporadas pruebas ilícitas al momento de llevarse a cabo la audiencia preliminar y en el desarrollo del juicio oral y público; sin embargo, no fueron atendidos los planteamientos de la defensa; incurriendo así los operadores de justicia en infracción a las normas constitucionales y la doctrina vinculante de esta Sala (...), la emitida en fecha 23-11-2011, con ponencia de la Magistrada LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO en el Expediente N° 09-0253**”.

Que “**la defensa en su oportunidad, plateó (sic) la denuncia en relación, que la prueba de grabación fue incorporada de manera ilegal, por cuanto había sido incorporada, antes que el Titular de la Acción Penal tuviera conocimiento de los hechos; de tal suerte, que ningún órgano administrativo o Judicial (Fiscalía o Tribunal) hubieran (sic) autorizado la prueba de grabación); al margen que el Ministerio Público no dictó la correspondiente Acta de Inicio de la Investigación; en otros términos, la madre de la presunta víctima, le efectuó una grabación a nuestro defendido, sin que estuviera autorizada para tal fin; esa circunstancia, se denunció en diferentes oportunidades, y los operadores de Justicia (jueces) no le dieron la debida cabida a dicha denuncia; más aún**

dicha grabación fue sometida a una ilegal experticia, siendo que el material suministrado no es el mismo el cual fuera peritado”.

Que “[e]s imposible aceptar en ese sentido, lo que manifestaron, los integrantes de la decisión recurrida, en la cual: ‘...que no existe vulneración alguna al debido proceso, ni al derecho a la defensa (sic) ya que la grabación se hizo extra proceso y que no existía el inicio de una investigación y que además la misma estuvo bajo el control de todas las partes y que ciertamente el acusado intervino en la grabación en referencia ...” y “... que toda vez que tal elemento, que posteriormente se convierte en medio de prueba, surge previo a la existencia de la investigación; motivo por el cual el hecho de que el sentenciador haya apreciado y valorado tanto la grabación en mención, como las experticias que sobre la misma fueron practicadas por el perito designado a tales efectos, no vicia de nulidad a la recurrida; toda vez que esta alzada no evidencio (sic) que se trate de una prueba obtenida o incorporada ilegalmente a dicho proceso...”. Tales señalamientos, bajo ningún aspecto constitucional y llevados al ámbito del proceso penal, pueden ser admitidos, porque se está violentando, nada más y nada menos, que al pilar fundamental de la preservación del Estado de Derecho de la República Bolivariana de Venezuela, como lo es el Debido Proceso Constitucional, que contiene ocho (8) garantías, que desarrolla el Principio Constitucional previsto en el artículo 2”.

Que “[e]ste principio que sustenta, el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela que es desarrollado, como anteriormente fue expuesto, por todas y cada unas de las garantías constitucionales diseminadas dentro de la Carta Magna y muy puntualmente, por las garantías integrantes del debido proceso, no pueden ser, bajo ninguna circunstancia, quebrantados por los operadores de justicia venezolanos y en este

caso en particular, del cual hoy estamos recurriendo y solicitando se revise el procedimiento que llego (sic) a una sentencia condenatoria; y que los operadores de justicia (tribunal de alzada) debieron (pero no se hizo), resolver la decisión que le fue recurrida y anular **per se** la decisión del Tribunal de Juicio, porque apreció una actuación írrita realizada por un particular, en este caso, por la madre de la presunta víctima la ciudadana (...), de forma maliciosa, sin ningún tipo de control de los organismos de investigaciones penales, sin autorización de un Juez de Control, previa solicitud del Ministerio Público, que es el encargado genuinamente, de velar por que (sic) se respete y se cumplan los principios y garantías constitucionales y legales, no pudiéndose afirmar como lo dijo la recurrida: “...que toda vez que tal elemento, que posteriormente se convierte en medio de prueba, surge previo a la existencia de la investigación ...” ya que para que un acto de investigación recabado dentro de la fase preparatoria (que no es el caso), debe indefectiblemente ser ordenado para su obtención por el Titular de la Acción Penal, que este conociendo de la presunta perpetración de un hecho punible o a petición de cualquiera de las partes legitimadas para ello, y una vez recabado de esa forma legal y correctamente, es que puede seguir su camino en las demás fases del proceso, para ser ofrecido e incorporado como elemento o medio de prueba”.

Que “tales supuestos procesales y constitucionales no se cumplieron en el presente caso, ya que esa presunta grabación, en donde supuestamente consta la intervención de nuestro defendido, fue obtenida sin ningún tipo de duda, de manera ilícita y por lo tanto no pudo, ni debió ser apreciado, como elemento idóneo, tanto para fundamentar, como para apoyar la decisión condenatoria en perjuicio de los derechos fundamentales de nuestro representado; es tanto así, que la defensa representada por el Dr. NUMA CHIQUITO,

siempre impugnó la incorporación como acto de investigación y posteriormente como medio de prueba en virtud que, la pruebas en este nuevo proceso penal acusatorio de corte adversarial, están insertas dentro de los actos de investigación, de modo pues, que de no ser así, bajo ninguna circunstancia, ni tratando de buscar los argumentos más acomodaticios posibles, se puede considerar como un medio de prueba, y mucho menos ser apreciado, en una sentencia condenatoria. Es por ello, que consideramos actuando dentro de los parámetros de la ecuanimidad, objetividad e imparcialidad que la decisión recurrida, dentro de lo más mínimo en sus consideraciones, **no resolvió el punto impugnado referente en cuanto a la ilicitud de la prueba concerniente a la grabación, que realizó la madre de la Ciudadana presunta víctima (sic) (...)**”.

Que “la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, Extensión Barlovento, estaba obligada por mandato constitucional y legal, haber resuelto la injuria constitucional que cometió flagrantemente el Juez de la Primera Instancia, al apreciar **un medio de prueba, que se obtuvo antes de incoarse el proceso de forma ilícita, quebrantando ese principio de rango constitucional**, que Venezuela fue creada como un estado democrático, social de justicia y de derecho y es por ello, que recurrimos ante ustedes dignos Magistrados, para que verifiquen y ponderen nuestros puntos impugnados en esta segunda denuncia por infracción de forma y así (sic) determinen de forma inmediata anular la decisión recurrida y dejarla sin efecto y ordenar la celebración de un nuevo juicio oral y público ajustada al marco de la ley”.

Que “la disposición del artículo **49 numeral 1°** (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido al Debido Proceso Constitucional, concerniente a la Garantía de **Prohibición de obtener pruebas de forma ilícita**, así como,

el artículo 48 eiusdem; han sido soslayados por parte de los operadores de justicia; y que abiertamente se apartaron de la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Que “es evidente que existe y existía prohibición legal para que una persona, pueda grabar sin el conocimiento de su interlocutor, y es que, lo que está regulado es la grabación de conversaciones de terceros en las que no se participa, por cuanto, cuando la persona decide emitir sus opiniones, o referir sus secretos e intimidades a su interlocutor, se esta (sic) despojando de esa intimidad transmitiéndola a esa persona, sin que el mismo tenga idea, de qué puede hacer su interlocutor con la información recibida, la cual en el presente caso, no le había sido confiada, en virtud del vínculo que en mayor o menor grado, lo unía con la denunciante; es decir, nuestro defendido le fue tomada una grabación, sin que él estuviera al tanto de la misma; más aún por el hecho que dicha grabación fue efectuada, sin que lo hubiese autorizado ningún tribunal, ni peticionado por el Ministerio Público”.

*Que “en el presente caso, fue denunciada la ilicitud de unas pruebas, sin que los operadores de justicia hayan acatado la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando a decir, del presente vicio insalvable, el mismo constituye una infracción clara al orden constitucional; por ello **solicitamos** de esta ilustre Sala Constitucional, se revisen todos y cada uno de los vicios denunciados ya que los operadores de justicia del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, desatendieron los criterios esgrimidos en este sentido, por esta máxima Instancia Judicial máxima interprete (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Que “la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, señala que fueron expuestas, en esta denuncia- de forma conjunta diversas disposiciones legales y constitucionales; precisando agrega únicamente la falta de motivación de la alzada por considerar que no fue (sic) resuelta (sic) todos (sic) los puntos impugnados, **omitiendo exponer concretamente de que manera se vulnero (sic) el resto de las normas denunciadas**”.

Que “[e]l punto central radica en que la Sala de Casación Penal **OMITIO** (sic) **PRONUNCIARSE** en relación a (sic) la falta de motivación alegada, solo se limito (sic) a indicar que no se había señalado de que manera existía la vulneración del resto de las normas denunciadas; es decir, no hubo pronunciamiento en relación a (sic) la falta de motivación de aspectos importantes señalados en el recurso de casación; y seguidamente la Sala en esta denuncia dejo asentado:

‘(...) De igual forma se observa del fundamento de la presente denuncia, que la misma es contradictoria, ya que por una parte afirma que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento) no le resolvió todos los puntos impugnados en la primera denuncia del recurso de apelación, y seguidamente refiere que la alzada no ha debido "dar un esbozo somero y conciso del fallo de Primera Instancia... [realizando] varias consideraciones subjetivas con respecto al parecer del asunto'; para culminar atacando la valoración de los elementos probatorios (informes médicos forenses, la declaración de los expertos que /os realizaron y la declaración de la víctima), y por ende el fallo emitido por el tribunal de juicio.

Este tipo de ambigüedades, lo que deja en evidencia más allá de los argumentos aquí expuestos, es la inconformidad con un fallo que es contrario a los intereses de su defendido, es decir, con la sentencia condenatoria dictada el once (11) de abril de 2012 por el Tribunal Primero de Juicio del referido Circuito Judicial Penal’.

Que “[l]a defensa no pretendía atacar o discurrir sobre la sentencia de primera instancia de Juicio; en lo que se afianzo (sic) el Recurso de Casación, era que la Corte de Apelaciones, no había emitido opinión en relación a (sic): que el Tribunal de Instancia no resolvió todos y cada uno de los puntos impugnados en la primera denuncia por infracción de forma, es decir, no existía una disconformidad con el Fallo de Primera Instancia, el punto central era que la Sala de Casación Penal, observara que la Corte de Apelaciones no resolvió todos los puntos impugnados en el recurso de apelación; de allí que consideramos que la decisión de la Sala de Casación Penal, desatendió la doctrina Vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Que “[l]a Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su **artículo 26** consagra uno de los derechos fundamentales de la persona, natural o jurídica, relativo al acceso a la justicia, es decir, a la **Tutela Judicial Efectiva** de las reclamaciones que se planteen a los órganos del Poder Judicial. Este derecho encierra una serie de aspectos, tales como la existencia de recursos y acciones a los cuales pueden acceder los particulares para el planteamiento de sus pretensiones, a que los Tribunales tramiten sus planteamientos, conforme a los postulados del Estado de Derecho, a que reciban verdadera justicia y a que se restablezcan, siempre que sea pertinente las situaciones jurídico-subjetivas que hayan sido lesionadas. Es en resumen, el derecho al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, contemplado en el artículo 257 de nuestra Carta Fundamental”.

Que “[e]n ese orden, el contenido del derecho cuya violación se delata, y en la cual incurrió la sentencia accionada, se encuentra recogido en el **artículo 51** del Texto Fundamental”.

Que “[l]a [anterior] disposición (...), por una parte, consagra el derecho de petición, cuyo objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos de la Administración Pública, a los fines de ventilar los asuntos de su interés. Asimismo, el artículo aludido, contempla el derecho que inviste a estos particulares de obtener la respuesta pertinente en un término prudencial”.

Que “siendo un derecho fundamental por reconocimiento del artículo 26 constitucional, lleva consigo Implícita una Obligación para el Estado de garantizarle al particular que no se le impondrán trabas innecesarias, para impedirle el real acceso al examen de sus pretensiones por parte de los jueces, de modo que, **la sentencia que se dicte tenga una verdadera incidencia en su esfera jurídica con un análisis de fondo de sus planteamientos, fundadas en Derecho, aún cuando no se corresponda con los planteamientos** y expectativas del recurrente”.

Que “[l]A **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, como Principio Constitucional, alcanza su realización práctica en las Leyes que regulan las Instituciones Procesales, que se esperan tenga plena efectividad en la práctica, cuando son correctamente aplicadas por los órganos jurisdiccionales. Por tanto, **TAL OMISIÓN EN QUE INCURRE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE NO MOTIVAR conforme a derecho los recursos incoados dar** (sic) **los particulares en un proceso. CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DIRECTA Y FLAGRANTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA,** que origina que el acto dictado sea nulo de nulidad absoluta, conforme lo prevé el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Que “como lo señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo **la Tutela Judicial Efectiva**, integra entre sus diversos contenidos el derecho de acceso a la jurisdicción o, a los recursos legalmente establecidos, **para obtener una decisión congruente, motivada y fundada en derecho**. La tutela judicial efectiva lleva a su plena realización a la administración de justicia, haciendo posible el derecho del ciudadano a gozar de sus derechos y a disfrutar de la protección estatal, en los casos que esos derechos sean violados; conlleva poder utilizar todos los mecanismos procesales que el legislador establece a las partes y, en particular, de todos los recursos previstos en la Ley”.

Que “consideramos de suma importancia que la **motivación de las sentencias**, es requisito indispensable, puesto que por formar parte del Debido Proceso y la Tutela Judicial, y que la misma es una Institución Instrumental, en virtud, de la cual, debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable del ser oído por un Tribunal competente, independiente e imparcial respecto de las pretensiones y manifestaciones de las partes, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la Ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera, que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Como efectivamente se observa del presente caso, donde la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, obvió pronunciarse sobre el contenido de la Primera Denuncia del Recurso de Casación interpuesto; lo que constituye falta de motivación en la sentencia y que se traduce en infracción directa a la Tutela Judicial Efectiva”.

Que “la Carta Magna señala en su **artículo 49** las garantías intra-procesales que hacen plausible el cumplimiento del mandato contenido en el **artículo 26** de nuestra

*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre las que cuenta el derecho a la defensa, la previsión legal de las penas, **la motivación de la sentencia**, la presunción de inocencia, el juez predeterminado por la ley y el **nos bis in ídem**, entre otros. Todos dispuestos precisamente a la tarea de asegurar a los interesados el tránsito por procesos en donde estén vedadas causas de inadmisión irrazonables o injustificadas, en donde impere la igualdad en cuanto a la alegación y la probanza y en los que la sentencia se ejecute; es decir, que la Constitución ha construido un completo sistema de garantías constitucionales procesales”.*

*Que “con la presente Acción Extraordinaria de Revisión **pretendemos no solamente** solicitar la REVISION (sic) y consecuente **NULIDAD** de la decisión dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia; sino que además se analicen los vicios insalvables que se originaron desde el comienzo de este injusto proceso; la cual contrariando la Constitución y la doctrina de esta Sala Constitucional, dicto (sic) una sentencia, donde **OMITIÓ** pronunciarse, en relación a la falta de motivación alegada en el recurso de casación”.*

*Que “[e]sta Sala Constitucional, en múltiples sentencias ha declarado que la finalidad de este extraordinario recurso, es lograr la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales. En el presente caso, es necesario lograr la uniformidad de la interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho constitucional a obtener la **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, reconocido en el **artículo** (sic) **26, 49, y 51** de la Constitución, la cual ha sido lesionado por la inaplicabilidad de la motivación de la sentencias, por parte de la SALA DE CASACION PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, al omitir pronunciarse, en relación a la falta de*

motivación de la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento)”.

Que “es necesario de una vez por todas, que esta Sala Constitucional, en aras de garantizar la supremacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y por ende garantizar el pleno disfrute de los derechos constitucionales por ella reconocidos, erradique todas aquellas interpretaciones o que inapliquen de manera arbitraria el disfrute de las libertades, garantías y derechos constitucionales, en especial el presente caso, donde se ha mancillado la conciencia jurídica de los operadores de justicia, y se les ha denegado el disfrute de los derechos fundamentales a nuestro mandante; al estar plagado de vicios este injusto proceso en contra de nuestro representado”.

En virtud de los anteriores alegatos, los abogados accionantes solicitaron que se revise la decisión que objetan, *“con el fin de que, en la soberana potestad que tiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva, al amparo de las normas constitucionales citadas, se proceda a corregir el criterio sustentado en dicha sentencia”.* Asimismo, pidieron que ***“se analicen los vicios planteados en el contexto de los antecedentes planteados como (vicios insalvables)*** y en corolario a ello, *por haberse apartados los operadores de justicia de la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional, proceda en consecuencia, a emitir pronunciamiento y se anule este injusto proceso y se reponga la causa, al estado que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, conozca y decida sobre el Recurso de Apelación interpuesto por la defensa, en contra de la decisión del Tribunal Tercero (03) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda extensión Barlovento, el cual decreto (sic) Medida Privativa de Libertad en*

contra de nuestro patrocinado. Por último, con nuestro especial respeto, solicitamos a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aplique al presente Recurso extraordinario de Revisión, la doctrina vinculante que expusiera en las diferentes sentencias emitidas por esa Sala, en relación a los derechos fundamentales transgredidos”; y al efecto se reponga la causa al estado que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, conozca y decida sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del Juzgado Tercero de Control del mismo Circuito Judicial Penal, Extensión Barlovento, el cual decretó la medida privativa de libertad en contra de su representado.

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Mediante decisión núm. 98, del 5 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación propuesto por la defensa técnica del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, teniendo como fundamento para ello, lo siguiente:

“I

DEL RECURSO DE CASACIÓN

*Como consta en las actas de la causa en estudio, el ciudadano abogado **JOSÉ GREGORIO FERNÁNDEZ**, a través del recurso de casación recibido ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia el dieciséis (16) de enero de 2013, solicitó a esta Sala que el recurso fuese declarado con lugar, planteando dos (2) denuncias.*

*Como **primera denuncia** el defensor alegó la falta de aplicación de los artículos 173, 364 (numeral 4), 441 y 456 del Código Orgánico Procesal Penal (ahora artículos 157, 346, 432 y 448), y el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en relación con los artículos 26, 49*

(numerales 1, 2 y 8) y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Señalando particularmente que:

*'La decisión hoy recurrida, no resolvió todos y cada uno de los puntos impugnados en la primera denuncia por infracción de forma, lo cual tuvo influencia decisiva y terminante dentro del dispositivo del fallo hoy recurrido, lo cual conllevó a la vulneración de los derechos fundamentales de nuestro defendido, así como a la tutela judicial efectiva y el debido proceso con relación a las garantías concernientes al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y a la motivación de los fallos de segunda instancia...se planteó la inmotivación de la decisión del Tribunal de Juicio al no analizar y comparar...la declaración de la ciudadana [víctima]...informe de reconocimiento legal, efectuado por la doctora **Ángela Rodríguez** a la ciudadana [víctima]...así como la declaración rendida por la médico forense dentro del desarrollo del juicio oral y público...el informe médico realizado por el doctor **Augusto Germán Soto Aguirre**, practicado en la persona de la ciudadana [víctima]...e igualmente la declaración dada por el referido médico forense...medios de pruebas que tienen una significación procesal, dentro de este proceso...la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Miranda, Extensión Barlovento, en su decisión en relación a los puntos impugnados dentro del contenido de la primera denuncia, irreversiblemente omitió pronunciarse con atención a los aspectos, que fueron denunciados ante el Juzgador A-Quo anteriormente indicados, en cuanto al análisis y comparación que debió realizar el Tribunal de Juicio, convalidando insoslayablemente dichos vicios procesales, lo que hizo incurrir en inmotivación del fallo...la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, Extensión Barlovento, ha debido resolver con un razonamiento propio y específico los alegatos planteados en el recurso de apelación en esa primera denuncia de forma y no dar un esbozo somero y conciso del fallo de Primera Instancia; siendo que, la decisión que se recurre dejó de pronunciarse expresamente, en lo concerniente a la omisión, en la cual incurrió, el Juez de Juicio, que no analizó y comparó aspectos importantes de los siguientes medios de prueba...la decisión recurrida no resolvió todos los aspectos impugnados...se efectúan varias consideraciones subjetivas con respecto al parecer el asunto, pero no señalan y muchos menos resuelven...los puntos impugnados por la defensa...en ese sentido, solicitamos...se cerciore de la realidad objetiva de nuestros planteamientos jurídicos y sean comparados con lo expuesto en la sentencia recurrida, la cual está convalidando la decisión del Tribunal de Juicio, que está gravemente incurso en insalvables vicios de procedimiento, al no haber analizado aspectos importantes de algunos medios de pruebas necesarios y pertinentes para la defensa...la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, Extensión Barlovento, al no resolver todas las circunstancias planteadas en el Recurso de Apelación, propuesto por la defensa, incurre en inmotivación de la sentencia...esa era una labor*

indispensable de parte de los juzgadores de la sentencia recurrida y al no llevar a cabo ese proceso intelectual jurídico, se desviaron de su norte de impartir justicia como jueces de segunda instancia'. (Sic).

*En la **segunda denuncia**, el recurrente argumentó nuevamente la falta de aplicación de los artículos 173, 364 (numeral 4), 441 y 456 del Código Orgánico Procesal Penal (ahora artículos 157, 346, 432 y 448), en concordancia con los artículos 26, 49 (numerales 1, 2 y 8) y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, precisando que:*

'La decisión recurrida, no resolvió los puntos impugnados, dentro del escrito de apelación por los errores cometidos por el Tribunal de Primera Instancia de Juicio, que apreció un medio de prueba, obtenido al margen de la Ley e incorporado al proceso de forma ilícita, quebrando el artículo 197, 219 y 220 de la Ley Adjetiva Penal del año 2009, por falta de aplicación, en concordancia con los artículos 49 numeral 1 y 48 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por falta de aplicación, ya que el primero de ellos prohíbe apreciar toda prueba que se haya obtenido de forma ilícita y el otro prohíbe violentar la privacidad de las personas...podemos indicar, que...con esas consideraciones hechas por la Corte de Apelaciones, no se resolvió objetiva y puntualmente los puntos impugnados...[los cuales debieron] ser resueltos por la decisión recurrida y anular la decisión del Tribunal de Juicio, porque apreció una actuación írrita realizada por un particular, en este caso, por la madre de la presunta víctima...esa grabación en donde presuntamente consta la intervención de nuestro defendido, fue obtenida sin ningún tipo de duda de manera ilícita y por lo tanto no pudo ni debió ser apreciada, como elemento idóneo, tanto para fundamentar, como para apoyar la decisión condenatoria en perjuicio de los derechos fundamentales de nuestro representado...Es por ello que consideramos...que la decisión recurrida, dentro de lo más mínimo en sus consideraciones, no resolvió el punto impugnado referente en cuanto a la ilicitud de la prueba concerniente a la grabación, que realizó la madre de la ciudadana presunta víctima'. (Sic).

II

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

La competencia para que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal conozca los recursos de casación que se ejerzan contra las decisiones de las Cortes de Apelaciones o Cortes Superiores, se encuentra establecida en el artículo 29, numeral 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone:

'Es de la competencia 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'.

*En consecuencia, corresponde a la Sala de Casación Penal pronunciarse sobre el recurso de casación propuesto por el ciudadano abogado **JOSÉ GREGORIO FERNÁNDEZ**, defensor privado del ciudadano **ALFONSO NICOLÁS DE CONNO ALAYA**. Así se declara.*

III DE LOS HECHOS

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar que fueron acreditadas por el Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento), en sentencia del once (11) de abril de 2012 (folios 146 al 310 de la pieza No. 5 del expediente), son:

‘Desde que...[víctima]...de 22 años de edad, contaba con aproximadamente ocho (8) años de edad, era abusada sexualmente por su padrastro, quien comenzó dicho abuso mediante la exhibición de películas y videos pornográficos; una vez que mostraba dichas películas y videos, le preguntaba a la víctima si quería ver un pene de verdad y le hacía tocamientos en sus partes íntimas, como la vagina y los senos; y desde los nueve (9) años de edad comenzó a ejecutar abuso sexual mediante la penetración anal, razón por la cual la víctima en ocasiones sangraba y el padrastro le colocaba vaselina para evitar dolor, situación que se repitió hasta que ésta tenía 14 años de edad oportunidad a partir de la cual comenzó a penetrarla vaginalmente por medio de [la] amenaza de abandonar a su madre y a ella y dejarlas en la calle, situación que se desarrolló durante el curso de su infancia mediante violencia psicológica, hasta que la víctima alcanzó los 19 años de edad, valiéndose el victimario de su relación de padrastro de la víctima para manipularla [y] convencerla por medio de amenazas a ejecutar y saciar sus más bajos instintos’. (Sic).

IV DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, aplicable de manera inmediata para el caso bajo análisis en virtud del artículo 24 constitucional, contempla los requisitos de modo, forma y tiempo en que debe ser presentado el recurso de casación. Es decir, mediante un escrito fundado ante la Corte de Apelaciones, y dentro de un plazo de quince días después de publicada la sentencia, a excepción que el acusado se encuentre privado de libertad, caso en el cual comenzará a correr a partir de la notificación personal, previo traslado.

Adicionalmente, el artículo 424 eiusdem consagra la legitimación como requisito de admisibilidad de todo recurso, donde se incluye al de casación. En este sentido, sólo podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho.

*En el caso bajo análisis, con respecto a la legitimación activa para recurrir, el recurso de casación fue interpuesto por el ciudadano abogado **JOSÉ GREGORIO FERNÁNDEZ**, debidamente facultado conforme a lo dispuesto en el artículo 424 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Por otro lado, en lo concerniente al supuesto de la temporalidad, el recurso fue interpuesto el trece (13) de noviembre de 2012. Tiempo hábil sobre la base del cómputo efectuado por la ciudadana abogada **HECLIMAR VOLCÁN**, Secretaria de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento), de acuerdo con el artículo 454*

del Código Orgánico Procesal Penal (folios 93 y 94 de la pieza No. 7 del expediente).

Aunado a que, en cuanto al último de los requisitos, la decisión impugnada dictada el trece (13) de septiembre de 2012 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento), donde se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano abogado NUMA CHIQUITO, es de aquellas decisiones recurribles en casación de conformidad con lo establecido en el artículo 451 de la ley adjetiva penal.

Ahora bien, revisados como han sido los requisitos de admisibilidad, esta Sala pasa a verificar la fundamentación de las denuncias expuestas en el recurso de casación.

En la primera denuncia el recurrente señala la violación por falta de aplicación de distintas disposiciones legales y constitucionales, relacionadas con la falta de motivación de la sentencia (artículos 157, 346, 432 y 448 del Código Penal adjetivo), con la obligación de los fiscales de proceso (artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y con el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva (artículos 26, 49 numerales 1, 2 y 8 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Destacándose que la defensa expone en forma conjunta diversas disposiciones legales y constitucionales; precisando únicamente la falta de motivación de la alzada por considerar que no le resolvió todos los puntos impugnados, omitiendo exponer concretamente de qué manera se vulneró el resto de las normas denunciadas, todo esto en una clara contravención con lo establecido en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la forma como debe ser interpuesto el recurso de casación.

En efecto, con relación a la presunta violación por falta de aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el impugnante no especificó las razones de derecho pertinentes sobre dicho argumento, siendo inexistente la demostración de la supuesta violación en la recurrida.

Debiendo a su vez detallarse que la citada disposición legal, no puede ser vulnerada por la Corte de Apelaciones, por ser de aplicación propia de los representantes del Ministerio Público. En todo caso, su incumplimiento debe ser invocado ante los tribunales de instancia en la oportunidad procesal correspondiente, y no por medio del presente recurso extraordinario.

Dentro de este marco, es pertinente acotar que el procedimiento especial del recurso de casación tiene carácter restringido, el cual obliga a presentar el mismo de manera fundada, con la indicación precisa y separada de cada motivo denunciado, así como con sus respectivos elementos de hecho y de derecho, expresando la solución que se pretende en el caso concreto. Requisitos estos que no estuvieron presentes en el caso bajo análisis.

La omisión de los referidos elementos del recurso de casación no puede ser observada como un formalismo no esencial, en virtud de las exigencias taxativas establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, además de constituir una garantía para las partes y el Estado, dado su ámbito especial y su carácter extraordinario.

De igual forma se observa del fundamento de la presente denuncia, que la misma es contradictoria, ya que por una parte afirma que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento) no le resolvió todos los puntos impugnados en la primera denuncia del recurso de apelación, y seguidamente refiere que la alzada no ha debido 'dar un esbozo somero y conciso del fallo de Primera Instancia...[realizando] varias consideraciones subjetivas con respecto al parecer del asunto', para culminar atacando la valoración de los elementos probatorios (informes médicos forenses, la declaración de los expertos que los realizaron y la declaración de la víctima), y por ende el fallo emitido por el tribunal de juicio.

Este tipo de ambigüedades, lo que deja en evidencia más allá de los argumentos aquí expuestos, es la inconformidad con un fallo que es contrario a los intereses de su defendido, es decir, con la sentencia condenatoria dictada el once (11) de abril de 2012 por el Tribunal Primero de Juicio del referido Circuito Judicial Penal.

Advirtiéndose que no es correcto jurídicamente pretender a través de la casación, revisar decisiones de los tribunales de control o juicio por no ser favorables, ya que esta etapa del proceso no es una tercera instancia que puede conocer de todas las decisiones que el accionante desee, debiendo cumplirse con todos los requisitos que establece la ley, vale decir lo dispuesto en los artículos 451 y 454 del Código Orgánico Procesal Penal.

*Por consiguiente, la Sala de Casación Penal concluye que lo ajustado a derecho es **DESESTIMAR POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADA** la primera denuncia del presente recurso de casación, de conformidad con el artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.*

*En cuanto a la **segunda denuncia**, se evidencia que el recurrente insiste en atribuirle el vicio de falta de motivación a la decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda (extensión Barlovento), pero impugnando directamente la sentencia del Juzgado Primero de Juicio del mismo del Circuito Judicial Penal.*

En efecto, el defensor refiere que la sentencia condenatoria se fundamentó en una prueba presuntamente ilícita (específicamente en una grabación), objetando el análisis y la valoración de los medios de pruebas acreditados en juicio. Por tanto, resulta claro que a través del presente recurso de casación se ataca simultáneamente tanto la decisión de la alzada como del tribunal de juicio, lo que se está impedido hacer conforme a lo dispuesto en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

Siendo criterio reiterado de la Sala de Casación Penal que el recurso de casación no es el medio para oponerse a los presuntos vicios cometidos por los tribunales de instancia, ya que su finalidad es examinar el fallo de la Corte de Apelaciones y verificar los posibles errores de derecho material o formal según sea el caso. Es por ello, que por esta vía extraordinaria no se puede revisar el análisis y la valoración de los medios de prueba relativos a demostrar o no la responsabilidad penal del acusado (tal como procura la defensa en el caso de autos), ya que por su naturaleza procesal son cuestiones de fondo propias del debate que se realiza en la fase del juicio oral y público.

*En virtud de lo anterior, la Sala de Casación Penal considera que lo procedente es **DESESTIMAR POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADA** la segunda denuncia del presente recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide”.*

III DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar su competencia para conocer la presente solicitud de revisión y al respecto observa que, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de *“revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”*.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone en el artículo 25, cardinal 11, lo siguiente:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales”.

De modo que, visto que en el caso de autos se solicitó la revisión de una sentencia núm. 98, del 5 de abril de 2013, dictada por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala resulta competente para conocerla; y así se declara.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Delimitada como ha sido la competencia para conocer de la presente solicitud de revisión, esta Sala pasa a decidir y, para ello, observa:

Los abogados Francisco J. Torres Villa y José Gregorio Fernández, en su condición de defensores privados del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, interponen la presente solicitud de revisión constitucional, al sostener que la decisión núm. 098, dictada el 5 de abril de 2013, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, le causó a su defendido la violación de sus derechos fundamentales cuando desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación que interpusieron contra la decisión dictada, el 13 de septiembre de 2012, por la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que confirmó la sentencia que condenó al solicitante en revisión a cumplir la pena de veintiséis (26) años, seis (6) meses, veintidós (22) días y doce (12) horas de prisión, por la comisión del delito de violencia sexual continuada. A tal efecto, alegaron que el ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya resultó condenado penalmente, a pesar de que existían algunos vicios de orden público en el proceso penal que se incoó en su contra, los cuales, a su juicio, invalidaban la decisión que confirmó la determinación de la culpabilidad y la consecuente responsabilidad por el hecho punible que le atribuyó el Ministerio Público.

Como fundamento de la solicitud de revisión, los referidos profesionales del derecho realizaron, en específico, las siguientes denuncias:

1.- Esgrimen los abogados del solicitante que el auto motivado del 13 de enero de 2010, mediante el cual el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, decretó la privación judicial preventiva de libertad del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, en virtud de la celebración de la audiencia de presentación para oír el referido imputado, carecía de validez, por cuanto ese pronunciamiento judicial no fue firmado por el Juez ni por la Secretaria del mencionado Tribunal de Primera Instancia en lo Penal. A tal efecto, alegaron los abogados solicitantes que, conforme con la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala Constitucional, existe un vicio de nulidad absoluta que merece, a su juicio, la revocatoria de la decisión dictada por la Sala de Casación Penal, adversada en el caso bajo estudio, por validar ese vicio procedimental.

2.- Como segunda denuncia, precisaron los abogados del imputado de autos que la defensa técnica del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya interpuso, en su oportunidad legal, recurso de apelación contra el auto dictado, el 13 de enero de 2010, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que dictaminó la privación judicial de la libertad del solicitante, pero que el expediente que contiene la tramitación de esa impugnación se había desaparecido, significando ello que el recurso de apelación no fue decidido en la causa penal primigenia, lo que, a su parecer, se traducía en una subversión del orden procesal, circunstancia que fue avalada por la Sala de Casación Penal de ese máximo Tribunal.

3.- Como tercer alegato, los abogados demandantes señalaron que el Ministerio Público acusó a su patrocinado por la comisión de los delitos de violencia sexual continuada, violencia psicológica, acoso y amenaza, en virtud de una acumulación dos causas penales, sin que se le

hubiese imputado previamente por la comisión de los delitos de violencia psicológica, acoso y amenaza; y que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, no se pronunció debidamente respecto a ese punto en la audiencia preliminar celebrada el 23 de septiembre de 2010, ordenando indebidamente la apertura del juicio oral y público contra el ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, a sabiendas de que permanecía un vicio que no permitía ese pronunciamiento, por lo que la Sala de Casación Penal no debió confirmarlo.

4.- La cuarta denuncia de los abogados solicitantes se circunscribe al hecho de que el ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya fue declarado culpable, a pesar de que fue incorporada en el proceso penal, a su parecer, un medio de prueba ilegal consistente en una grabación que no fue autorizada por un Juez o Jueza de la República ni requerida por el Ministerio Público, al margen que tampoco se dictó la correspondiente acta de inicio de la investigación que permitiese la evacuación de ese medio de prueba. Que ese medio probatorio fue impugnado dentro del proceso penal, sin que fuese resuelta esa impugnación por los operadores de justicia que conocieron la causa penal primigenia, tanto en las dos instancias como en sede casacional.

5.- La quinta denuncia se refiere a que la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia incurrió en el vicio de inmotivación, toda vez que resolvió el recurso de casación sin pronunciarse sobre los aspectos importantes señalados en la fundamentación de esa impugnación, máxime cuando en la segunda instancia penal no se disiparon todos los puntos esgrimidos en la apelación, incurriendo igualmente la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda en la falta de motivación.

Ahora bien, precisados los puntos a resolver en la presente solicitud de revisión, esta Sala Constitucional observa lo siguiente:

Cabe destacar que la potestad de revisión de esta Sala es una institución que atiende a unos supuestos de procedencia, los cuales permiten que se analice, en forma extraordinaria y excepcional, si existe en un determinado proceso alguna infracción del orden público constitucional que han sido avalados o establecidos en aquellos fallos que ostentan, en principio, el carácter de definitivamente firme.

Así pues, en una primera oportunidad, en la sentencia N° 93, del 6 de febrero de 2001 (caso: *Corpoturismo*), esta Sala Constitucional indicó cuáles son los fallos susceptibles de ser revisados de manera extraordinaria y excepcional, a saber: los fallos definitivamente firmes de amparo constitucional, las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional, y las sentencias definitivamente firmes que hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional.

Asimismo, esta Sala Constitucional asentó, en la sentencia N° 325, del 30 de marzo de 2005 (caso: *Alcido Pedro Ferreira y otros*), en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004, que existe la posibilidad de revisar las sentencias dictadas por las demás Salas integrantes del Tribunal Supremo de Justicia cuando se denuncien: i) violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República y ii) cuando estas sentencias se hayan dictado con ocasión de: a) error inexcusable, b) dolo, c) cohecho o d) prevaricación y, el último supuesto legal (artículo 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), que se limitó a reproducir lo establecido en el artículo 336.10 constitucional, el cual ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo por esta Sala en la referida sentencia N° 93/01, entre otras.

Además, la Sala, en la sentencia N° 1738, del 9 de octubre de 2006 (caso: *Lourdes Josefina Hidalgo*), permitió que la potestad de revisión constitucional recayeran en las sentencias de naturaleza interlocutoria, incluidos los proveimientos cautelares, ampliando así el catálogo de decisiones susceptibles de revisión constitucional.

Igualmente, se destaca que el artículo 25.10 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece, actualmente, los supuestos de procedencia de la potestad de revisión constitucional sobre las decisiones dictadas por los tribunales de la República, en los siguientes términos:

“Artículo 25

Competencia de la Sala Constitucional

Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales”.

De modo que, la Sala precisa que la restricción de procedencia que nace de los supuestos enunciados, tuvo y tiene como norte que la revisión constitucional no debe entenderse como una nueva instancia, pues se admite sólo para preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales. Además, es necesario aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que posea la facultad de desestimar cualquier solicitud de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando en su criterio se compruebe que la decisión cuya revisión se solicita en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud del carácter excepcional que posee la revisión.

Así pues, partiendo de las premisas señaladas, esta Sala observa que, en el presente caso, no se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de la potestad

extraordinaria de revisión constitucional, en razón de que se puede constatar con claridad que los abogados solicitantes pretenden que esta máxima instancia constitucional se inmiscuya en el poder de decisión que ostenta la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, referido a la posibilidad de análisis del cumplimiento o no de la técnica requerida para fundamentar el recurso de casación que anuncia cada parte en un determinado proceso penal.

En efecto, la Sala destaca que la defensa técnica del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya le atribuye a la Sala de Casación Penal el vicio de inmotivación por el hecho de que desechó la fundamentación del recurso de casación interpuesto a favor del imputado de autos, dado que no resolvió, al desestimar el anuncio de casación, por manifiestamente infundado, los alegatos esgrimidos en esa impugnación, los cuales, a su juicio, evidenciaban una serie de vicios que ameritaban la reposición en la causa penal que se le fue seguida el mencionado ciudadano.

Al respecto, esta Sala precisa que la referida Sala de Casación Penal estimó como no cumplida, la técnica requerida para fundamentar el recurso de casación, al dejar constancia que *“...la defensa expone en forma conjunta diversas disposiciones legales y constitucionales; precisando únicamente la falta de motivación de la alzada por considerar que no le resolvió todos los puntos impugnados, omitiendo exponer concretamente de qué manera se vulneró el resto de las normas denunciadas, todo esto en una clara contravención con lo establecido en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece la forma como (sic) debe ser interpuesto el recurso de casación”*; observando esta Sala Constitucional, que dicha Sala aplicó su doctrina casacional reiterada

y pacífica, para concluir, como no satisfecha, la técnica requerida para admitir un recurso de casación interpuesto en la sede procesal penal.

En efecto, es propio de la casación penal el cumplimiento adecuado de la técnica de la fundamentación del recurso para que se pueda resolver el fondo de lo pretendido, toda vez que el recurso de casación es un medio de impugnación que tiene carácter restringido y extraordinario, que no se corresponde, en ningún modo, a una tercera instancia, por lo que, en ese sentido, se requiere de una técnica especial que permita a la Sala de Casación Penal conocer y resolver, en forma excepcional, un asunto penal que fue juzgado cumpliéndose el principio de la doble instancia. Así lo ha establecido esta Sala Constitucional en sentencia N° 366, del 1° de marzo de 2007, (caso: *Jorge Luis Reyes Graterol*), en los siguientes términos:

“...el recurso de casación es un medio de impugnación que persigue la anulación de una sentencia, con el objeto de preservar la incolumidad de la Ley y la uniformidad de la jurisprudencia, no tratándose, en efecto, de una tercera instancia en la que se deba conocer de nuevo todo lo acontecido en un proceso. Dicho medio de impugnación, tiene como característica la de ser restringido, es decir, que sólo puede ser interpuesto contra algunas decisiones dictadas en un proceso determinado, por cuanto no tiene como regla principal, que se haga un análisis, a través de la interposición del mismo, sobre los hechos establecidos en la sentencia recurrida. Se trata, pues, de un medio de impugnación que se interpone una vez cumplido, en principio, la doble instancia, donde se examina estrictamente el derecho aplicado en algunos tipos de decisiones, ya sea en su parte sustantiva o procesal, que tiene como la finalidad política la unificación de los criterios de la jurisprudencia”.

Además, se hace imperativo señalar que no es posible, en principio, que esta Sala Constitucional realice un análisis jurídico sobre el cumplimiento o no de la técnica de la fundamentación de un recurso de casación interpuesto en un proceso penal determinado, por cuanto ese examen solo le corresponde hacerlo a la Sala de Casación Penal, por ser, los

Magistrados que la integran, los jueces naturales para proceder a ese estudio, por cuanto, se insiste, la casación se trata de una nueva oportunidad, muy excepcional, para que las partes puedan solicitar que se realice un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia penal, el cual fue decidido en dos instancias.

Así lo dejó sentado esta Sala en la sentencia número 1811, del 17 de diciembre de 2013, (caso: *Didier Enrique Contreras Camargo*), de la siguiente manera:

“Ahora bien, desde la sentencia N° 1142 dictada el 9 de junio de 2005, (caso: Giuseppe Antonio Valenti Damiata e Isabel Yodice Ramos de Valenti), esta Sala Constitucional, respecto a la naturaleza del recurso de casación en materia penal, ha venido reiterando lo siguiente:

‘En materia penal, el recurso de casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales imprescindibles y de particular importancia, relacionados íntimamente con su contenido, dado su ámbito especial y su carácter de extraordinario, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, aun cuando, en algunos casos, resulte incomprensible que el exceso de formalismo, genere su inadmisibilidad. No obstante ello, si se trata de meras irregularidades instrumentales de contenido menor, que no son otra cosa que actos imperfectos que no afectan al núcleo esencial del recurso, éstos pudieran ser eventualmente subsanados por la Sala de Casación Penal, siempre y cuando no se verifique una causal de desestimación, como la extemporaneidad del recurso o la falta de cualidad de las partes para ejercerlo. De allí que, no existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la situación alegada es debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que las representan o defienden.

En tal sentido, el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, vigente para la oportunidad en que fueron interpuestos los recursos de casación, erigía como motivos para su procedencia los fundados en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal como base de la decisión recurrida; la falta, contradicción o manifiesta ilogicidad de su motivación, o su fundamento en hechos no constitutivos de prueba alguna, o en pruebas obtenidas ilegalmente.

Por su parte, el artículo 455 del señalado texto legal establecía la forma de interposición del recurso mediante escrito fundado, en el cual debía indicarse, en forma concisa y clara, los preceptos legales considerados como violados por inobservancia o errónea aplicación, así como el

modo de impugnación, con expresión del motivo de procedencia, y la fundamentación de cada uno de estos por separado, en caso de ser varios.

Como se aprecia, el recurso de casación no sólo debía ser interpuesto por los referidos motivos, sino además bajo ciertas formalidades, la principal: la expresión clara y concreta de las razones de la inconformidad con la decisión impugnada.

Esta forma de regulación de la interposición del recurso para nada atenta contra lo establecido en el artículo 257 constitucional, ya que la exigencia de la forma escrita y motivada, no constituye una formalidad inútil o no esencial proscrita por la señalada norma, sino por el contrario, constituye una formalidad absoluta y necesaria a objeto de establecer el agravio y la infracción de la norma jurídica’.

Ello así, analizado como ha sido el fallo cuya revisión se solicita, esta Sala considera que, tal como se señaló en el precedente judicial citado supra, la fundamentación del recurso de casación debe cumplir con ciertos lineamientos y formalidades, los cuales son exigencias necesarias y de obligatorio acatamiento, constituyendo así cargas que no pueden ser suplidas o enmendadas por el juez de casación; por ende, las deficiencias de fundamentación del escrito del recurso de casación presentado no pueden ser subsanadas aplicando el principio establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referente a la garantía del Estado en aplicar una justicia sin formalismos inútiles.

(...)

Ahora bien, respecto a la técnica de casación que deben emplearse en los recursos de casación en materia penal, esta Sala en su sentencia N° 1625/2012 del 5 de diciembre, (caso: Aquiles Antonio Iturbe Finol), dispuso lo siguiente:

“En este orden de ideas, los abogados solicitantes circunscriben su pretensión de revisión en tres aspectos medulares, a saber: 1) Que de los actos que conforman el expediente penal no se desprende que el ciudadano Aquiles Antonio Iturbe Finol, sea culpable de los hechos alegados en la acusación fiscal y en la acusación particular propia presentada por la víctima indirecta, los cuales fueron calificados como homicidio culposo; 2) que la Sala Accidental de Casación Penal de este Alto Tribunal no respetó en el caso concreto la técnica que debe existir en el anuncio y fundamentación de los recursos de casación penal; 3) que no era viable, cuando se decretó el sobreseimiento por extinción de la acción penal –prescripción- señalar quienes fueron los autores o partícipes del hecho punible procesado.

Ahora bien, la Sala destaca, con relación a la primera denuncia, que la potestad revisora de esta Sala no se extiende a la determinación sobre si el ciudadano Aquiles Antonio Iturbe Finol es culpable sobre los hechos que generaron el inicio del proceso penal que motivó la revisión constitucional, toda vez que ello corresponde a la jurisdicción penal

ordinaria, previa confrontación de las pruebas evacuadas en el proceso penal, ya sea en la fase intermedia o en la fase de juicio, dependiendo de la complejidad del asunto y del respeto de los principios orientadores del proceso penal.

En torno a la segunda denuncia, la Sala precisa que no es dable a la Sala Constitucional analizar si la Sala de Casación Penal aplicó ajustado a derecho el análisis de la técnica de Casación que deben emplearse en los recursos de casación que conoce, por cuanto esa materia de la fundamentación de ese recurso excepcional y restringido solo le corresponde a dicha Sala.

(...)

*De modo que, la Sala precisa que los abogados solicitantes pretenden convertir la revisión constitucional en una tercera instancia, máxime cuando concluye que la decisión cuya revisión se solicitó no infringió principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, pactos o convenios internacionales que hayan sido suscritos y ratificados válidamente por la República, ni contiene algún grotesco error de interpretación de alguna norma constitucional, no se aparta, ni obvia, expresa o tácitamente, alguna interpretación de la Constitución contenida en sentencias que hayan sido dictadas por esta Sala, además de que en nada contribuiría con la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales, por lo que esta Sala declara que **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión constitucional de la decisión N° 384, del 14 de octubre de 2011 dictada por la Sala de Casación Penal Accidental de este alto Tribunal, solicitado por los abogados Eliécer Peña Granda, Yalira A. Granda y Andrés I. Parra Suárez, actuando en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano **AQUILES ANTONIO ITURBE FINOL**. Así se decide (Subrayado añadido)”.*

Como puede observarse del precedente judicial transcrito supra, en principio, no le es dado a esta Sala Constitucional, analizar si la Sala de Casación Penal aplicó correctamente el análisis de la técnica de Casación a emplearse en los recursos de casación que conoce, por cuanto la fundamentación de ese recurso excepcional y restringido, y tal análisis sólo le corresponde a dicha Sala de Casación; siendo además que los solicitantes lejos de realizar un planteamiento centrado en el desconocimiento de alguna doctrina vinculante de esta Sala por parte de la Sala de Casación Penal, se concentran en argumentos de defensa cuyo propósito último es que esta Sala llegue al convencimiento de la existencia de algún error, por parte del Juez de juicio, en la valoración de las pruebas y, por consiguiente, de la necesidad de declarar la nulidad de la sentencia que condenó al ciudadano Didier Enrique Contreras Camargo a la pena de diez (10) años de prisión por la comisión del delito de legitimación de capitales, así como todas las actuaciones subsiguientes.

De igual modo, es preciso destacar que el razonamiento plasmado en la sentencia cuya revisión se solicita es producto de la apreciación soberana

realizada por la Sala de Casación Penal Accidental sobre el recurso de casación sometido a su conocimiento, razón por la cual dicho fallo no incurre en las infracciones denunciadas ni en modo alguno vulnera de manera grosera y directa alguna disposición consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni tampoco desconoce criterio alguno de interpretación constitucional respecto a la fundamentación del recurso de casación en materia penal fijado previamente por esta Sala.

Asimismo, se impone reiterar una vez más que, la sola inconformidad con el dispositivo de un fallo adverso no da cabida a solicitar la revisión constitucional. En consecuencia, siendo que tal como estableció esta Sala en la decisión N° 325/2005 del 30 de marzo, (caso: Alcido Pedro Ferreira, Marcelino De Gouveia y Joao De Freitas Andrade), la revisión constitucional no está dirigida a corregir eventuales errores de juzgamiento de los jueces y juezas de la República, vinculados con las pruebas y los hechos establecidos para el caso concreto, sino a corregir los errores de interpretación de la Constitución en que puedan incurrir cualquiera de los órganos judiciales, o las inobservancias de criterios vinculantes de la Sala Constitucional, dirigidos a preservar la integridad y primacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al artículo 335 eiusdem”.

Por lo tanto, considera esta Sala Constitucional, respecto del pronunciamiento adversado, esto es, la sentencia número 098, del 5 de abril de 2013, dictada por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, que no existen méritos para hacer uso de la potestad de la revisión constitucional, por cuanto ese órgano jurisdiccional, al estimar el incumplimiento de la técnica requerida para la fundamentación del recurso de casación no contradujo algún criterio vinculante establecido por esta Sala, ni efectuó una indebida aplicación de una norma o principio constitucional, o produjo un error grave en su interpretación, o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales, todo ello en virtud de que la Sala de Casación Penal dictó su decisión tomando en cuenta lo alegado en la fundamentación del recurso de casación planteado en la causa penal primigenia, por lo que, en ese sentido, lo ajustado a derecho es declarar no ha lugar la presente solicitud de revisión constitucional, respecto del pronunciamiento dictado por la referida Sala de Casación Penal. Así se decide.

Sin embargo, la Sala considera necesario analizar los alegatos esgrimidos por los abogados solicitantes, referidos, a su parecer, a la presunta existencia de una serie de vicios ocurridos en la primera causa penal y que, a juicio de la defensa del solicitante, afectan al orden público.

Resulta imprescindible que esta Sala Constitucional emita un pronunciamiento sobre los señalamientos que realizan los abogados del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, en razón de que los mismos se fundamentan en la violación del orden público en el proceso penal primigenio, los cuales pudieran significar, desde una óptica clásica del Derecho y en el caso de que existan esos vicios, que el proceso penal primigenio es inexistente por mandato del artículo 174 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando establece: *“Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código [Código Orgánico Procesal Penal], la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado”* (corchetes de esta Sala).

Así pues, respecto a la primera denuncia de vulneración al orden público, referida a que el auto dictado el 13 de enero de 2010, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, mediante el cual se motivó la privación judicial preventiva de libertad del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, carecía de la firma del Juez y de la Secretaria de ese Tribunal, la Sala observa que, ciertamente, de las actas que conforman el expediente

se constata que ese acto judicial no está suscrito por los referidos funcionarios judiciales (ver folio 80 al 89 del anexo 1 del presente expediente).

En torno a la validez de los actos judiciales que carecen de la firma de los Jueces y los Secretarios, esta Sala asentó, en la sentencia N° 16, del 15 de febrero de 2005 (caso: *Carlos Alexander Rondón*), tomando en cuenta el entonces artículo 174 del Código Orgánico Procesal Penal, que es obligatorio la firma de las decisiones por los funcionarios que conforman el Tribunal, Juez y Secretario, para que éstas tengan eficacia jurídica; para que exista en el mundo jurídico una decisión de un Juzgado que es expedida por un Juez, éste debe firmarla, por cuanto él es la persona que está investida de autoridad para la administración de justicia y su firma es la que da la certeza jurídica de que ese acto decisorio se dictó. El Secretario, por su parte, es quien da fe pública sobre el hecho referido a que el Juez firmó algún pronunciamiento.

En efecto, la Sala, en la referida sentencia N° 16/2005, precisó lo siguiente:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 19, dispone la garantía que tiene toda persona para el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de sus derechos humanos, y es el Estado, a través de los órganos de Poder Público, quien tiene la obligación de garantizar la observancia y realización eficaz de tales derechos, conforme con el principio de progresividad y sin discriminación de ningún tipo.

Asimismo, el Título VIII de la Protección de la Constitución, Capítulo I de la Garantía de la Constitución, en el artículo 334, establece el deber que tienen todos los jueces de la República de asegurar la integridad del Texto Fundamental; ello, como máxima expresión de un Estado social de derecho y de justicia.

En este sentido debe esta Sala Constitucional, porque es guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares, estar atenta ante cualquier situación que menoscabe un derecho o garantía esencial y que pueda producir una violación del orden público constitucional. Así las cosas, este órgano jurisdiccional puede, de oficio y en

resguardo del orden público constitucional que pueda verse infringido por cualquier decisión, acto u omisión judicial de un tribunal de la República, dejar sin efectos dichas actuaciones judiciales, como garante de la integridad y supremacía de la Constitución, con el objeto del mantenimiento del orden jurídico y social.

Así pues, si un administrador de justicia no cumple con las normas, disposiciones y leyes, por negligencia, inobservancia o desconocimiento, y este incumplimiento deviene en una violación al orden público constitucional, ésta debe declararse de oficio por aquel Tribunal que tenga conocimiento de ese hecho, ya que está en juego la protección de los derechos constitucionales de las personas.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, no obstante que desestimó la pretensión de amparo bajo examen, pasa al restablecimiento del orden público constitucional que se transgredió, porque detectó su violación por causa de las omisiones injustificables de la Juez del Juzgado Tercero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en perjuicio del derecho fundamental al debido proceso del demandante.

En el caso de autos, el 9 de enero de 2003, se celebró, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, la audiencia de presentación para oír al imputado por la supuesta comisión del delito de robo. En esa oportunidad la Juez de la causa se reservó el pronunciamiento de la decisión dentro de las 24 horas siguientes; no obstante no firmó el acta, así como tampoco lo hicieron la Secretaria, el Fiscal del Ministerio Público y tres de los Defensores de los imputados.

Posteriormente, la Juez de ese despacho libró la boleta de traslado de los imputados a la sede del Tribunal, la cual tampoco firmó.

El 10 de ese mismo mes y año continuó con la audiencia de presentación, en la cual dictó medida privativa de libertad en contra del quejoso y decretó medida sustitutiva de privación de libertad contra los otros tres imputados; no obstante la Juez, Amanda del Valle Quijada de Mendoza, no cumplió con las formalidades esenciales que se requieren para la validez de los autos, por cuanto tampoco firmó dicho auto en los que se recogió la audiencia de presentación y decretó la privación de libertad de una persona, el cual carece también de la firma del Fiscal del Ministerio Público y de tres de los defensores de los imputados.

Consecutivamente, el Juzgado Tercero de Control libró la boletas de encarcelación contra el ciudadano Carlos Alexander Rondón Guillén y las boletas de excarcelación respecto de los ciudadanos Alexis Perdomo Morales, Luis Vásquez y Guillermo Villanueva Guillén; e, igualmente, la Juez, Amanda del Valle Quijada de Mendoza, no firmó ninguna de estas actuaciones.

En efecto, de las copias certificadas que cursan en el expediente, se evidencia que las actas de nombramiento del defensor, tanto público como privado, de cada uno de los imputados no tiene firma de la juez del Juzgado de Control y en el nombramiento del defensor del imputado Guillermo Villanueva Guillén tampoco firmó la Secretaria del Tribunal.

En el auto en el cual se acuerda la solicitud fiscal de reconocimiento de los imputados no aparecen las firmas de la Juez, de las Defensoras Públicas de dos de los imputados, del Fiscal del Ministerio Público y de los testigos reconocedores. Asimismo, en las ocho actas de reconocimiento que están en el expediente aparece el mismo vicio, ya que no las firmó ni el Juez, ni el Fiscal del Ministerio Público, ni las Defensoras Públicas.

Ahora bien, dispone el artículo 174 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente:

“Artículo 174. Obligatoriedad de la firma. Las sentencias y los autos deberán ser firmados por los jueces que los hayan dictado y por el secretario del tribunal. La falta de firma del Juez y del secretario producirá la nulidad del acto.”

Dicho artículo establece la obligatoriedad de la firma de las decisiones por los funcionarios que conforman el Tribunal, Juez y Secretario, para que éstas tengan validez, es decir, para que exista en el mundo jurídico una decisión de un Juzgado que es expedida por un Juez, éste debe firmarla, por cuanto él es la persona que está investida de autoridad para la administración de justicia y su firma es la que da la certeza jurídica de que ese acto decisorio se dictó.

Así, considera esta Sala que todos los actos que se mencionaron como carentes de firma están viciados de nulidad absoluta, y todas las actuaciones que se realizaron con posterioridad al auto que recogió la audiencia de presentación que no fue firmado por la Juez que la dictó y que, por lo tanto, no tenía vida en el mundo jurídico, son nulas, ya que la decisión que pronunció la medida privativa de libertad para uno y las medidas cautelares sustitutiva de privación de libertad para los otros es inexistente como consecuencia de que el funcionario, que con investidura de autoridad y que administró justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no firmó su actuación.

En virtud de las consideraciones que se expusieron, esta Sala Constitucional, con el objeto de la garantía de una tutela judicial eficaz y un debido proceso, repone la causa al estado de que se realice una nueva audiencia de presentación, en la cual el Juez de Control correspondiente firme dicha actuación para que tenga validez, y se inicie, si fuera el caso, el proceso penal contra los ciudadanos Alexis Perdomo Morales, Luis Vásquez, Guillermo Villanueva Guillén y Carlos Rondón Guillén por la supuesta comisión del delito de robo, con el respectivo pronunciamiento sobre las medidas de coerción personal que correspondan. Así se decide”.

De modo que, esta Sala observa que, conforme con lo señalado en la anterior sentencia citada, el auto dictado el 13 de enero de 2010, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, mediante el cual se motivó la privación judicial preventiva de libertad del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, carece de validez, dado que el Juez Víctor Julio Gamero Castro y la Secretaria Ynés Corina Vargas, no firmaron dicho acto judicial, existiendo, en efecto, un vicio procesal en la causa penal primigenia que pudiera comprometer el orden público constitucional.

Sin embargo, este vicio procesal, a juicio de esta Sala, no amerita que se decrete la reposición de la causa, toda vez que al finalizar la audiencia preliminar, celebrada el 23 de septiembre de 2010, el referido Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control mantuvo la detención judicial del solicitante, en virtud de una solicitud de revisión de la medida de coerción personal que hizo el imputado, y, además, es de destacar que la invalidez del auto que motivó el decreto de la privación judicial preventiva de libertad del imputado es una decisión cautelar que en nada influye en el juicio de valor sobre el fondo del mérito que realizó el Juez Penal en la sentencia definitiva, por cuanto la sentencia dictada, el 11 de abril de 2012, por el Juzgado Primero Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, mediante la cual se condenó al ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, a cumplir la pena de veintiséis (26) años, seis (6) meses, veintidós (22) días y doce (12) horas de prisión, por la comisión del delito de violencia sexual continuada, fue producto del juicio de valor realizado sobre los medios de pruebas ofrecidos y evacuados en el proceso penal, el cual es distinto al que se realiza cuando se analizan los supuestos de procedencia para dictar una

medida de coerción personal, que solo se limita al otorgamiento de una decisión que tiene un carácter cautelar que tiene como fin el aseguramiento de las finalidades del proceso.

Por lo tanto, visto que el principio de utilidad en la resolución de los recursos o impugnaciones ostenta *status constitucional* (al no permitir el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se decreten reposiciones inútiles), y siendo imperativo aplicar ese principio en la solución sobre el fondo de toda solicitud de revisión constitucional (vid. sentencia N° 997, del 15 de julio de 2013, caso: *Hospital de Clínicas Caracas C.A.*), la Sala considera, a pesar de que carece de validez jurídica el auto dictado el 13 de enero de 2010, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, mediante el cual se motivó la privación judicial preventiva de libertad del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, que sería infructuoso en el presente caso decretar la nulidad de la sentencia que condenó al solicitante y reponer la causa penal al estado de que se dicte de nuevo una decisión motivada sobre su detención judicial, en virtud de que el vicio procesal denunciado no altera el resultado obtenido en el proceso penal primigenio. En consecuencia esta Sala considera que lo procedente, en este aspecto, es declarar no ha lugar a la revisión constitucional solicitada.

No obstante, la Sala considera necesario apercibir al Juez Víctor Julio Gamero Castro y a la Secretaria Ynés Corina Vargas, integrantes del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento que, en lo sucesivo, eviten incurrir en el vicio constatado, toda vez que ello pudiera ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales de las partes

involucradas en un determinado proceso penal, además de evidenciar negligencia objetiva en el desempeño de las funciones judiciales.

Respecto de la segunda denuncia, referida a que la defensa técnica del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya interpuso, en su oportunidad legal, recurso de apelación contra el auto dictado, el 13 de enero de 2010, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que dictaminó la privación judicial de la libertad del solicitante, pero que el expediente que contiene la tramitación de esa impugnación se había desaparecido, por haber sido recibido, posteriormente, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, la Sala observa que ese alegato tampoco amerita que se decrete la reposición de la causa penal primigenia, en razón de que ese expediente se abrió por una incidencia causada por la impugnación intentada contra un pronunciamiento cautelar, la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada al solicitante de autos, que, como se señaló *supra*, no influye sobre el dispositivo dictado por el referido Juzgado Primero de Juicio, esto es, la condena impuesta al ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, por la pena de veintiséis (26) años, seis (6) meses, veintidós (22) días y doce (12) horas de prisión, por la comisión del delito de violencia sexual continuada. De modo que, en atención al principio de utilidad en la resolución de los recursos o impugnaciones, esta denuncia debe dársele la misma solución judicial que la primera; siendo lo ajustado a Derecho declarar no ha lugar la solicitud de revisión constitucional planteada.

Sin embargo, la Sala estima necesario ordenarle a la Secretaría de esta Sala Constitucional, de conformidad con lo señalado en el artículo 269.2 del Código Orgánico

Procesal Penal, que libre un oficio dirigido a la Fiscal General de la República para que, dentro de su autonomía, verifique lo señalado por la parte actora y, en consecuencia, investigue sobre la responsabilidad penal que pudiera existir por la pérdida del cuaderno de la mencionada incidencia, ya que ello pudiera constituir un hecho punible.

Igualmente, la Sala considera pertinente ordenarle a la Secretaría de esta Sala Constitucional que remita un oficio dirigido a la Inspectoría General de Tribunales, para que, de así considerarlo, inicie el procedimiento disciplinario contra el Juez Víctor Julio Gamero Castro, adscrito al Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, con ocasión de la referida pérdida del cuaderno de incidencia creado por la apelación que intentó la parte actora en el proceso penal primigenio.

Como tercer alegato, los abogados demandantes señalaron que el Ministerio Público acusó a su patrocinado por la comisión de los delitos de violencia sexual continuada, violencia psicológica, acoso y amenaza, en virtud de una acumulación dos causas penales, sin que se le hubiese imputado previamente a su representado por la comisión de los delitos de violencia psicológica, acoso y amenaza; y que el Juzgado Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, no se pronunció debidamente respecto a ese punto en la audiencia preliminar celebrada el 23 de septiembre de 2010, ordenando la apertura del juicio oral y público contra el ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, a sabiendas de que permanecía un vicio que no permitía ese pronunciamiento.

Al respecto, la Sala observa que carece de verosimilitud lo señalado por la parte actora, toda vez que se constata de las actas que integran el expediente que la acusación

presentada por el Ministerio Público (que cursa en los folios 245 al 273 del anexo 1 del expediente), se le atribuyó al ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya el mismo hecho y la misma calificación jurídica por el cual fue imputado verbalmente cuando se celebró la audiencia de presentación el 13 de enero de 2010, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento (cursante a los folios 74 al 78 del anexo 1 del expediente); hecho este, con su calificación jurídica, que fueron precisados, cumpliéndose con el principio de congruencia previsto en el entonces artículo 363 (hoy artículo 345) del Código Orgánico Procesal Penal, en el auto de apertura a juicio dictado el 23 de septiembre de 2010, por el referido Juzgado de Control (cursante a los folios 413 al 436 del anexo 2 del expediente), y en la sentencia condenatoria dictada, el 11 de abril de 2012, por el Juzgado Primero de Juicio de la misma demarcación judicial (cursante a los folios 1134 al 1297 del anexo 5 del expediente), concluyéndose que el hecho es subsumido el tipo penal de violencia sexual continuada. De modo que, tampoco considera la Sala que exista un motivo jurídico para que prospere la reposición de la causa en el caso bajo estudio, por cuanto lo alegado en esta denuncia no tiene un soporte probatorio que demuestre su veracidad.

En relación con la denuncia referida a que el ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya fue declarado culpable, a pesar de que fue incorporado en el proceso penal, al parecer de los abogados solicitantes, un medio de prueba ilegal consistente en una grabación, por no haber sido autorizada por un Juez o Jueza de la República ni requerida por el Ministerio Público; y, además, que tampoco se dictó la correspondiente acta de inicio de la investigación que permitiese su evacuación, siendo ese medio probatorio impugnado dentro del proceso penal sin que fuese resuelto el mismo por los operadores de

justicia, la Sala hace saber que la admisión y valoración de un medio probatorio en el proceso penal pertenece a la autonomía y libre convicción que tiene todo Juez o Jueza que conoce un determinado asunto penal, lo cual, en principio, no puede ser examinado por esta Sala Constitucional, a menos que evidentemente se origine una violación de índole constitucional, lo que no ocurre en el presente caso.

En efecto, la determinación de la culpabilidad del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya se basó en el análisis, valoración y concatenación de varios medios de prueba (testimoniales, documentales y periciales) y no sólo con fundamento en la prueba que la parte actora considera ilegal, cuya anulación por sí sola haría inútil la reposición de la causa. De modo que, habiendo otros medios probatorios evaluados y sobre la base de lo asentado por esta máxima instancia constitucional en la sentencia N° 191, del 26 de marzo de 2013, caso: Dulce de Jesús Araujo, se concluye que tampoco existe algún fundamento jurídico que permita la procedencia de solicitud de revisión constitucional planteada en el caso bajo estudio, en razón de que no existe alguna circunstancia que permita la modificación de la condena judicial dictada contra el solicitante, por lo que, a juicio de esta Sala, la solicitud de revisión constitucional se declara no ha lugar.

En consecuencia de todo lo anterior, la Sala precisa que no existen razones de orden público que determinen a esta Sala hacer uso, de oficio, de la potestad de la revisión constitucional. Así se decide.

-0-0-0-

A propósito de la declaratoria anterior, esta Sala, visto que fue condenado el procesado por el delito de violencia sexual continuada, tipificado en el artículo 43 de la Ley

Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, aplicable *ratione temporis*, en concordancia con lo señalado en el artículo 99 del Código Penal, esta Sala Constitucional estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

El delito investigado y procesado en el caso bajo estudio se circunscribe a una conducta grave y reprochable socialmente, que obliga a la Sala a tratar el tema, en tanto garante de la constitucionalidad y en atención al objeto de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer (Convención De Belém Do Pará), y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW).

En este sentido, la Sala precisa que la violencia en todas sus manifestaciones ejercidas sobre las mujeres constituye una conducta censurable que quebranta los derechos fundamentales de libertad, igualdad, dignidad, no discriminación, capacidad de decisión y derecho a la vida de las mujeres, niñas y adolescentes; así como derechos económicos sociales y culturales. De modo que, el derecho de las mujeres a vivir libre de violencia y discriminación ha sido consagrado y establecido como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece que el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes, se ha visto afectado significativamente por las concepciones jurídicas tradicionales, basadas en paradigmas positivistas, patriarcales y sexistas que son reflejos de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, por

lo que el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia incluye el derecho a no ser discriminadas y el derecho a ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados.

De modo que, el Estado como garante de los derechos humanos, está en el deber de proveer recursos judiciales y procedimientos idóneos que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes, mediante la aprobación de leyes y la aplicación e interpretación de las mismas que desarrollen los postulados constitucionales.

Dichos postulados, son los siguientes:

“Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Las disposiciones constitucionales transcritas deben ser interpretadas sistemáticamente, pues ambas se complementan, articuladamente a fin de completar la base dogmática general para la protección integral de los derechos humanos, tal como lo estableció esta Sala en sentencia N° 1.114/2006, del 25 de mayo (caso: Lisandro Heriberto Fandiña Campos).

En refuerzo de lo anterior, el artículo 23 constitucional prevé taxativamente lo siguiente:

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Así, se aprecia que la protección de los derechos humanos, a través de los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, serán de aplicación preferente, en tanto contengan normas más favorables referidas al goce y ejercicio de los derechos humanos que las contenidas en la Constitución y en las leyes de la República.

El Estado Venezolano suscribió y ratificó la “Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, Convención de Belém do Pará” (1994), que postula, en su artículo 7.b, lo siguiente:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...”.

Por su parte, la “Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer” (1979), suscrita igualmente por el Estado Venezolano, prevé en su artículo 3, lo siguiente:

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (Subrayado de este fallo).

En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, previo a proclamar la “*Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*” (1993), reconoció, en su considerando, entre otras cosas, lo siguiente:

“...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer” (Subrayado de este fallo).

El contenido de los anteriores instrumentos jurídicos fue avalado en la “*IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer*” celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995, al expresar categóricamente lo siguiente:

“La violencia contra la mujer viola y menoscaba o impide su disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La inveterada incapacidad de proteger y promover esos derechos y libertades en los casos de violencia contra la mujer es un problema que incumbe a todos los Estados y exige que se adopten medidas al respecto. Desde la Conferencia de Nairobi se ha ampliado considerablemente el conocimiento de las causas, las consecuencias y el alcance de esa violencia, así como las medidas encaminadas a ponerle fin. En todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas están sujetas a malos tratos de índole física, sexual y psicológica, sin distinción en cuanto a su nivel de ingresos, clase y cultura. La baja condición social y económica de la mujer puede ser tanto una causa como una consecuencia de la violencia de que es víctima” (subrayado de esta Sala).

Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos sostiene que la responsabilidad de los Estados de actuar con la debida diligencia frente a los actos violentos que atenten contra los derechos humanos **se extiende incluso a las acciones de actores no estatales, terceros y particulares**. La misma responsabilidad le incumbe al Estado cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En este sentido, esta Sala se ha

pronunciado sobre la posible extensión en la violación de los derechos humanos por particulares como sujetos agresores (véase sentencias N° 948/2016, del 15 de noviembre de 2016, caso: *Reinaldo Enrique Muñoz*, y N° 1395/2000, del 21 de noviembre de 2000, caso: William Dávila).

No obstante, la responsabilidad del Estado no es ilimitada frente a los actos de violación de los derechos humanos. Así se señaló en la sentencia referida a la “*Masacre del Pueblo Bello*” (Corte I.D.H., sentencia de 31 de enero de 2006):

“[u]n Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía”.

De modo que, a pesar de que el Estado no puede ser responsable de todas las conductas violatorias de los derechos humanos ocurridas entre particulares, **lo cierto es que el Estado responde, ya sea por acción u omisión, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, y corroborando la existencia de una posible cuota de responsabilidad que pueda tener para evitar el resultado de esas conductas lesivas.** Se trata, pues, del reconocimiento de la llamada “*imputabilidad internacional de actos de terceros*” que obliga a los Estados a responder por las conductas de los particulares.

“La imputabilidad internacional de actos de terceros”, como violaciones atribuidas al Estado tiene como fuente la doctrina asentada por la Corte Europea de Derechos Humanos, al permitir que pueda aplicarse la responsabilidad estatal por violaciones cometidas por terceros, cuando se demuestre en forma fehaciente que el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo “*real e inmediato*” y no adoptó medidas razonables para evitarlo:

“Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo” (ver sentencia del caso Osman vs. the United Kingdom, sentencia del 28 de octubre de 1998).

De todo lo antes expuesto se colige que la responsabilidad del Estado en la en la violación de los derechos humanos puede ser considerada: a) **de manera principal como actor**, cuando se comete la violación de los derechos humanos por funcionarios del Estado, caso en el cual además de la responsabilidad penal personal en la que incurren los funcionarios transgresores; las víctimas pueden ser indemnizadas por la responsabilidad objetiva del Estado, y así lo ha reconocido esta Sala Constitucional desde las sentencias número 1469, del 6 de agosto de 2004, y número 2359, del 18 de diciembre de 2007; b) **de manera solidaria**, cuando el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo “*real e inmediato*” realizado por los particulares y no adoptó medidas razonables para evitarlo; y c) **de manera subsidiaria**, cuando a pesar de no tener conocimiento inmediato de la situación de riesgo “*real e inmediato*”, no incorpora en el ordenamiento jurídico (por omisión) o no aplica (por acción) un conjunto de disposiciones normativas que regulen a futuro aquellas conductas violatorias graves de derechos humanos por parte de los particulares, las cuales

pueden ocurrir con la comisión de hechos punibles comunes que, por sus modalidades y su forma de comisión, son constitutivas como delitos que comportan violaciones graves de derechos humanos.

En ese sentido, esta Sala cumpliendo con su deber constitucional de velar por el cabal cumplimiento de la Carta Magna, que establece sistemáticamente, a través de sus reglas y principios, la responsabilidad del Estado de castigar aquellos hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, considera que en materia de violencia de género se hace obligatorio aplicar diversas disposiciones normativas vigentes que procuren la protección integral de los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y niñas víctimas de aquellos delitos atroces, que merecen, por su gravedad, el establecimiento pleno del *ius puniendi*.

En efecto, la protección integral de los derechos humanos impide que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o beneficios que pudieran parecer neutrales, pero que ocultan el impacto perjudicial que su aplicación tiene sobre grupos en situación de vulnerabilidad.

En los delitos de violencia de género, la víctima no es indeterminada para el agresor, sino que es objeto perenne de la comisión del delito. También, cuando el agresor es pariente de la víctima su sola presencia en el entorno familiar configura una situación de riesgo real e inmediato que el Estado no puede ignorar, sino que debe impedir adoptando medidas razonables para suprimir el riesgo.

En este contexto, por ejemplo, el delito de violencia sexual, tipificado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia,

ejecutado de forma continuada, debe ser incorporado al catálogo de **hechos punibles constitutivos de graves violaciones contra los derechos humanos**, el cual, por sus particularidades, ocasiona un alto impacto social que merece un trato distinto por parte del Estado venezolano a los fines de evitar su impunidad. De esta manera, el Estado se libera de la responsabilidad por omisión al no castigar de manera ejemplarizante tal delito.

Cabe destacar, que esas conductas delictivas atroces de graves violaciones a los derechos humanos alcanzan un nivel elevado de reproche dentro del mundo jurídico internacional, lo cual ha permitido que la República Bolivariana de Venezuela suscriba, en aras de velar cabalmente por la protección de las víctimas, diversos tratados o convenios internacionales para erradicar la comisión de otros hechos punibles. Tal es el caso del Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños; el Código Penal Internacional; la Convención sobre el Derecho de los Niños y Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía y Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

De otra parte, en el sentido de sancionar integralmente los delitos atroces, el Estado venezolano cumpliendo con el compromiso adoptado en la Ley Aprobatoria de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, publicada en la Gaceta Oficial N° 481, extraordinario, del 21 de febrero de 1956, se obliga en tiempo de guerra a tomar todas las medidas necesarias que permitan determinar las sanciones penales para quienes cometan infracciones graves contra el “*Derecho Internacional Humanitario*”, y en efecto, ha tipificado en la legislación interna aquellas conductas prohibidas en el referido campo del derecho internacional, y particularmente, a raíz de la vigencia de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico aquellos delitos de alto impacto social en materia de violencia de género. Tal es el sentido con el cual el legislador incorporó el delito de “*Femicidio*”, en su artículo 57, en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia (2014), cuando en la parte *in fine*, estableció que:

“Quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho de gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena”.

Consecuencia esta del tratamiento constitucional a los delitos de violaciones graves contra los derechos humanos.

En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional resuelve que los hechos punibles que ocasionan un alto impacto social y que constituyen delitos atroces, por sus graves violaciones a los derechos humanos, son los siguientes:

1.- El delito de violencia sexual (tipificado en el artículo 43 LOSDMVLV), **cometido en forma continuada**; 2.- el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV); 3.- el delito de prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4.- el delito de esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5.- el delito de tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); y 6.- el delito de trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV).

Estos hechos punibles, constituyen delitos atroces configurativos de “*una violación sistemática de los derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer (incluidas niñas y adolescentes) por razones de sexo en la sociedad*”; por lo que, al estar estos delitos vinculados estrechamente con el

compromiso por parte del Estado venezolano de adoptar las sanciones penales contra aquellos hechos pertenecientes al “*Derecho Internacional Humanitario*”, y dado que causan –como hemos referido- un alto impacto tanto en la sociedad venezolana como en la internacional, la Sala resuelve, **con carácter vinculante**, que en el juzgamiento de estos delitos, calificados por esta máxima instancia constitucional como atroces, **una vez que se haya desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.** Así se decide.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; esta Sala Constitucional, atendiendo a las condiciones de igualdad y trato igual, extiende a los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones; y abuso sexual a niños y adolescentes varones, **cometidos en forma continuada**, tipificados en los artículos 258, 259 y 260 *eiusdem*, por ser también **violaciones graves contra los derechos humanos; en consecuencia, se establece igualmente con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.** Así también se decide.

Por último, esta Sala considera necesario realizar igualmente, la siguiente consideración:

En los delitos señalados anteriormente por esta Sala como atroces, cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes (sean éstos hembras o varones), el cómputo para que opere la prescripción de la acción penal destinada a su enjuiciamiento se iniciará a partir del día en que la víctima adquiera la mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad.

Las razones de considerar la prescripción de una manera especial, es evitar la impunidad en el enjuiciamiento de estos delitos de violencia de género, dado que los estudios al respecto han determinado que las víctimas padecen lo que se denomina “*traumatismo del silencio*”, “*traumatismo de incesto*” o “*traumatismo de pedofilia*”; esto es, la tardanza de manifestar o exteriorizar el sufrimiento como víctima de ese hecho prohibido, que justifique la denuncia del delito.

Ese traumatismo psicológico grave, tiene su origen en el hecho de que el agresor, quien casi siempre pertenece al círculo familiar de la víctima o tiene una relación cercana, obliga a la víctima niño, niña y adolescente, mediante amenazas y presiones, a mantener el secreto del acto deplorable; lo que genera una tardanza, a veces de gran magnitud, para que el Estado aplique el *ius puniendi*, el cual, casi siempre, se activa por la interposición de una denuncia por parte de la madre o representante de la víctima, cuando observa una conducta anormal que no es acorde con su edad o con su sexo.

De manera que, una vez transcurrido un tiempo considerable y que la víctima adquiera la valentía de verbalizar lo ocurrido, o bien participe en otra denuncia a su agresor,

pudiera ocurrir que el transcurso del tiempo haga operar la prescripción de la acción penal en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima.

De este modo la prescripción favorecería la impunidad de estos delitos, lo cual resultaría paradójico en la política de reprender y sancionar los delitos que constituyen graves violaciones contra los derechos humanos, razón por la cual se computará la misma en la forma señalada *supra*. Así se decide.

V

DECISIÓN

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

PRIMERO: NO HA LUGAR la solicitud de revisión constitucional interpuesta por los abogados Francisco J. Torres Villa y José Gregorio Fernández, en su condición de defensores privados del ciudadano Alfonso Nicolás de Conno Alaya, de la sentencia núm. 098, dictada el 5 de abril de 2013, por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, que desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación interpuesto por los referidos profesionales del derecho contra la decisión dictada, el 13 de septiembre de 2012, por la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, que confirmó la sentencia que condenó al solicitante a cumplir la pena de veintiséis (26) años, seis (6) meses, veintidós (22) días y doce (12) horas de prisión, por la comisión del delito de violencia sexual continuada.

SEGUNDO: Se **ORDENA** a la Secretaría de esta Sala que expida copia certificada de la presente decisión para ser remitida al Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, a los fines de que omita incurrir en el vicio procesal delatado en el caso bajo estudio, referido a la falta de la firma del Juez y de la Secretaria en un acto judicial.

TERCERO: Se **ORDENA** a la Secretaría de esta Sala que remita copia certificada del presente pronunciamiento a la Fiscal General de la República, para que verifique lo señalado por la parte actora y, en consecuencia, investigue sobre la responsabilidad penal que pudiera existir por la presunta pérdida del cuaderno de la incidencia originada por la interposición del recurso de apelación que interpuso la defensa técnica del solicitante, contra la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada en la oportunidad en que fue presentado en la sede judicial.

CUARTO: Se **ORDENA** a la Secretaría de esta Sala Constitucional que remita un oficio dirigido a la Inspectoría General de Tribunales, para que, de así considerarlo, inicie el procedimiento disciplinario contra el Juez Víctor Julio Gamero Castro, adscrito al Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, con ocasión de la referida pérdida del cuaderno de incidencia creado por la apelación que intentó la parte actora en el proceso penal primigenio.

QUINTO: SE ESTABLECE, CON CARÁCTER VINCULANTE, que, en el juzgamiento de los siguientes delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, cuales son: 1) violencia sexual, tipificado en el

artículo 43, **cometido en forma continuada**; 2) acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV); 3); prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4) esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5) tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); 6) trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV); 7) explotación sexual de niños y adolescentes varones, **cometido en forma continuada** (artículo 258 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); y 8) abuso sexual a niños y adolescentes, **cometidos en continuada** (artículos 259 y 260 *eiusdem*), una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.

SÉXTO: SE ESTABLECE, CON CARÁCTER VINCULANTE, que cuando la víctima agredida de los delitos señalados en el dispositivo anterior, sea niño, niña y adolescente de menor edad, empezará a computarse el lapso de prescripción la acción penal desde el día en que la víctima cumpla su mayoría de edad. En el caso de que se produzca la muerte de la víctima, niño, niña y/o adolescente, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad.

SÉPTIMO: Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

*“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante; a.- que, en el juzgamiento de los siguientes delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, cuales son: 1) violencia sexual, tipificado en el artículo 43, y **cometido en forma continuada**; 2) acto carnal con víctima especialmente vulnerable*

*(artículo 44 LOSDMVLV); 3); prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4) esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5) tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); 6) trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV); 7) explotación sexual de niños y adolescentes varones, **cometido en forma continuada** (artículo 258 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); y 8) abuso sexual a niños y adolescentes, **cometidos en continuada** (artículos 259 y 260 eiusdem), una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.*

b.- que cuando la víctima agredida de los delitos señalados en el dispositivo anterior, sea niño, niña y adolescente de menor edad, empezará a computarse el lapso de prescripción la acción penal desde el día en que la víctima cumpla su mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad”.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los días 15 del mes de Marzo de dos mil diecisiete (2017). Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Vicepresidente,

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,

DIXIES J VELAZQUEZ R

Exp.- 14-0130

CZdM/

Quien suscribe, **Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson**, salva su voto por disentir del fallo que antecede por los siguientes motivos:

La Magistrada que disiente es una clara defensora del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y más aun cuando el caso gira en torno a niñas y adolescentes. En efecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos, por lo que el Estado venezolano se ha comprometido internacionalmente a prevenir, investigar, sancionar e indemnizar los hechos violentos que son producto del patriarcado cultural. Estos compromisos obligan a quienes somos operadores jurídicos y sociales a no cesar en la efectiva aplicación de la legislación vigente en la materia y poner en práctica las políticas públicas de prevención, investigación, sanción, indemnización y reparación correspondientes. Sobre esta base se formularán una serie de consideraciones referidas a la sentencia de la cual se disiente.

La mayoría sentenciadora procedió a establecer, con carácter vinculante, que *“no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena”* a los penados y penadas por los siguientes delitos tipificados en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia: violencia sexual (artículo 43) cometido en forma continuada; acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44); prostitución forzada (artículo 46); esclavitud sexual (artículo 47); tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo

55); trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56) y por los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones y abuso sexual a niños y adolescentes, cometido, en forma continuada, tipificados en los artículos 258, 259 y 260, respectivamente, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Asimismo, se estableció, con carácter vinculante, que cuando la víctima de los delitos señalados se encuentre en la infancia o en la adolescencia, *“empezará a computarse el lapso de prescripción de la acción penal desde el día en que la víctima cumpla mayoría de edad. En caso de que se produzca la muerte de la víctima, niño niña y/o adolescente, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad”*.

Se advierte que el fallo disidente, en relación con la supresión de *“los beneficios procesales establecidos en la ley”* para los penados y penadas por los delitos allí señalados, no especifica a cuáles se refiere, estableciendo únicamente que no se otorgarán *“beneficios procesales”* ni *“fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena”* a sujetos que ya se encuentran penados y penadas, con lo cual la decisión se refiere a beneficios en la ejecución de la pena que son diferentes de las fórmulas alternativas de su ejecución, sin aclarar a cuáles beneficios se refiere, por lo que esa parte del dispositivo queda indeterminado.

En este sentido, observa quien suscribe que en la sentencia no explica por qué el régimen de ejecución penal, a través de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad, significa que el Estado venezolano no cumple con su responsabilidad internacional en lo que se refiere a la lucha contra la violencia sexista.

Al respecto, esta Sala ha sostenido con anterioridad que las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena de prisión no constituyen beneficios procesales ni conllevan la impunidad. En efecto, mediante sentencia n.º 1.859 del 18 de diciembre de 2014, se señaló lo siguiente: *“[E]s deber de esta Sala, para preservar los principios que informan el proceso constitucional y la prevalencia del orden jurisdiccional, [...] adecuar dicho criterio atendiendo el carácter judicial de la ejecución de la pena, el principio de proporcionalidad y los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, y sobre la base de la distinción establecida en la reforma del Código Orgánico Procesal de 2012 (Vid. artículos 38, 43, 374, 375, 430, parágrafo único, y 488), entre tráfico de drogas de*

mayor y menor cuantía, lo cual permita que se le conceda a los imputados y penados de esta última categoría de delito, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y, de esta manera, permitir que el Estado cumpla con las estrategias de transversalidad humanista que apuntan hacia una reinserción social, razón por la cual queda entendido que las fórmulas señaladas no constituyen beneficios procesales ni conllevan a la impunidad”.

De la precedente cita se desprenden dos ideas fundamentales que no son atendidas en el presente fallo del cual se disiente. Por un lado, que las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena, a saber: a) el régimen progresivo, b) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, c) la redención de la pena por el trabajo y el estudio y d) el confinamiento, no constituyen beneficios procesales ni implican la impunidad. Por otro lado, el fallo citado reconoce que la finalidad de la aplicación del régimen de ejecución penitenciaria es la rehabilitación del penado o penada, lo que se encuentra previsto en el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de argumentos, quien disiente señala que las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena bajo reclusión no acarrearán impunidad de los delitos por los que algún ciudadano o ciudadana fue condenado o condenada, porque durante la fase de ejecución de la pena el Estado cumplió con el deber de sancionar la conducta típicamente antijurídica y culpable y por tanto se aplica la sanción prevista en la ley para la persona hallada responsable penalmente del delito cometido.

El peligro de que haya impunidad solo se presenta antes de que se emita la sentencia firme del proceso penal, en el que se investigó y se debatió la permanencia o no de la presunción de inocencia del procesado, porque la impunidad se refiere a un delito que queda sin castigo o pena y el castigo no debe entenderse como el cumplimiento efectivo de la totalidad de la pena bajo régimen de reclusión, sino como la imposición, por parte del Estado, de la responsabilidad penal a quienes hubieren perpetrado o ayudado a perpetrar el hecho punible en cuestión. Es decir, la impunidad se realiza cuando no hay pena, porque no se investiga ni sanciona la comisión de un hecho delictivo.

Los fines básicos del Derecho penal son proteger los bienes jurídicos y garantizar la vigencia de la norma. Cuando alguna persona comete un delito pone en duda la vigencia de la norma infringida, por lo que se requiere que el Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, restablezca dicha vigencia castigando al perpetrador y demás intervinientes en la realización del hecho punible. Cuando se emite una sentencia condenatoria producto de un debido proceso, se castiga el delito cometido y al mismo tiempo se destruye la impunidad. Los condenados y condenadas ya tienen una pena asignada, ya sea que se cumpla durante el período correspondiente en un régimen de privación de libertad, o que se cumpla bajo las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena de privación de libertad.

En definitiva, si a los autores y partícipes del hecho punible se les ha impuesto una pena no hay impunidad en el caso concreto, debiendo destacarse que el castigo efectivo no requiere necesariamente que el condenado o condenada se encuentre bajo privación de libertad. Así, la condena es el castigo para los sujetos intervinientes en el hecho típico, con lo que se difumina el peligro de la impunidad. En este sentido, si el Estado, en ejercicio del derecho de gracia, decreta una amnistía o dicta un indulto, se declara extinguida la acción penal, con lo cual se impide que se establezca la responsabilidad penal mediante una sentencia firme o que esta se cumpla, por lo cual estos serían los beneficios que podrían conllevar la impunidad, referidos en el primer aparte del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que impedirían la ejecución de la sanción prevista para una conducta típicamente antijurídica y culpable, siendo esta situación diferente a las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena previstas en la ley.

Por otra parte, una vez desvirtuada la presunción de inocencia mediante una sentencia firme e iniciada la etapa de ejecución penal, lo relevante es cumplir con los fines de la pena. Es decir, una vez vencida la impunidad gracias a que un órgano judicial estableció la responsabilidad penal por el injusto culpable perpetrado, la finalidad del Estado se dirige a asegurar la rehabilitación del interno o interna y en este contexto se debe privilegiar la aplicación de las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad, con independencia de la naturaleza del delito cometido, según lo establece el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos: “*El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o*

interna y el respeto a sus derechos humanos. [...] En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria...”, considerando quien disiente que la correcta aplicación de esta norma del Texto Fundamental no se compagina con la conclusión de que no se les podrá otorgar las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad a los condenados y condenadas por los delitos mencionados en el dispositivo del fallo, ya que ello no acarrea una mayor protección de otro bien jurídico de igual entidad, pero sí una desviación del sentido humanista que establece la Constitución para el sistema de cumplimiento de penas.

Cabe señalar que no otorgar las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad para los delitos señalados en esta sentencia equivale a tener desconfianza en el sistema penitenciario venezolano y en su capacidad para reinsertar a los penados y penadas. Si el constituyente estableció que las penas privativas de libertad no pueden exceder de treinta años y que no es aplicable ni la cadena perpetua ni la pena de muerte, es porque se confía en que quien fue hallado culpable incluso los delitos señalados por la mayoría de la Sala, deben tener la oportunidad de reinsertarse en la sociedad, todo ello de conformidad con las fórmulas creadas por el legislador nacional para tal fin. No se debe pasar por alto que el Estado venezolano creó el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, que tiene como misión *“Brindar un Sistema Penitenciario capaz de asegurar la transformación social de las personas incursoas en él, dirigido fundamentalmente a garantizar los medios que le permitan adquirir conciencia de clase, así como su conversión en sujetos capaces de participar en la construcción de la sociedad socialista...”*.

En otro orden de ideas, con relación a la responsabilidad internacional del Estado venezolano en materia de violencia contra las mujeres, la Convención de Belém do Pará señala que los Estados partes acuerdan *“[A]ctuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...”* (artículo 7.b). A criterio de quien disiente, la sentencia no explica suficientemente cómo las fórmulas alternativas al

cumplimiento de la pena, que son aplicables cuando ya se investigó y sancionó el delito, pudieran atentar contra el cumplimiento de tales obligaciones.

En caso de que la mayoría de la Sala considerara, lo que no quedó suficientemente especificado, que los penados en régimen abierto, por ejemplo, pueden reincidir y por motivos preventivos es mejor no otorgarles tal beneficio penitenciario, se recuerda que en el régimen de ejecución de la pena previsto en la legislación nacional existen medidas que pueden controlar tal riesgo.

En efecto, por un lado, no se concede el beneficio a todos los penados y penadas que lo soliciten, sino a los que cumplen determinados requisitos (previstos en los artículos 482 y 488 del Código Orgánico Procesal Penal) y, por otro lado, el beneficio concedido es revocable en todo momento si el penado o la penada incumple las condiciones impuestas (artículos 499 y 500 *eiusdem*). Si el penado o penada, luego de aprobados los informes necesarios, incumple alguna de las condiciones impuestas por el Tribunal de Ejecución o por el delegado de prueba en el transcurso de alguna de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena, se impone la revocación del beneficio y la vuelta a la privación de libertad. Es decir, con el cumplimiento del régimen de ejecución penal no se pone en riesgo el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres a una vida libre de violencia, pues se han establecido salvaguardas para minimizar el peligro de la reincidencia.

De esta manera, son compatibles el cumplimiento de dos obligaciones del Estado Venezolano: el combate a la violencia contra las mujeres y asegurar a los internos e internas en el régimen penitenciario la rehabilitación. En este sentido es importante destacar que los postulados constitucionales señalados en los artículos 19 y 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fueron invocados por la sentencia de la cual se disiente, deben interpretarse de forma sistemática con el artículo 272 *eiusdem*, porque los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables, en el sentido de que no hay derechos humanos más importantes que otros, pues todos se fundamentan en la dignidad de la persona humana. Es decir, el disfrute de un derecho humano no puede hacerse a costa del disfrute de los demás, en el sentido de que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia no puede ejercerse en perjuicio de la

presunción de inocencia (artículo 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), antes de la sentencia condenatoria, ni del derecho de los internos e internas a la rehabilitación social mediante la aplicación de las fórmulas alternativas a la reclusión, si estas fórmulas son más eficaces para el fin de prevención especial positiva de la pena. En otras palabras, ni la presunción de inocencia ni el régimen de ejecución penal implican que el Estado sea negligente en sus obligaciones para prevenir, investigar y sancionar los hechos violentos contra las mujeres, sino que la primera conlleva el debido proceso y el segundo conlleva la rehabilitación de los internos e internas.

Así, cabe subrayar que la República Bolivariana de Venezuela ha venido cumpliendo sus responsabilidades internacionales en materia de violencia contra las mujeres, manifestada con, entre otras políticas públicas, la promulgación y efectiva aplicación de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pone de manifiesto el compromiso del Estado venezolano con las convenciones internacionales sobre la materia, incluyendo la tipificación de nuevas conductas delictuales para castigar los agravios infligidos a las mujeres y niñas que sean objeto de violencia, la gravedad de las penas, la interpretación laxa del concepto de flagrancia, el establecimiento de un procedimiento penal especial ventilado por fiscalías y tribunales especializados, todo lo cual constituyen instrumentos del *ius puniendi* del Estado que persiguen atacar la impunidad en los delitos de violencia por razón de sexo, sin que todo esto signifique que una vez desvirtuada la presunción de inocencia de los procesados y procesadas y vencida la impunidad en el caso concreto, corresponde la rehabilitación y no solo la retribución negativa ante la conducta proscrita.

En este punto, cabe recordar que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando la condena se deba a la comisión de los delitos de violación (violencia sexual, acto carnal con víctima especialmente vulnerable) o que atenten contra la libertad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes (explotación sexual de niños y adolescentes varones, abuso sexual a niños y adolescentes), delincuencia organizada (tráfico y trata de mujeres, niñas y adolescentes) o violaciones a los derechos humanos (femicidio), entre otros, las fórmulas alternativas consistentes en trabajo fuera del establecimiento, el régimen abierto y la

libertad condicional solo podrán otorgarse cuando el penado o penada hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.

En definitiva, no se puede sostener que el Estado venezolano esté en mora con sus obligaciones internacionales en esta materia, pues al contrario, se ha promulgado una legislación estricta en esta materia, que no significa la erosión de la necesaria racionalización y desdramatización de la respuesta al delito, para desvincularla de todo elemento de venganza. Quien disiente de la mayoría de la Sala estima que en la actualidad la pena no es sinónimo de “castigo ejemplar”, sino un tratamiento con estrategias que persiguen asegurar que el sujeto comprenda la inadecuación de sus actos y no vuelva a cometerlos, siempre que sea posible por sus características personales.

Por lo tanto, debe entenderse que los procesados y procesadas por delitos que impliquen violación a los derechos humanos no pueden recibir amnistías o indultos, porque estas figuras procesales podrían conllevar la impunidad, según lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pero sí serían susceptibles de acogerse a las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad, pues estas no conllevan la impunidad, ni ponen en duda el compromiso del Estado con la lucha para erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno que preocupa a quien disiente del presente fallo y su combate debe ser prioritario para las agencias del sistema de justicia. Para ello se requiere identificar las causas de que las investigaciones y castigos sean insuficientes. Pareciera, en este sentido, que la impunidad no es un problema normativo, sino que las causas de la impunidad hay que ubicarlas en la indebida o insuficiente aplicación práctica del marco normativo ya establecido.

De momento, se puede señalar que no hay estadísticas sobre diversos aspectos relacionados con la violencia contra las mujeres. En este sentido, para señalar que la aplicación del régimen de ejecución penal previsto en la ley adjetiva penal incide en la comisión de delitos de violencia contra las mujeres se requiere de datos empíricos que no fueron considerados, por ejemplo: ¿cuál es la tasa de reincidencia en materia de violencia sexista o machista cuando el sujeto activo estaba bajo el régimen progresivo o en

suspensión condicional de la ejecución de la pena?, debiendo acotarse que hay factores operacionales o técnicos que deben ser resueltos antes de proceder a restringir otros derechos que también son fundamentales de la persona humana, para garantizar su racionalidad y pertinencia.

Por otra parte, llama la atención que el fallo invoque, en materia de violencia contra las mujeres, a los Convenios de Ginebra que regulan el Derecho internacional humanitario para proteger a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en tales hostilidades (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).

En estos Convenios se prevé una serie de prohibiciones a los Estados partes relacionadas con el trato humanitario que se debe dispensar a las personas inmersas en un conflicto armado, prohibiendo la violencia contra la vida de las personas, la mutilación, la tortura, los tratos crueles, la toma de rehenes, los tratos humillantes y degradantes, dictar condenas y la realización de ejecuciones sin previo juicio justo, el pillaje, las represalias, las medidas de intimidación y terrorismo, la deportación de personas protegidas, entre otras. Pero el origen del femicidio y los demás delitos tipificados por el legislador venezolano para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia tiene su origen en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República para la eliminación de la violencia contra las mujeres y no en el Derecho internacional humanitario, como se sostiene en la sentencia.

En definitiva, la justificación de la tipificación de las conductas que lesionan o ponen en peligro la vida y la integridad personal y sexual de las mujeres no proviene del Derecho de los conflictos armados, sino que proviene de la cultura patriarcal que se debe erradicar.

En relación con lo sostenido por la mayoría de la Sala, acerca de que los delitos señalados en el dispositivo del fallo constituyen “*una violación sistemática de los derechos humanos*”, cabe señalar que si bien se trata de delitos muy graves que merecen ser investigados, procesados y sancionados, tampoco se debe desnaturalizar estas conductas pretendiendo convertirlas en análogas a los delitos previstos en el Estatuto de Roma y en

nuestra legislación, como son los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, los cuales se perpetran siempre como parte de un ataque sistemático y generalizado contra una población civil. Los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no requieren, para su consumación, que las conductas se desplieguen en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población de sexo femenino, sino que se concretan con la ejecución de actos individuales, no obstante que los mismos puedan ser un serio problema público por su alta incidencia producto de una arraigada cultura machista que el Estado debe erradicar.

Por último, en relación con la ampliación del lapso de la prescripción para los delitos señalados en el fallo, quien disiente observa que esta institución se ha establecido para poner una barrera al *ius puniendi* estatal, ya que no es conforme con el respeto a la dignidad de la persona humana mantener sin límite de tiempo una amenaza de sanción sobre los ciudadanos y las ciudadanas. Asimismo, el transcurso prolongado de tiempo determina que las dificultades para obtener la prueba del hecho punible se vuelvan insalvables, por lo que no se podría desvirtuar la presunción de inocencia. Así, sería inútil persistir con una amenaza penal que solo en aislados casos se podría conservar la prueba suficiente para sostener un juicio penal después del paso de prolongados años.

La sentencia señala como motivación para ampliar el lapso de prescripción el traumatismo del silencio, el traumatismo del incesto o el traumatismo de pedofilia, para lo cual señala que existen estudios que han determinado estos padecimientos en las víctimas que se encuentren en la niñez y en la adolescencia. Asimismo, la mayoría aduce que las denuncias de la comisión de los delitos señalados en la sentencia, cuyas víctimas se encuentran en la infancia o en la adolescencia, provienen de algún o alguna representante; y que en el resto de los casos las denuncias provienen de las propias víctimas después de un tiempo considerable, cuando han adquirido la valentía de verbalizar lo ocurrido. Pero en este último supuesto, pudiera haber ya transcurrido el lapso de prescripción de la acción penal, con lo cual se produciría impunidad.

Quien disiente estima que el establecimiento de los lapsos de prescripción de la acción penal debería ser potestad del legislador por ser materia de reserva legal. Sin

embargo, la Sala podría modificar una norma de rango legal si constatare una violación de normas y principios constitucionales, en ejercicio de sus atribuciones.

En el presente caso, no se observa que, en virtud de la cantidad de pena de los delitos señalados en el dispositivo del fallo (con la salvedad de delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y el delito de abuso sexual a niños y niñas sin penetración), el lapso de prescripción de quince años sea inconstitucional si se cuenta a partir del día de la perpetración (para los hechos punibles consumados) o del día en que cesó la continuación o permanencia del hecho (para los delitos continuados o permanentes). Tampoco se tomaron en consideración datos empíricos para establecer una regla de carácter general en la que se establezca que todas las víctimas en la infancia o en la adolescencia tengan los traumatismos señalados en la sentencia, lo que podría justificar un cambio legislativo en el sentido de retrasar el inicio del lapso de prescripción de la acción penal.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente, a la fecha *ut retro*.

El Presidente de la Sala,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Disidente

La Secretaria,

DIXIES J. VELÁZQUEZ R.

Exp. 14-0130

LBSA