

EN SALA CONSTITUCIONAL

Exp. N° 11-0145

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 26 de enero de 2011, el abogado Freddy Ferrer Medina, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 53.682, actuando en su carácter de defensor privado, según consta al folio 118 del expediente, del ciudadano **KENDRY ROBERT SOTO GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad N° 18.285.428, solicitó con base en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, la revisión de la sentencia N° 345 dictada por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal el 6 de agosto de 2010, mediante la cual desestimó por manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante contra la decisión dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia el 4 de mayo de 2010, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por su defensor contra la sentencia del 25 de septiembre de 2009, dictada por el Tribunal Segundo en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, con sede en la ciudad de Maracaibo, que condenó a su defendido a cumplir la pena de dieciséis (16) años de prisión, por la comisión del delito de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles.

El 1 de febrero de 2011, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

El 6 de julio, el 21 de julio y el 11 de octubre de 2011, el abogado Freddy Ferrer Medina consignó un escrito mediante el cual solicitó impulso procesal a la revisión constitucional.

Los días 17 de octubre, 7 y 26 de noviembre de 2012 el abogado Freddy Ferrer Medina, presentó escrito de impulso procesal a la revisión constitucional.

En reunión de Sala Plena del 8 de mayo de 2013, se eligió la Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia, quedando la Sala Constitucional constituida de la siguiente manera: Gladys M. Gutiérrez Alvarado, en su condición de Presidenta, Francisco Antonio Carrasquero López, como Vicepresidente, y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen A. Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover; ratificándose en la ponencia a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual del expediente, esta Sala procede a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

El abogado Freddy Ferrer Medina, actuando en su carácter de defensor privado del ciudadano Kendry Robert Soto González, fundamentó su solicitud de revisión constitucional bajo los alegatos que, a continuación, esta Sala resume:

Que “[e]n **fecha seis (06) de Agosto** (sic) **del Año** (sic) **2010**, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dictó **Sentencia número 345, Expediente** (sic) **N° 2010-211**, para decidir el Recurso (sic) de Casación que interpuso oportunamente contra la Sentencia (sic) Definitiva (sic) numero (sic) **014-10** dictada por la Corte de Apelaciones, Sala número 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, de fecha **cuatro (04) de Mayo** (sic) **de 2010**, en el Asunto número **VP02-R-2009-001154**. En dicha decisión la mencionada Sala de Casación Penal declaró **SIN LUGAR** el aludido Recurso (sic) Extraordinario (sic), y **DESESTIMÓ** el mismo, **POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADO**, causando así un agravio jurídico a mi defendido, ya que lo colocó en la situación de condenado y penado por la comisión del Delito (sic) de Homicidio (sic) que le atribuyó el Fiscal del Ministerio Público. Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el **numeral 8°** (sic) **del artículo 49 Constitucional** (sic), el referido acusado tiene legítimo derecho a solicitar del Estado Venezolano, por órgano del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación (sic) Constitucional, **el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados... declarando nulas las pruebas obtenidas ilegalmente en el Juicio** (sic) **Oral** (sic) **y Público** (sic), por haber sido producidas con evidente violación al Principio rector del Debido Proceso, ya que fue violentada la norma del **artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente** (sic) en perjuicio del acusado, y así pido a la Sala de Casación (sic) Constitucional que lo declare”.

Que “...la defensa técnica denunció en el Escrito (sic) de Recurso (sic) de Casación aludido, infracciones a Normas (sic) Constitucionales (sic), y explicó también los vicios en que incurrió la Corte de Apelaciones... para lo cual esta defensa técnica alegó vicios en la

Motivación (sic) de la Sentencia (sic) del Tribunal de Alzada ... denuncié la violación del artículo 49 Constitucional (sic), y lo relacioné en su contexto con el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal... al considerar y denunciar que la Corte de Apelaciones... no corrigió el vicio cometido por el Tribunal Segundo (sic) de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, sobre la errónea aplicación del artículo 480 de la mencionada Ley especial, en cuanto a la declaración de un adolescente en Sala de Juicio. Por ello niego y sostengo que no me limité a mencionar sólo la Norma (sic) Constitucional (sic), sino que expliqué suficientemente cuál fue la norma procesal (LEY ESPECIAL – LOPNA) (sic) violentada por la Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia. Por estas mismas razones considera la defensa técnica, que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, produjo un agravio jurídico a mi defendido al no corregir la situación jurídica infringida por la Corte de Apelaciones... ya que estaba obligada a restablecer aquel entuerto jurídico derivado de un error judicial, conforme a lo previsto en el numeral 8° (sic) del artículo 49 Constitucional...”.

Que “[e]n el mencionado Recurso (sic) Extraordinario (sic) de Casación, la defensa técnica también denunció que la Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, no aplicó los artículos 22, 190, 191, 197 y 199 del Código Orgánico Procesal Penal...donde se denunció que la recurrida “no aplicó las normas denunciadas y con tal omisión procesal no corrigió la situación jurídica infringida y denunciada por la defensa técnica en el escrito de apelación, sobre el testimonio de la Médico (sic) Forense (sic) Dra. SAMANDA GUERRA”, de lo cual se puede deducir que yo, como recurrente, denuncié la falta de motivación por parte de la Corte de

*Apelaciones... en relación a la resolución de aquel aspecto específico denunciado en el Recurso (sic) de Apelación (sic) in (sic) comento. Por ello estima la defensa que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia le ha causado a mi defendido un **agravio jurídico irreparable, por haber declarado manifiestamente infundado el Recurso de Casación** que interpuso oportunamente a favor de mi defendido, en la Sentencia de fecha **seis (06) de Agosto (sic) de 2010**, porque el testimonio de la Médico Forense **SAMANDA GUERRA** es útil para exculparlo y no para condenarlo, y así pido a la Sala de Casación (sic) Constitucional que lo declare, por la inmotivación que afectó a la Sentencia de la Segunda Instancia Penal, vicio que no fue corregido por la Sala de Casación Penal del máximo Tribunal de la República”.*

Que “...la defensa técnica del acusado **KENDRY ROBERT SOTO GONZALEZ** (sic) denunció igualmente que la Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, “**no diagnosticó el vicio de ilogicidad en la motivación que afecta la sentencia dictada por la jueza segunda de juicio...**”, de lo cual se desprende que la recurrida no resolvió la denuncia sobre **Ilogicidad (sic) de la Motivación (sic)**, incurriendo así en **Falta (sic) de Motivación (sic)**; pero extrañamente la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia tampoco diagnosticó tal vicio de Ilogicidad (sic) en la Motivación (sic) de la Sentencia (sic) Recurrida (sic) en Casación, causando así un gravamen irreparable al acusado, porque este no pudo lograr que fueran corregidos los vicios de la sentencia impugnada y actualmente se encuentra en la situación jurídica lesionada por **error judicial...**”.

Que “[L]a violación de las normas procedimentales ya señaladas, produjo como consecuencia actuaciones ilegales y pruebas ilícitas, según lo dispuesto en el **artículo 197**

del Código Orgánico Procesal Penal... que regula la licitud de la prueba, todo lo cual evidencia que fue violado el Principio Constitucional del Debido Proceso en perjuicio del imputado, razón por la cual debe decretarse la nulidad de dichas actuaciones procesales, por vía de REVISIÓN CONSTITUCIONAL, a tenor de lo establecido en los artículos 190 y 191 del mencionado Código Adjetivo in (sic) comento, porque la Sala de Casación Penal tampoco aplicó los correctivos de derecho pertinentes...”.

Que “...el juicio en referencia se encuentra definitivamente firme, en la Fase (sic) de Ejecución (sic) de la Sentencia (sic) condenatoria impuesta contra el acusado por el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, sólo le queda como remedio jurídico útil a mi defendido, para que sea restablecida la situación jurídica infringida, la ACCIÓN (sic) DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL, por la violación de los Derechos y Garantías Constitucionales antes indicados, relacionados con los Principios del Debido Proceso, Derecho a la Defensa, e Igualdad entre las Partes, para impedir así que la Sentencia Condenatoria dictada contra mi defendido por el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, pueda causar un gravamen irreparable contra la libertad individual de dicho acusado, y evitar que el daño o peligro inminente contra su libertad personal pueda continuar, razón por la cual pido a la Sala de Casación (sic) Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se sirva restablecer la situación jurídica infringida...”.

De conformidad con los planteamientos esgrimidos, solicitó que “se declare CON LUGAR la presente acción de REVISIÓN CONSTITUCIONAL, declarando la NULIDAD ABSOLUTA de la Sentencia Condenatoria (sic) de la Primera Instancia Penal, dictada por el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia” y también

solicita que *“se decrete la NULIDAD ABSOLUTA de la Sentencia Definitiva (sic) dictada por la Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, de fecha cuatro (04) de Mayo de 2010, en la Causa Penal N° VP02-R-2009-001154...”*, por cuanto en la fase de ejecución del mencionado proceso penal no existe otro remedio jurídico sino la revisión, y señaló como *“agravantes a los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia”*.

Asimismo, solicitó que se recabe el expediente contentivo de la causa penal primigenia.

II

DE LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA

El 6 de agosto de 2010, la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, mediante sentencia N° 345 desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación interpuesto por el abogado Freddy Ferrer Medina, actuando con el carácter de defensor del acusado Kendry Robert Soto González, contra la decisión dictada, el 4 de mayo de 2010, por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación que intentó el solicitante contra la sentencia del 25 de septiembre de 2009, dictada por el Tribunal Segundo en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, con sede en la ciudad de Maracaibo, que lo condenó a cumplir la pena de dieciséis (16) años de prisión, por la comisión del delito de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles; a tal efecto, la decisión cuya revisión se solicita es del siguiente tenor:

“Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, la Sala pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad o desestimación del recurso propuesto, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 462 y 465 del Código Orgánico Procesal Penal, en los términos siguientes:

RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERA DENUNCIA

El Defensor recurrente de conformidad con el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal, alegó la: “...*Falta de Aplicación del Artículo 49, numerales 1º, 2º y 8º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*”.

Para fundamentar su denuncia, expresó que: “...*la Sentencia recurrida no corrigió las infracciones de GARANTÍAS Constitucionales ni los vicios procesales denunciados, específicamente en el Escrito de Apelación ejercido contra la sentencia impugnada, constitutivos de la violación del Principio Constitucional del Debido Proceso, de la Garantía Constitucional del Derecho a la Defensa, de la Presunción de Inocencia, y del Derecho a obtener el restablecimiento de la Situación Jurídica infringida por Error Judicial, Retardo u Omisión Injustificados; violaciones Constitucionales y Legales hechas en perjuicio de mi defendido KENDRY ROBERT SOTO GONZÁLEZ... los actos violatorios de tales Principios Procesales no son convalidables y acarrearán la NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO...*”.

Más adelante, el recurrente señaló que: “...*la Sentencia Recurrida no tomó en cuenta la violación del artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que consagra el Principio de la Protección al Adolescente-Deponente, en concordancia con el Principio del ‘Interés Superior del Niño’, consagrado en el artículo 8 de la mencionada Ley Especial, porque la recurrida recibió en sala de audiencias la declaración Oral del Adolescente RAFAEL JOSÉ GARCÍA AMAYA, de dieciséis (16 años de edad, lo cual está prohibido por la norma del artículo 480 de la Ley Especial in comento. Además, el referido adolescente fue juramentado por la Jueza Segundo de Juicio, violando el imperativo de dicha norma, que le impone al Juez o Jueza, la obligación de tomarles declaración a los niños y adolescentes en la Sala de Audiencias. Al violar la norma procesal mencionada, prevista en dicha Ley Especial, la Jueza violó el Principio Constitucional del Debido Proceso, infracción que no fue corregida por la Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en la sentencia recurrida. Violando así el numeral 8º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque las infracciones señaladas están sancionadas de Nulidad Absoluta, según las previsiones del artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal... por infringir Derechos y Garantías Fundamentales previstos en nuestra Carta Magna, en los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Venezuela y en nuestro Código Adjetivo Procesal Penal...*”.

SEGUNDA DENUNCIA

Alegó el recurrente: “...Falta de Aplicación, de los artículos 22, 190, 191, 197 y 199 del Código Orgánico Procesal Penal (C.O.P.P), porque la recurrida no aplicó dichas normas adjetivas al pronunciar la sentencia impugnada, estando obligada a ello, ya que dichas normas procesales prohíben apreciar las pruebas y actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal...en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en las leyes, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por Venezuela...”.

El recurrente para fundamentar su denuncia, señaló que: “...la recurrida no aplicó las normas denunciadas como infringidas, y con tal omisión procesal no corrigió la situación jurídica infringida y denunciada por la defensa técnica en el Escrito de Apelación, a pesar de haberse denunciado que la recurrida acogió y valoró el testimonio de la Médico Forense SAMANDA GUERRA, relacionado con el Informe Médico-Legal de Necropsia número 7172, practicado a la víctima JORGE LUIS FERRER DELGADO, pero en forma ilógica apreció dicho testimonio para condenar al acusado, cuando procesalmente las afirmaciones y conclusiones de dicha Médico Forense sirven para exculparlo...”.

TERCERA DENUNCIA

La defensa del acusado adujo: “...Falta de Aplicación, del artículo 49, numerales 1º, 2º y 8º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Para fundamentar su denuncia, señaló que: “...la sentencia impugnada... no corrigió los vicios procesales que afectan a la sentencia pronunciada por la Jueza Segunda de Juicio, lesionando así el Principio de la Presunción de Inocencia del acusado, el Principio del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva de Derechos del Acusado, quien tiene derecho a saber, en estricto derecho, los motivos por los cuales se le condena. En efecto, la recurrida no diagnosticó el vicio de ILOGICIDAD EN LA MOTIVACIÓN que afecta a la sentencia dictada por la Jueza Segunda de Juicio...”.

La Sala, para decidir, observa:

La defensa recurrente, en las tres denuncias del recurso de casación propuesto, señala la violación de normas que contemplan principios o garantías constitucionales y procesales e impugna la sentencia de juicio.

Al respecto la Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha señalado que no pueden ser denunciados en forma aislada, por cuanto estos consagran que: “...En relación a la violación de principios y garantías constitucionales y procesales, la Sala de Casación Penal en reiterada jurisprudencia ha establecido, que: “... Cuando se trate de disposiciones constitucionales que consagran principios procesales no pueden ser denunciados aisladamente, sino conjuntamente con la norma procedimental no observada por la Corte de Apelaciones y con cuya inobservancia violento (sic) los principios y garantías establecidas en dichos preceptos constitucionales. Y, en cuanto a las normas rectoras del proceso penal que por contener formulaciones abstractas y generales que la ley señala a los administradores de justicia para el correcto

desenvolvimiento del proceso, tampoco pueden ser denunciadas en forma aislada... ”. (Sentencia N° 320 del 2 de julio de 2009).

Y en relación a presuntas violaciones de la sentencia de juicio, se ha establecido en pacífica y reiterada jurisprudencia que la Sala de Casación Penal, no puede revisar los vicios de la misma, por cuanto de acuerdo al artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, el recurso de casación se interpone contra las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 465 del Código Orgánico Procesal Penal, **DESESTIMA, POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADO** el recurso de Casación propuesto por la defensa del ciudadano acusado **KENDRY ROBERT SOTO GONZÁLEZ**. Así se declara.”

Por su parte, el entonces Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte consignó voto salvado en los siguientes términos:

“La mayoría de la Sala desestimó por manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por la defensa del ciudadano acusado Kendry Robert Soto González, con fundamento en las afirmaciones que se transcriben a continuación:

‘...’

En cuanto al primer argumento para desestimar por manifiestamente infundado el recurso de casación, referido a la imposibilidad de denunciar en casación la violación aislada de normas que consagran principios y garantías constitucionales, me veo forzado a reiterar el criterio mantenido en los votos consignados en las decisiones contenidas en los expedientes números 08-509, 09-63, 09-133, 09-116, 09-147, 09-199, 09-304 y 09-288 de esta Sala de Casación Penal, en los términos siguientes:

Robert Alexy, en sus obras “Teoría de la argumentación jurídica”, de 1983, y “Teoría de los derechos fundamentales”, de 1986, clasifica las normas jurídicas, según su estructura, en reglas y principios. Sobre la noción de principios, manifiesta que “...son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización.”

Esta tesis, ampliamente aceptada, señala que en el ordenamiento jurídico, no todas las normas tienen la estructura de una regla, es decir, que no todas ordenan algo definitivamente, bien sea en caso de que se satisfagan ciertas condiciones, o de forma categórica, también hay normas que prescriben que ese algo, sea materializado en el mayor grado posible, estas normas, son los principios.

De allí que la primera observación que debo hacer al argumento del cual me aparto, es que los principios constitucionales son normas jurídicas de aplicación inmediata.

En cuanto a las características de las normas jurídicas, Eduardo García Maynes en sus lecciones de “Introducción al Estudio del Derecho” de 1960, explica que, según la terminología de Merkl, éstas son formulaciones generales y abstractas, en contraposición a las normas jurídicas especiales o individualizadas. Éstas últimas, resultan de la “...*individualización de preceptos generales*”.

Para ilustrar mejor estos argumentos, García Maynes recurre al ejemplo siguiente:

“El precepto jurídico que establece: ‘en tales circunstancias, el arrendatario de un finca urbana está obligado a ejecutar X obras o a indemnizar al dueño por los deterioros que sufra el inmueble’ es una norma general. Es también regla abstracta, que cabe aplicar a un número ilimitado de situaciones concretas. En cambio, la sentencia que resuelve: ‘el inquilino Fulano está obligado a ejecutar, en un plazo de un mes, X obras en la casa Y, o a pagar al propietario Mengano tantos pesos, a título de indemnización por tales o cuales deterioros que la finca presenta’, es una norma individualizada. La sentencia de nuestro ejemplo no se refiere ya a un contrato de arrendamiento in abstracto, sino a un negocio jurídico concreto, del cual derivan ciertas consecuencias”.

Siguiendo las ideas de Merkl, toda norma jurídica, sea principio o regla, es general y abstracta, entendiéndose por general, que está dirigida a todo aquel que realice el supuesto de hecho, siempre que encuadre en la categoría de sujeto prevista en la norma; es decir, no está dirigida a una persona en concreto, la prescripción no está dirigida a un sujeto perfectamente identificado, ya que ello, además de imposible por excesivo, sería inútil y sobre todo, violatorio del derecho fundamental a la igualdad.

Así mismo, toda norma es abstracta, en tanto que cada vez que ocurra un hecho que encuadre en el supuesto prescrito, deberá aplicarse la consecuencia jurídica de la norma o la consecuencia que en mayor medida sea posible; es decir, no está dirigida a regular un acontecimiento en concreto.

La ley no es concreta, ya que lo concreto es el hecho que pretende encuadrarse en el supuesto previsto en la norma; es decir, los actos realizados por un sujeto determinado son concretos, mientras que los supuestos de hecho que prevén posibles actos a ser realizados por posibles sujetos, son generales (cualquier sujeto dentro de la categoría prevista) y abstractos (cualquier hecho dentro de la categoría prevista).

A la luz de lo expuesto, dado que los principios constitucionales son normas jurídicas, comparto el criterio de la mayoría, según el cual, éstos se caracterizan por ser generales y abstractos; no obstante, a mi entender, la generalidad y la abstracción también son características de las reglas; en consecuencia, debo apartarme de la afirmación de la mayoría de los honorables

magistrados, quienes estiman necesario que los principios constitucionales sean desarrollados mediante normas legales con el objeto de darles contenido y por ende aplicabilidad, ya que el valor normativo supremo, pleno y vinculante de la Constitución para los jueces, no necesita intermediación del legislador para que los principios constitucionales desplieguen absolutamente su fuerza normativa.

La generalidad y la abstracción, en los términos indicados, son características, tanto de las reglas o normas en sentido estricto, como de los principios, pero ello no significa, como piensa Riccardo Guastini, citado por Antonio Piccato, en sus escritos de “Introducción al estudio del Derecho” de 2004, que los principios son “...una suerte de normas un tanto vagas, una forma de matarreglas o reglas difusas...”, que deben ser reveladas por la ley para su aplicación, como lo consideró la mayoría sentenciadora en el fallo de cuyo razonamiento difiero parcialmente.

En este sentido, aceptado que los principios constitucionales tienen valor normativo por ser normas de derecho, dicho valor, no lo pierden por no estar desarrollados en la ley. De allí que, siguiendo a Eduardo Espín en sus estudios de “Derecho Constitucional” de 2000, los principios contenidos en la Constitución no son “...meros textos programáticos cuya naturaleza no sobrepasa la de simples principios orientadores de la acción política pública”, como eran consideradas las constituciones durante el siglo XIX y principios del siglo XX; por el contrario, tienen valor normativo, ergo, deben ser aplicados directamente y con primacía sobre el ordenamiento jurídico, por todas las personas y los órganos que ejercen el poder público, de conformidad con lo previsto en los artículos 7, 334 y 335 constitucionales, en concordancia con lo consagrado en la disposición derogatoria única, eiusdem, en virtud de la cual queda derogada toda la normativa jurídica contraria a la Constitución.

La Constitución, como norma fundamental, tiene su razón de ser en la supremacía que posee en el ordenamiento jurídico, lo que implica que no puede ser modificada ni contradicha por otras normas; en consecuencia, debe ser desarrollada progresivamente con fundamento en los valores y principios que ella impone, respecto de los cuales, el juez, no podrá apartarse al aplicar el derecho.

La Sala Constitucional se pronunció sobre el valor de los principios consagrados en la Constitución, en la sentencia N° 1.077 de 22 de septiembre de 2000, ratificada, entre otras, en la sentencia N° 1.656 de 3 de septiembre de 2001, en los términos siguientes:

“La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

Debe recordar esta Sala, siguiendo al profesor Eduardo García de Enterría (La Constitución como norma jurídica), que la Constitución responde a valores sociales que el constituyente los consideró primordiales y básicos para toda la vida colectiva, y que las

normas constitucionales deben adaptarse a ellos por ser la base del ordenamiento.

Se trata de valores que no son programáticos, que tienen valor normativo y aplicación, y que presiden la interpretación y aplicación de las leyes.

*Ante la posibilidad de que normas constitucionales colidan con esos valores, “normas constitucionales inconstitucionales”, como nos lo recuerda García de Enterría (ob. cit. p. 99), y ante la imposibilidad de demandar la nulidad por inconstitucionalidad del propio texto fundamental, la única vía para controlar estas anomalías es acudir a la interpretación constitucional, a la confrontación del texto con los principios que gobiernan la Constitución, **de manera que el contenido y alcance de los principios constitucionales se haga vinculante**, y evite los efectos indeseables de la anomalía” (Resaltado añadido).*

De acuerdo con la Sala Constitucional, los principios constitucionales no sólo tienen valor normativo, sino que en caso de que una regla de la Constitución los niegue, dicha regla podrá ser interpretada por la Sala, a los efectos de adecuar el significado de la regla al principio que lo informa, por considerar que éste tiene mayor jerarquía que aquella.

En consecuencia, si las propias reglas constitucionales deben adecuarse a los principios contenidos en la Constitución, con mayor razón, cualquier otra regla o principio de rango legal o sublegal, deberá respetar tales principios del más alto rango normativo, los cuales son vinculantes dado su carácter rector del derecho.

Así lo estiman igualmente Manuel Aragón y Eduardo García de Enterría, en sus obras “Temas básicos de Derecho Constitucional” de 2001 y “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” de 1984, respectivamente. Para el primero, los principios constitucionales, en tanto que integrantes de la Constitución, gozan de la misma fuerza normativa inmediata, “*simplemente porque son Constitución*”; mientras que para el segundo, la totalidad de los preceptos constitucionales son de aplicación directa, ninguno es simplemente programático o carente de valor normativo.

En este orden, si los principios constitucionales son normas de aplicación inmediata por las personas, y los órganos que ejercen el poder público, entre ellos, especialmente los tribunales, no hay razón para decir que dada la generalidad y abstracción de los principios constitucionales, es inexorable su desarrollo legislativo, y que a falta de éste, tales principios no son más que un simple marco de referencia para el cumplimiento de las funciones públicas.

Si ello fuera así, a tenor de lo expuesto por Luis María Díez-Picazo en su “*Sistema de Derechos Fundamentales*” de 2003, entonces la mayoría de los derechos fundamentales sería inaplicable, ya que su estructura, es en general la de principios y no la de reglas.

Lo que ocurre es que en vista de la diferencia en la estructura de los principios y las reglas, la aplicación de aquellos no responde a la misma técnica de

aplicación de éstas, como lo es la subsunción, sino a otras técnicas, como la ponderación, la delimitación de derechos y el principio de proporcionalidad, según fuere el caso.

Con base en los argumentos expuestos, negar que los principios constitucionales sean vinculantes por falta de desarrollo legal, es rechazar el valor normativo de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico venezolano.

De allí, que ante el evidente valor normativo de los preceptos constitucionales la Sala no debe declarar manifiestamente infundado un recurso de casación en el que se denuncie la violación de normas constitucionales, puesto que si el Código Orgánico Procesal Penal permite la casación por violación de ley, con más es admisible la casación por violación de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico que debe ser protegida por todos los órganos judiciales conforme lo prevé la Constitución y lo ha reiterado la Sala Constitucional, entre otras decisiones, en las números 848, 866, 946 y 1023 de 2000, 2278 de 16 de noviembre de 2001, 65 del 24 de enero 2002 y 1855 del 20 de octubre de 2006.

Para ser un poco más preciso, la Sala Constitucional enfatizó en la decisión N° 1314 de 1° de noviembre de 2000 el criterio referido en el párrafo anterior, cuando manifestó que:

“a los Tribunales de Instancia y a las Salas de este Máximo Sentenciador, les es dable interpretar y aplicar naturalmente los valores, principios y preceptos prescritos en la Carta Magna o fundantes del orden constitucional, así en los casos de mayor complejidad como en las tareas de menor relevancia que les toque realizar; al mismo tiempo, y como derivación de lo anterior, también les cumple propiciar una interpretación constitucional de todo el conjunto de normas jurídicas que les sean vinculantes o que les toque utilizar en el ejercicio de la función jurisdiccional”.

La Sala Constitucional no deja lugar a dudas cuando afirma que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y en el caso subexamine específicamente a esta Sala de Casación Penal, deben interpretar conforme a la Constitución *todo el conjunto de normas jurídicas que les toque utilizar en el ejercicio de la función jurisdiccional*, como es el caso del recurso de casación, cuyas normas reguladoras previstas en el Código Orgánico Procesal Penal deben entenderse conforme a la Constitución, es decir, en el sentido de que la casación procede tanto por violación de ley como por violación de normas de rango superior como las constitucionales, aunque la norma legal no lo prevea expresamente.

Ahora bien, en cuanto al segundo argumento empleado por la mayoría sentenciadora, quien concurre está de acuerdo en afirmar que sólo son recurribles en casación las sentencias de las Cortes de Apelaciones, de manera que los vicios que se denuncien en casación deben ser imputables a éstas y no a los tribunales de instancia.

Pero en este caso no se denunciaron vicios del tribunal de instancia, sino vicios de la Corte de Apelaciones. En primer lugar, el recurrente denunció que la

sentencia de apelación “...no corrigió las infracciones de garantías constitucionales ni los vicios procesales denunciados...”; en segundo lugar, que “la recurrida no aplicó dichas normas adjetivas al pronunciar la sentencia impugnada, estando obligada a ello, ya que dichas normas procesales prohíben apreciar las pruebas y actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal...”; y en tercer lugar, que “la sentencia impugnada... no corrigió los vicios procesales que afectan a la sentencia pronunciada por la Jueza Segunda de Juicio...”.

En síntesis, la defensa en el presente caso impugnó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, porque, a su entender, ésta omitió resolver las denuncias alegadas, lo cual impide que se declare manifiestamente infundado el recurso de casación, ya que se está atacando la omisión de la Corte de Apelaciones y no las infracciones del tribunal de juicio.

Queda de este modo expuesto mi voto salvado, en relación con la presente decisión.

Igualmente, la Magistrada Dra. Blanca Rosa Mármol de León, consignó voto salvado en los siguientes términos:

“La mayoría de la Sala Desestimó por Manifiestamente Infundadas todas las denuncias contentivas del Recurso de Casación interpuesto.

Al respecto observa quien aquí disiente que el recurrente, además de invocar las infracciones a normas Constitucionales, también explicó los vicios en que incurrió la Corte de Apelaciones respecto de la resolución del Recurso de Apelación, para lo cual la defensa alegó vicios en la motivación de la sentencia del tribunal de Alzada.

Así, en la primera denuncia, señaló el recurrente la violación del artículo Constitucional 49, y lo relaciona en su contexto con el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, al considerar que la Corte de Apelaciones no corrigió el vicio cometido por el Tribunal Segundo de Juicio del Estado Zulia, sobre la errónea aplicación del artículo 480 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente, en cuanto a la declaración de un adolescente en el juicio, por ello, el recurrente no se limitó a mencionar la norma Constitucional, sino que explicó cual fue la norma procesal violentada por la Corte de Apelaciones.

Respecto de la segunda denuncia, la defensa adujo que la Corte de Apelaciones no aplicó los artículos 22, 190, 191, 197 y 199 del Código Orgánico Procesal Penal, donde refirió que la recurrida “no aplicó las normas denunciadas y con tal omisión procesal no corrigió la situación jurídica infringida y denunciada por la defensa técnica en el escrito de Apelación, sobre

el testimonio de la Médico Forense Samanda Guerra,” de lo cual se puede deducir, que el recurrente denuncia la falta de motivación por parte de la Corte de Apelaciones, en relación a la resolución de ese aspecto específico denunciado en el Recurso de Apelación.

En cuanto a la Tercera denuncia, el recurrente adujo que la Corte de Apelaciones *“no diagnosticó el vicio de ilogicidad en la motivación que afecta la Sentencia dictada por la Jueza Segunda de Juicio (sic)”* de lo cual se desprende que la recurrida no resolvió la denuncia sobre ilogicidad de la motivación, incurriendo en falta de motivación.

En tal virtud, quien aquí disiente considera que la defensa explicó suficientemente los motivos por los cuales consideró la procedencia de la presente impugnación, por ello estimo que la Sala incurre en excesivo formalismo, al desestimar las denuncias en el presente Recurso de Casación infringiendo así el artículo 257 Constitucional, que expresa *“No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*, en relación con el artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal.

La casación tiene como finalidad, la reparación de los agravios que puedan sufrir las partes, la efectividad del Derecho material, y el respeto de las garantías de los intervinientes; criterios estos de extendida aceptación en el continente. Así lo refiere el destacado tratadista Colombiano Humberto Fernández Vega en su libro *“La Casación en el Sistema Penal Acusatorio”* páginas 33 al 45 (2007), y sobre los aspectos técnicos del recurso, expresa lo siguiente:

“Características: La casación, reiteramos, es juicio técnico de impugnación, valorativo y exacto, de formalidades rigurosas, que requiere una expresa formulación y fundamentación. Está destinado a examinar sentencias de segunda instancia para corregir vicios relativos al juzgamiento o al procedimiento...”

...omissis...

En el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, que es la norma vigente, el principio de limitación se ve excepcionado en las circunstancias allí previstas. El inciso tercero, al respecto dispone: “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo...”

Es por ello, que los fines referidos de la Casación, las formalidades deben ser superadas por el interés público de que la Ley sea correctamente aplicada, lo cual es reclamado precisamente por la parte que se considera agraviada, mediante la impugnación.

Queda en estos términos planteado mi desacuerdo con la decisión que antecede. Fecha ut supra.”

III

DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar su competencia para conocer la presente solicitud de revisión. Al respecto, observa que, conforme lo establece el cardinal 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.

En este mismo orden de ideas, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone en el artículo 25, cardinales 10 y 11, lo siguiente:

“Artículo 25. 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; por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos señalados en 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 la sentencia N° 345 dictada por la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal en fecha 6 de agosto de 2010, esta Sala Constitucional 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. Para ello, observa:

La solicitud de revisión se intentó contra la sentencia N° 345 dictada por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal el 6 de agosto de 2010, mediante la cual desestimó, por manifiestamente infundado, el recurso de casación interpuesto contra la decisión dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, el 4 de mayo de 2010, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor contra la sentencia del 25 de septiembre de 2009, dictada por el Tribunal Segundo en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, con sede en la ciudad de Maracaibo, que condenó a Kendry Robert Soto González a cumplir la sanción de dieciséis (16) años de prisión, por la comisión del delito de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles.

De los alegatos esgrimidos en la solicitud de revisión se desprende, en concreto, que el abogado señaló que a su defendido le fue cercenada la garantía constitucional al debido proceso por cuanto, a su juicio, la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal causó

un gravamen irreparable porque no corrigió los vicios que denunció mediante el recurso de Casación que interpuso contra la decisión indicada *ut supra*.

En efecto, por una parte, el solicitante consideró que el Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia obvió la aplicación del artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y con base en ello pretendió, en diversas Instancias, la nulidad del juicio celebrado.

Al respecto, observa esta Sala que al folio 57 del expediente consta el acta de juicio de fecha 25 de septiembre de 2009, de la cual se desprende que el abogado Freddy Ferrer – el solicitante de autos- advirtió sobre la declaración en juicio de un adolescente, y la forma de proceder para tomar su testimonio, y el Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, ante tal observación ordenó al público que abandonaran la Sala de Juicio, así como el traslado del acusado a una sala contigua, a los fines de que el adolescente depusiera su testimonio a puertas cerradas, de conformidad con el artículo 333.4 del Código Orgánico Procesal Penal, numeración que corresponde al texto adjetivo penal vigente para ese entonces, hoy artículo 316.4 *ejusdem*.

Así, considera esta Sala que la norma aplicable al presente caso es efectivamente la indicada *ut supra*, toda vez que es menester destacar que el Juicio en el cual el adolescente depuso como testigo correspondía al juzgamiento de un adulto, cuya competencia corresponde al procedimiento penal ordinario y, por ende, el texto adjetivo aplicable es el Código Orgánico Procesal Penal.

Aunado a ello, es relevante precisar que el artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, invocado por el solicitante, es aplicable exclusivamente a los juicios en materia de protección, y así se desprende de la interpretación sistemática del referido texto legal.

En consecuencia, considera esta Sala que, en el presente caso, el Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia aplicó debidamente el artículo 333.4 del Código Orgánico Procesal Penal, numeración que corresponde al texto adjetivo penal vigente para ese entonces.

Por otra parte, señala el solicitante el presunto vicio de inmotivación de la sentencia dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, al considerar que el testimonio de la Médico Forense Samanda Guerra era útil para exculpar a su defendido en la fase de Juicio, circunstancia que alega no fue corregida en Casación. Asimismo, alega que la Sala de Casación Penal no corrigió el vicio de ilogicidad, presuntamente previsto en la motivación de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Juicio, circunstancia que, a su decir, tampoco fue corregida por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

Al respecto, es menester señalar que la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal, en la sentencia objeto de revisión, a los alegatos esgrimidos por el solicitante en el sentido referido, precisó:

“Y en relación a presuntas violaciones de la sentencia de juicio, se ha establecido en pacífica y reiterada jurisprudencia que la Sala de Casación Penal, no puede revisar los vicios de la misma, por cuanto de acuerdo al artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, el recurso de casación se interpone contra las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones”.

En atención a la decisión parcialmente transcrita, observa esta Sala que la sentencia de Casación cuya revisión se solicita respondió al solicitante con fundamento en el texto adjetivo penal y de conformidad con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala de Casación Penal, motivo por el cual no se evidencian grotescos errores que justifiquen la intervención discrecionalísima de esta Sala en materia de revisión.

Al respecto, es propicio reiterar que el recurso de Casación tiene por objeto la revisión de las sentencias dictadas en segunda Instancia, que en el proceso penal está circunscrito a las decisiones emanadas de las Cortes de Apelaciones.

Por ende, se evidencia que el solicitante esgrime reiteradamente alegatos dirigidos a cuestionar la sentencia dictada en Juicio, obviando el objeto concreto que debe tener el recurso de Casación.

De este modo, la Sala considera necesario enfatizar que la revisión extraordinaria a que alude el artículo 336, cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no constituye una tercera instancia, ni un medio judicial ordinario, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala con el objeto de unificar criterios constitucionales, para garantizar con ello la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual generaría seguridad jurídica.

En este sentido, la Sala estableció en sentencia del 2 de marzo del año 2000 (caso: *Francia Josefina Rondón Astor*) que en materia de revisión, tal potestad puede ser ejercida sin motivación alguna, “*cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de*

revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango”.

En este orden de ideas, una vez examinado el contenido del fallo objetado, estima la Sala que en el presente caso no es procedente la revisión puesto que se considera que no existen “infracciones grotescas” de interpretación de norma constitucional alguna, ni se evidencia que la misma desconozca algún criterio interpretativo de normas constitucionales que hubiese fijado esta Sala Constitucional, es decir, que la decisión judicial sometida a su consideración no quebranta 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, ni fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, así como tampoco contradice sentencia alguna dictada por esta Sala.

De manera que, de los alegatos esgrimidos por el solicitante, se advierte que su intención es emplear este mecanismo procesal como una tercera instancia, aduciendo un supuesto gravamen irreparable ocasionado por la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal al haber declarado inadmisibles, por manifiestamente infundado, el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor.

Por lo tanto, al no demostrar la parte solicitante fundamento alguno, de hecho o de derecho, que evidencie la afectación grotesca de derechos y garantías que afecten el orden público constitucional y requieran la necesaria intervención de esta Sala a los fines de mantener la uniformidad jurisprudencial, reitera que lo pretendido en el presente caso es que se convierta la revisión constitucional en una tercera instancia.

Como consecuencia de todo lo expuesto y, en virtud de que esta Sala considera que la revisión que se pretendió no contribuiría con la uniformidad jurisprudencial debe declararse que no ha lugar a la revisión que fue solicitada. Así se decide.

No obstante lo anterior, esta Sala considera de suma importancia fijar criterio en cuanto a las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso penal, ello en virtud del principio del interés superior del niño de aplicación en todos los procedimientos, sean estos judiciales o administrativos, como lo ha dispuesto esta Sala en sentencia vinculante N° 900/2008 (caso: *Jesús Armando Colmenares*).

Los temas vinculados con la participación de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de accionantes, víctimas o en calidad de testigos, en los procesos judiciales, tienen especial relevancia incluso a nivel internacional.

De tal modo que, en las *Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos*, adoptadas por el Consejo Económico y Social de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras publicaciones e investigaciones efectuadas por múltiples Organizaciones Internacionales se han aportado elementos que coadyuvan a optimizar la justicia en función de la participación de los niños, niñas y adolescentes.

En este mismo sentido, es preciso destacar que también este Máximo Tribunal de Justicia reitera constantemente su interés y preocupación en garantizar la mayor protección en cuanto a la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales, y muestra relevante de ello lo constituye el Acuerdo de la Sala Plena, del 25 de abril de 2007, mediante el cual se establecieron las “*orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección*”, que han sido consideradas

por esta Sala Constitucional en reiteradas oportunidades como estándares de orientación para la interpretación constitucional del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos.

En líneas generales, las directrices, las recomendaciones, las investigaciones y demás aportes efectuados sobre el tema, coinciden en la finalidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes de las consecuencias psicológicas y emocionales, que se producen con ocasión de su interacción con diversos funcionarios durante el desarrollo del proceso judicial.

En tal sentido, y por su especial afectación sobre el infante y adolescente, esta Sala considera propicio hacer consideraciones sobre las consecuencias particulares que se derivan de dos condiciones diferentes: *víctima* y *testigo*.

Así, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal en condición de *víctima*, resulta evidente que están expuestos a ser revictimizados como consecuencia de las declaraciones que reiteradamente deben exponer ante diversos funcionarios de la cadena de investigación y en cada una de las etapas del proceso, circunstancia que en muchas ocasiones conduce a que, por ejemplo, los niños, niñas y adolescentes víctimas se resistan a comparecer a los actos procesales por temor de encontrarse con el victimario o, en otros casos, por afectaciones de naturaleza emocional o psicológica al recordar constantemente el hecho lesivo, especialmente, cuando se trata de delitos como abuso sexual, actos lascivos, entre otros de esta especie.

Con ello, indudablemente, no sólo se produce la constante revictimización sino que, además, las reiteradas deposiciones durante el proceso pudieran incidir negativamente en la

recuperación emocional de los niños, niñas y adolescentes para superar psicológicamente el hecho lesivo y así poder continuar con el normal desarrollo de su vida personal.

Por otra parte, en el caso de los niños, niñas y adolescentes que participan en el proceso penal en condición de *testigos*, es propicio considerar que, debido a su desarrollo físico, emocional y psicológico, pueden ser considerados como sujetos más vulnerables para retener la memoria a largo plazo.

En efecto, la posibilidad de fijar los recuerdos de forma permanente puede verse afectada precisamente por el proceso de desarrollo y madurez del infante, con lo cual surge la posibilidad de que el transcurso del tiempo opere contra el objetivo del proceso que es, precisamente, la búsqueda de la verdad a través del aporte que pueda brindar el testigo mediante su conocimiento sobre los hechos en la declaración.

Así, sobre la base de estas consideraciones previas, la Sala cree necesario establecer medios idóneos para asegurar que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de *víctima* o en calidad de *testigo*, sean preservadas en su esencia primigenia; con la finalidad de evitar, en el primer caso la revictimización, y en el segundo caso la afectación de su aporte efectivo al proceso.

De allí que esta Sala, actuando como máximo intérprete de los derechos constitucionales considera que, en atención al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es responsabilidad del Estado garantizar *la prioridad absoluta* de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual no puede excluirse el principio del *interés superior* en ningún proceso judicial, en el que haya participación de niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctimas o en calidad de testigos.

Asimismo, la protección integral de la cual gozan los niños, niñas y adolescentes en nuestra Constitución conduce a la necesidad de aplicar mecanismos que permitan preservar

el contenido de sus testimonios, salvaguardando principios fundamentales de licitud y legalidad, disminuyendo a su vez la continua exposición a múltiples actos procesales que afecten el estado emocional y psicológico de los infantes por obligarlos a recordar los hechos reiteradamente.

Es preciso entonces afirmar que, cuando se obliga a un niño, niña o adolescente, que ha sido víctima o testigo de un hecho –generalmente traumático-, a efectuar varias declaraciones ante distintos funcionarios (bien sea el policía, el equipo interdisciplinario, el fiscal o el juez) y, de igual modo, a ser sometido reiteradamente a preguntas efectuadas también por aquellos funcionarios y la contraparte (defensor), incluso, en ocasiones, en presencia del presunto agresor, se le conmina prácticamente a guardar silencio sobre los hechos que puedan generarle vergüenza o sentimientos de culpa y, de tal modo, se afecta su normal desarrollo humano y, concretamente, su *derecho a ser oído*.

En atención a cuyas consideraciones la Sala fija la interpretación y alcance de la forma en la cual deben ser *oídos* los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en materia penal.

Así, para garantizar plenamente el derecho a la participación activa judicial de los niños, niñas y adolescentes, que les permita ser *oídos*, ya sea como víctimas o testigos, de un modo adecuado a su condición y permitiendo su protección integral en el ámbito del proceso penal, mediante el resguardo de su intimidad, su integridad y su estabilidad emocional, se hace necesario que el juez o jueza provean el ejercicio de instituciones de naturaleza probatoria que preserven el testimonio de niño, niña y adolescente.

Así, por ejemplo, el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal regula la práctica de la prueba anticipada, en los siguientes términos:

“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querrellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.

En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.”

El artículo transcrito *ut supra* establece, como uno de los supuestos para la procedencia de la prueba anticipada en el proceso penal, aquellos casos en los cuales *“...deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio...”*.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes es posible considerar que cuando son víctimas de un hecho traumático o cuando son testigos de acontecimientos impactantes sufren más para comprender y superar los hechos lesivos que no se corresponden a su vida cotidiana.

Tales circunstancias, indudablemente, generan que el niño, la niña o adolescente sienta el rechazo natural a la comparecencia de los actos judiciales que reiteradamente le recuerdan los hechos que, desafortunadamente, presenció o de los cuales fue víctima.

También así, la reiteración de los actos procesales en los cuales el niño, niña o adolescente debe repetir, una y otra vez, su declaración y, además, someterse a constantes interrogatorios directos, muchas veces con la formulación de preguntas inapropiadas o impertinentes, culminan produciendo la intimidación de aquellos, al punto tal que la opción

menos traumática termina convirtiéndose en su incomparecencia a un costo muy alto: la impunidad.

Es por ello, que esta Sala considera que *la prueba anticipada*, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del supuesto de procedencia referido a la posibilidad de que pueda practicarse cuando se trate de *una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio*, puede interpretarse a los fines de su aplicación y en el interés superior, para preservar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, en el marco de cualquier proceso penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.

A los fines de la adecuada interpretación y aplicación del presente criterio, es preciso señalar que los niños, niñas y adolescentes en condición de *víctima*, requieren de apoyo inmediato y constante que les permita garantizar la continuidad de su desarrollo personal y emocional, superando el hecho lesivo que vivieron, motivo por el cual la práctica de la prueba anticipada en estos casos tiene como fin preservar su declaración y garantizar su estabilidad emocional evitando su encuentro constante con el acusado.

Evidentemente, en el marco de un proceso penal la víctima que comparece a los diversos actos debe enfrentarse al hecho cierto de ver reiteradamente a su agresor y, muchas veces, de someterse a constantes interrogatorios que reiteradamente le recuerdan los hechos, siendo esta una circunstancia difícil de superar que justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en tales casos.

Por otra parte, en el caso de los niños, niñas y adolescentes en calidad de *testigos*, es preciso señalar que el tiempo que transcurre -desde el momento de la ocurrencia del hecho

y hasta la deposición que le correspondiere en el juicio oral- constituye un obstáculo difícil de superar, que incide en la posibilidad de que aquellos olviden información relevante acerca del conocimiento que tienen sobre los hechos debido a su natural proceso de madurez y desarrollo. Tal circunstancia justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en el caso de tales testigos.

Por ende, es menester que los operadores de justicia no efectúen referencias indistintas a la condición de víctima y de testigo, pues en todo caso la prueba anticipada requiere del Juez o Jueza la motivación correspondiente a las circunstancias del caso concreto al cual se aplicará.

En tal sentido, esta Sala considera que la práctica de la *prueba anticipada*, prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, para la fijación del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de *víctima* o en calidad de *testigo*, constituye el medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de aquellos y, a su vez, permitir la incorporación de la prueba de forma válida, legal y lícita al juicio oral.

Al respecto, es propicio señalar que la práctica de la prueba anticipada no limita, en modo alguno, el derecho de la víctima, concretamente, a deponer en la fase de juicio de forma voluntaria, con la finalidad de ampliar su declaración sobre los hechos.

Ahora bien, visto que el criterio aquí establecido constituye una interpretación constitucional de esta Sala aplicable a un supuesto excepcional, como lo es la declaración de los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso penal, se considera también la preocupación de proteger los derechos constitucionales del imputado.

Por tal motivo esta Sala establece que, la práctica de la prueba anticipada, únicamente a los efectos de los supuestos descritos en la presente decisión, y corresponderá a los jueces o juezas de instancia efectuarla en los casos descritos, previa solicitud motivada

del Fiscal del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, de conformidad con el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal.

En consecuencia, y a los efectos de la sana aplicación del criterio vinculante que se establece a partir la presente decisión, es menester precisar que las declaraciones practicadas como diligencia de investigación a los niños, niñas y adolescentes, antes de la vigencia del presente fallo podrán ser consideradas únicamente como elementos de convicción a los efectos del acto conclusivo correspondiente. Sin embargo aquellas causas que, para la fecha de la publicación del presente fallo, se encontrasen en etapa de investigación o en etapa intermedia, podrán aplicar el presente criterio y practicar la prueba anticipada, observando los fundamentos previamente descritos.

Asimismo, en las causas que se encuentren en etapa de juicio para la fecha de publicación del presente fallo, el Juez o Jueza de Juicio podrá practicar de oficio la prueba anticipada en esta etapa, a los fines de preservar el testimonio del niño, la niña o el adolescente, la cual se practicará con la participación del acusado, su defensor y demás partes, a tenor del criterio establecido en el presente fallo. Es relevante precisar que tales circunstancias serán aplicables como régimen transitorio y de forma exclusiva y excluyente a las causas que se encuentren en etapa de juicio, para la fecha de la publicación del presente fallo.

Es por ello necesario enfatizar la responsabilidad de los operadores de justicia en la práctica adecuada de la interpretación que efectúa esta Sala mediante la presente decisión, cuya finalidad es salvaguardar los derechos constitucionales de todas las partes involucradas en el proceso, pues el objetivo es garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales de manera de reducir la posibilidad de

causar algún perjuicio, sin que ello se entienda como el menoscabo de los derechos constitucionales que están reconocidos también al imputado.

Sobre la base de los razonamientos anteriores, esta Sala establece con carácter vinculante que, conforme al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Jueces y Juezas con Competencia en materia Penal que integran los distintos Circuitos Judiciales de la República, podrán emplear la práctica de la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, previa solicitud del Fiscal del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, sobre el conocimiento que éstos tienen de los hechos. Así se declara.

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, dicta los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: Declara que **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión presentada por el abogado Freddy Ferrer Medina, actuando con el carácter de defensor del ciudadano Kendry Robert Soto González, contra la sentencia N° 345 dictada por la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal el 6 de agosto de 2010.

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

“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con *carácter vinculante* que, conforme al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Jueces y Juezas con Competencia en materia Penal que integran los distintos Circuitos Judiciales de la República, podrán emplear la práctica de la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, previa solicitud del Fiscal del Ministerio Público o cualquiera de las partes, para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, sobre el conocimiento que éstos tienen de los hechos.”

Publíquese, regístrese y archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 30 días del mes de julio dos mil trece (2013). Años: 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 11-0145

CZdM/ncgc.-