

MAGISTRADA PONENTE: LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

El 19 de enero de 2023, se recibió ante la Secretaría de esta Sala, escrito contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado José De Jesús Moreno Guevara, debidamente inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 143.635, actuando en su carácter de Defensor Privado del ciudadano **DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO**, titular de la cédula de identidad número V-15.907.713, contra la decisión dictada el 16 de diciembre de 2022, por la Sala número Dos (2) de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de revisión de cumplimiento de pena y actualización de cómputo de la resolución identificada con el alfanumérico PJ0332022000922, emanada del Tribunal Primero en Funciones de Ejecución del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, del 21 de octubre de 2022, al mencionado ciudadano, quien cumple condena de veinticinco (25) años, seis (6) meses, siete (7) días y doce (12) horas de pena de prisión por resultar culpable de la comisión del delito de abuso sexual a niño con penetración anal agravado en acción continuada, previsto y sancionado en el primer y segundo aparte del artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, más las accesorias de prisión establecidas en el artículo 474 del Código Orgánico Procesal Penal.

-

El 19 de enero de 2023, se dio cuenta en Sala del presente expediente, y se designó ponente a la magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La parte accionante en amparo, fundamentó su pretensión en los siguientes términos:

Que “(...) en fecha 18 de octubre de 2022, mediante escrito, fue solicitado al Tribunal Primero en Funciones de Ejecución, **Primero:** Practicar el cómputo y determinar con exactitud la fecha en que finalizará la condena y, las diferentes fechas a partir de las cuales el penado DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO, pudo haber hecho la solicitud de cualquiera de las fórmulas alternativas del cumplimiento de la misma. **Segundo:** Una vez practicado el cómputo conforme a derecho, se provea lo conducente y sea acordada la fórmula alternativa del cumplimiento de la pena, que haya lugar conforme a DERECHO, a favor del condenado de autos DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO, titular de la cédula de identidad Nro.V-15.907.713. Toda vez, que el mismo dispone de lo necesario para tales efectos, realizando las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Que el Ciudadano DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO, desde el 11 de septiembre de 2010, hasta el 11 de septiembre de 2022, ha cumplido doce (12) años ininterrumpidos, privado de libertad, con ocasión a los veinticinco (25) años, seis (6) meses, siete (7) días y doce (12) horas de pena de prisión, por el cual fue condenado. **SEGUNDO:** Que para el momento que el Ciudadano DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO, condenado de autos, es sometido al proceso, se encontraba vigente, el Código Orgánico Procesal Penal, promulgado por la Asamblea Nacional de la República, en fecha 26 de agosto de 2009 y publicado mediante Gaceta Oficial número 5.930 extraordinario del día 4 de septiembre del 2009. (...omissis...) **QUINTO:** Que el proceso penal dispones de tres etapas diferenciadas, la primera, o fase preparatoria, cuyo objeto es la preparación del juicio oral y público, la segunda o intermedia, que en caso de acusación da lugar a la audiencia preliminar, y la tercera o fase de juicio que contiene el debate oral y público. La primera etapa, se busca la verdad de los hechos investigados, mediante la recolección de todos los medios de convicción que permitan fundar la acusación y la defensa del imputado, y termina con el acto conclusivo de la investigación. La segunda, le

corresponde al juez de control, admitir la acusación y ordenar la apertura a juicio o sobreseer si concurren las causales previstas en la ley. La tercera, conlleva al debate oral y público y culmina con la sentencia definitiva. **SEXTO:** Que la Ejecución de la Sentencia, entre otras cosas, significa la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme; además, conocer todo lo concerniente a la libertad del penado, fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, redención de la pena por el trabajo y el estudio, conversión, conmutación y extinción de la pena. (...omissis...) **OCTAVA:** Que el corolario que se desprende del contenido del artículo 24 Constitucional y criterio antes citado, establecido en SENTENCIA VINCULANTE Nro.490 de fecha 12 de abril de año 2011, emanada de la Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquera López; nos permite, a quienes de alguna manera participamos en la administración de justicia, disponer de una certeza, que implica necesariamente seguridad jurídica, hoy con énfasis en el caso que nos ocupa; considerando que la vértice esgrimida trata un asunto que ha dirigido el mayor de los esfuerzos, para sustentar el derecho que asiste a mi patrocinado, como merecedor de opciones de beneficios que se desprenden de la norma que jurídicamente le asiste, por ser pertinente circunstancia de tiempo para mejor proveer en su defensa. **NOVENA:** Quien suscribe, trae a colación el artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal, promulgado por la Asamblea Nacional de la República, en fecha 26 de agosto de 2009, y publicado mediante Gaceta Oficial número 5.930, extraordinario del día 4 de septiembre del 2009; que establece, entre otras cosas, para el penado, el trabajo fuera del establecimiento para quienes por los menos hayan cumplido una cuarta parte de la pena impuesta. Régimen abierto, para el penado, cuando el penado haya cumplido por lo menos, un tercio de la pena impuesta. Libertad condicional, para el penado que haya cumplido, por lo menos, dos terceras partes de la pena impuesta. DECIMA: Que en las diferentes publicaciones, donde se evidencia el computo (sic) de la pena, se nota la AUSENCIA DE UN CRITERIO ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR PATRIO, y es, la fecha a partir de la cual el penado podrá solicitar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cualquiera de las fórmulas alternativas del cumplimiento de la misma y la redención de la pena por el trabajo y el estudio (...)"'. (Negrillas, subrayado y mayúsculas del escrito original).

Que "(...) En fecha 21 de octubre de 2022, el Tribunal Primero en Funciones de Ejecución in comento, publicó Auto de Revisión y Actualización de Computo (sic). Resolución PJ0332022000922 (...)".

Que "(...) en fecha 16 de diciembre de 2022, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, tuvo a bien decidir, con relación al Apelación del AUTO DE REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE COMPUTO (sic) RESOLUCIÓN PJ0332022000922, emana del Tribunal Primero en Funciones de Ejecución del Segundo Circuito Judicial del Estrado (sic) Bolívar (...)". (Mayúsculas del escrito original).

Que la "(...) Defensa Técnica, ahora para a engrosar las violaciones de carácter constitucional en la que ha incurrido la Sala número Dos (2) de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar; por consiguiente procedió de la forma siguiente: Que en la primera denuncia, a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, se le dio a conocer el contenido del auto de la ejecución de la sentencia condenatoria de la presente causa, en la que textualmente se describen las medidas alternativas al cumplimiento de la pena, de las cuales, conforme al cumplimiento de los requisitos procesales y Norma Adjetiva Penal Vigente para el entonces y según el artículo 24 Constitucional, tenían acceso el penado (...)". (Mayúscula del escrito).

Que "(...) la negativa de acordar alguna de la formulas al cumplimiento de la pena, constituyen una flagrante violación al principio de irretroactividad de la ley, establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que los hechos imputados a mi representado ocurrieron el año 2010, bajo la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal del 4 de septiembre de 2009 (...)".

Que "(...) Que resulta violatorio de los más elementales derechos fundamentales que como justiciable es acreedor [su] patrocinado, entre otros, el derecho contemplado en el artículo 272 de la Constitución de la

República, referido a que las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria (...). (Mayúscula del escrito).

Que “(...) según el contenido de La ejecución de la sentencia, se evidencia de manera clara y precisa que [su] Defendido puede optar a las medidas alternativas de cumplimiento de pena, específicamente a la libertad condicional, una vez cumplidos DIECISIETE AÑOS Y CINCO (5) DÍAS de cumplimiento de la pena, con la respectiva redención y según el computo (sic) realizado por el Juez de Instancia (...)”. (Mayúscula del escrito).

Finalmente solicitó lo siguiente: “(...) **PRIMERO:** Se admita y se declare con lugar la presente acción de Amparo Constitucional, incoado en contra de la Decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, de fecha 16 de diciembre de 2022. **SEGUNDO:** Declare y solicite la aplicación de las fórmulas alternativas a las que haya lugar en beneficio del penado DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO, en virtud que las violaciones que emanan de la decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, que le generan un gravamen irreparable. **TERCERO:** Ordene al Tribunal que corresponda, según los pronunciamientos Constitucionales de esta Sala Constitucional, conforme al ordenamiento jurídico invocada a favor del condenado. **CUARTO:** Se tenga dentro del lapso, la presentación del Recurso, toda vez que la Decisión fue tomada sin audiencia para la presencia de las partes, en fecha 16 de diciembre de 2022, y dándose por citado este defensor a través de solicitud de copias certificadas de la Decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones. **QUINTO:** De considerar pertinente, solicitar la remisión completa del expediente FP12-P-2010-0004941(...)”. (Negrillas y mayúscula del escrito original).

II DEL FALLO OBJETO DE AMPARO

El 16 de diciembre de 2022, la Sala número Dos (2) de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, declaró lo siguiente:

“ (...)

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Una vez analizado el contenido del escrito recursivo, presentado por el ciudadano José Moreno Guevara, en su carácter de defensor privado del ciudadano penado, David Daniel Pérez Hurtado, titular de la Cédula de Identidad N° V-15.907 713, evidenciando quienes aquí deciden, que el mismo va dirigido a solicitar la revocatoria de la decisión emanada del Juzgado Primero (1º) de Primera Instancia en funciones de Ejecución del Segundo Circuito Judicial Penal del estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz, de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), mediante la cual realizó el computo (sic) correspondiente para la Redención de Pena, quedando al sumar el tiempo de detención más el total de redenciones realizadas, un total del remanente de la pena por cumplir, de siete (07) años siete (07) meses y veintidós (2022) días.

De la lectura de las actas procesales tenemos que, el ciudadano penado, fue condenado a cumplir la pena de veinticinco (25) años, seis (06) meses, siete (07) días y doce (12) horas de prisión, por el delito de Abuso Sexual a Niño con Penetración, Anal Agravado en Acción Continuada, previsto sancionado en el artículo 259 primer y segundo aparte de la Ley Orgánica para la Protección del Niño[s] Niña[s] y del Adolescente[s], más las accesorias de prisión establecidas en el artículo 16.

Ahora bien, de acuerdo al tiempo de trabajo del penado, David Daniel Pérez Hurtado, y el cumplimiento de las redenciones durante cada solicitud, es preciso desglosarlo de la manera siguiente; condenado a cumplir veinticinco (25) años, seis (06) meses, siete (07) días y doce (12) horas de prisión.

i.) Redención realizada en fecha cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017), a favor del mencionado penado, en tres (03) años, dos (02) meses, veinte (20) días y doce (12) horas de trabajo, lapso redimido desde el once (11) de septiembre de dos mil diez (2010), hasta el veintidós de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ii.) Redención realizada en fecha doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a favor del penado de autos, de diez (10) meses y veinticinco (25) días, lapso redimido desde el veintitrés (23) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), hasta el trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

iii.) Redención realizada en fecha veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), a favor del mencionado penado, de cinco (05) meses y quince (15) días, lapso redimido desde el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (18), hasta el catorce de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

iv.) Redención realizada en fecha cinco (04) de abril del dos mil veintidós (2022), a favor del mencionado penado, de un año, un (01) mes y veinticinco (25) días trabajo, lapso redimido desde el catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010) hasta el siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Por lo que en fecha veintiuno (21) de octubre del dos mil veintiuno (2021), cuando se dictó el Auto de Revisión y Actualización de Cómputo, habiendo transcurrido desde la fecha anterior, esto es, 21/10/2022, hasta la fecha de

la publicación del Auto por el -Tribunal A quo, un total de remanente de pena por cumplir de siete (07) años, siete: (07) meses y veintidós (22) días

Ahora bien, esta Corte Colegiada aprecia de las denuncias esgrimidas por el Recurrente, lo siguiente:

I. Primera Denuncia: alega el Recurrente, la errónea interpretación de la norma jurídica, con ocasión al contenido de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al considerar el auto emitido por el Juez A quo, de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), por cuanto a su decir, los hechos imputados a su defendido, ocurrieron en el año dos mil diez (2010), bajo la vigencia del Código Orgánico procesal Penal para entonces, alegando el quejoso que de acuerdo, al contenido de la ejecución de la sentencia condenatoria de, fecha ocho (08) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en la cual define en su capítulo tercero las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena, a favor de su defendido. Seguidamente, insiste el Recurrente en su denuncia que, de acuerdo al contenido de la Ejecución de la Sentencia antes descrita, se evidencia que su prenombrado defendido, pudiera optar a las medidas alternativas de cumplimiento de pena, específicamente a la libertad condicional del proceso. Toda vez que si cumplida la pena de diecisiete (17) años y cinco (05) días de condena, con las respectivas redenciones y el cómputo realizado por el Tribunal A quo, su representado pudiera optar por la libertad.

II. Segunda Denuncia: alega el recurrente lo establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena, las leyes de procedimiento, se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaran en curso, pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimaran en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha que se promovieron.

Alegando el Recurrente que, se evidencia del contenido del Auto dictado en fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), la decisión de la recurrida, fundamentada de acuerdo a la sentencia vinculante Nro. 14-130, Nro. 91 de fecha 15 de marzo de 2017, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, para negarle al ciudadano penado, la fórmula alternativa para el cumplimiento de pena.

Ilustrados de los capítulos ut supra y de la decisión recurrida, quienes integran esta Alzada, estiman pertinente puntualizar lo siguiente:

En nuestra legislación, la regulación del sistema penitenciario, parte de los postulados establecidos en la Carta Magna, donde en su artículo 2, se prevé que uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico de la República y de su actuación es la libertad; concatenándose tal normativa con lo previsto en el artículo 272 de la " Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se preceptúa que el Estado garantizará un sistema penitenciario, que asegure la rehabilitación, del internó o" interna, así como el respeto a sus derechos humanos.

Sin embargo, en cuanto a la pena, ésta tiene asignadas funciones de control formal y sustancial. La función de control formal de la pena, versa sobre el tiempo de cumplimiento de la misma, esto es sobre el quantum; mientras que la función de control sustancial de la pena, según el procesalista Alberto Binder, implica la eficacia en cuanto al la finalidad de ésta; el control al respeto de los derechos fundamentales de los condenados; sobre las sanciones disciplinarias y sobre la administración penitenciaria.

Ahora bien, de la decisión recurrida se evidencia, que el Juzgador Instancia expresó que en la presente causa riel a un acta de redención de pena por el trabajo realizado a favor del penado David Daniel Pérez Hurtado, tomando en consideración el tiempo laborado intramuros por el mismo, desde la fecha de su encarcelación hasta el día de la publicación del Auto, realizando una suma de las redenciones calculadas en solicitudes pasadas, más la suma de los años cumpliendo la correspondiente pena, dando como resultado un remanente de pena por cumplir de cumplir de siete (07) años, siete (07) meses y veintidós (22) días, todo ello; en razón del beneficio que por ley le corresponde al penado de autos.

(...Omissis...)

El trabajo necesario para la redención de la pena no podrá exceder de ocho horas diarias, realizado para empresas públicas o privadas, o entidades benéficas, todas debidamente acreditadas por el Ministerio con competencia penitenciaria, devengando el salario correspondiente.

Cuando el interno o interna trabaje o estudie de forma simultánea, se le concederán las facilidades necesarias para la realización de los estudios sin afectar la jornada de trabajo.

El trabajo y el estudio realizados deberán ser supervisados o verificados por el Ministerio con competencia penitenciaria y por el Juez o Jueza de ejecución. A tales fines, se llevará registro detallada de los días y horas que los internos o internas destinen al trabajo y estudio.

A los mismo efectos, los estudios que realice el penado o penada, deberán estar comprendidos dentro de los programas establecidos por los Ministerios con competencia en la materias de Educación, Cultura y Deporte.

(...Omissis...)

De igual manera se desprende de los artículos ut supra citados, que el trabajo debe ser realizado en los talleres y lugares de trabajo que existan en estos centros de reclusión, para empresas públicas o privadas, o bien, para instituciones benéficas, lo cual tiene su fundamento en el hecho de que el estado Venezolano a través de sus operadores de justicia, busca garantizar el principio de progresividad, previsto en nuestro ordenamiento jurídico, que implica la resocialización del condenado o condenada, a través de sucesivas etapas, que van variando! de acuerdo a la evolución del individuo, encaminando al penado o penada paulatinamente hacia la libertad, haciéndolo pasar por fases que van desde las más severas, hasta las más permisivas, de acuerdo a los resultados de su tratamiento, y especialmente en base a la conducta, y siempre en pro de su rehabilitación y reinserción social

(...Omissis...)

Esos requisitos son necesarios y en nada imposibilitan la readaptación social, sino más bien, están en consonancia con lo señalado en el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El

Juez o la Jueza en funciones de Ejecución, por tanto, deberá analizar si dichos requisitos están cumplidos, el momento de realizar el cómputo de la ejecución de la pena, ya sea de oficio o a petición de parte. De tal manera que, se evidencia de las disposiciones legales citadas, que el actual orden constitucional propugna, un sistema penitenciario de orientación progresiva que comporta obligatoriamente la rehabilitación y resocialización del penado, a través de etapas sucesivas que de acuerdo a la evolución del individuo, se oriente en un modelo paulatino de libertad, que mantenga asegurada la rehabilitación de los penados y el respeto a sus derechos humanos, pues conforme a los aludidos preceptos constitucionales, el cumplimiento de las penas corporales privativas de libertad, debe atravesar por una serie de fases que van, desde, la fase retributiva de la pena, hasta la fase resocializadora; mediante el otorgamiento progresivo de fórmulas no privativas de libertad, que van desde el destacamento de trabajo, hasta la libertad condicional.

También es importante resaltar, que tal y como lo establece nuestro máximo Tribunal en la jurisprudencia patria, dentro de los medios considerados para alcanzar la rehabilitación y resocialización o reinserción social del sentenciado, se encuentra la redención judicial por el trabajo y el estudio, ya que a través de ella se incentiva al penado a asumir o evidenciar una conducta progresiva que le permita tener como norte no sólo el interés por cumplir una pena, sino que además aprenda a llevar una vida sustentada en el trabajo o el estudio; sin embargo» estos medios deben cumplir con las formalidades legales, para que el Juez o Jueza de Ejecución puedan acreditar la evolución del penado o penada, y puedan ser tomados en cuenta para los cómputos con redención.

De igual manera, observamos que otro de los medios con los que cuenta el estado para alcanzar la resocialización del sentenciado, son las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, a las cuales puede optar el penado o la penada, cuando haya cumplido un tiempo determinado de su pena, así como los demás requisitos exigidos por el legislador y a medida que evidencie una conducta progresiva; considerando los Jueces que conforman esta Sala de Alzada, que los medios que permiten la reinserción del penado, no pueden ser estimados o valorados de maneja aislada o separadas, sino de manera conjunta, para que la finalidad de nuestro sistema penitenciario logre cristalizarse.

Así se tiene, que en el caso bajo examen, el Juez de Instancia con su decisión no le causó un gravamen irreparable al penado, ciudadano David Daniel Pérez Hurtado, por cuanto a su decir, le fue calculado su redención de acuerdo a lo esbozado por el tiempo de pena cumplida y redenciones calculadas, le fue realizada la suma de redenciones y pena cumplida para un remanente de pena por cumplir de siete (07) años y siete meses de prisión, es de suma importancia recalcar la magnitud del daño del delito condenado para el penado de autos, el cual atentó contra la integridad física, psicológica de un menor de edad, siendo condenado por el delito de Abuso Sexual a Niño con Penetración Anal Agravado en Acción Continuada, previsto y sancionado en el artículo 259, en su primer y segundo aparte de la Ley Orgánica para la Protección del Niño Niña y Adolescente.

Por lo que, no le asiste la razón al Recurrente sobre los particulares denunciados, ya que es deber del Juez o de la Jueza de Ejecución velar y vigilar por el cumplimiento de los beneficios y fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, siempre cumpliendo y garantizando los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico, no siendo esto una simple formalidad sino un acto esencial para la procedencia y cumplimiento del régimen penitenciario y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 497 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo tanto, se declara SIN LUGAR los motivo denunciados. Y ASÍ SE DECIDE.

Es por ello que, esta Sala de Alzada, a tenor de lo anteriormente esbozado, estima que si bien es cierto debe tomarse en cuenta el trabajo y el estudio realizado intramuros, todo ello a los efectos de la redención de la pena de los individuos que se encuentren cumpliendo una sentencia condenatoria, ello en atención al principio de progresividad, garantizándose así el debido proceso y la aplicación de una verdadera justicia social, también lo es, que las constancias que acreditan tales actividades deben cumplir con ciertas formalidades, para que puedan ser tomados en cuenta por el Juez o la Jueza en función de Ejecución corrió tiempo de redención de pena. Y así se declara.-

En mérito de las consideraciones anteriormente explicadas, quienes integran esta Sala № 2 de la Corte de Apelaciones, estiman ajustado a derecho, indicar que el fallo jurisdiccional objeto de estudio se encuentra a derecho, y como consecuencia de ello, es forzoso declarar SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el profesional del derecho, ciudadano José Moreno Guevara, en su carácter de defensor privado del penado, ciudadano David Daniel Pérez Hurtado, titular de la Cédula de Identidad № 15.907.713, contra la decisión dictada en fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), emanada del Juzgado Primero (1º) de Primera Instancia en funciones de Ejecución del Segundo Circuito Judicial Penal del estado Bolívar, Extensión Territorial-Puerto Ordaz, por último se CONFIRMA la decisión impugnada. ASI SE DECIDE.

DISPOSITIVA

Por los fundamentos antes expuestos esta Sala № 2 de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial Penal del estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz, Administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el profesional del derecho ciudadano José Moreno Guevara, en su condición de defensor privado del penado, ciudadano David Daniel Pérez Hurtado, titular de la Cédula de Identidad № 15.907.713, contra la decisión de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), bajo la resolución № PJ0332022000922, emanada del Juzgado Primero (1º) de Primera Instancia en funciones de Ejecución del Segundo Circuito Judicial Penal del estado Bolívar, Extensión Territorial Puerto Ordaz. **SEGUNDO: CONFIRMA** la decisión impugnada. (...). (Negrillas, subrayado y mayúsculas del fallo).

DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto observa:

De conformidad con el criterio de competencia establecido en esta materia en la sentencia N° 1/2000 del 20 de enero, a esta Sala le corresponde conocer de las acciones de amparo que se intenten contra decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República.

Por su parte, el artículo 25 numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece la competencia de la Sala Constitucional para *“Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra la de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo”*.

Ahora bien, siendo que la presente acción de amparo se interpone contra la decisión emitida el 16 de diciembre de 2022, la Sala número Dos (2) de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, esta Sala Constitucional es competente para conocer de la misma, y así se decide.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Luego del análisis de la pretensión de amparo que fue interpuesta, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y encuentra que dicha pretensión cumple con los mismos. Así se declara.

En cuanto a la admisibilidad de la demanda de amparo *sub examine* a la luz de las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurra *prima facie* en las mismas, aquella es admisible. Así se declara.

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Sala que, para la procedencia del amparo contra actos jurisdiccionales, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que el juez, de quien emanó el acto supuestamente lesivo, incurra en usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); y b) que tal abuso de poder ocasione violación a un derecho constitucional, lo que implica que no es impugnabile mediante amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal.

Con el establecimiento de tales extremos de procedencia se ha pretendido evitar la interposición de solicitudes de amparo, como la de autos, con el propósito de que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente, en perjuicio de la inmutabilidad de la decisión definitivamente firme; y, por otra parte, para que la tutela constitucional no se convierta en sucedánea de los demás medios procesales (ordinarios y extraordinarios) existentes.

En el presente caso, la parte accionante denunció, que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, confirmó lo decidido por el Tribunal Primero en Funciones de Ejecución del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, ante *“(…) la negativa de acordar alguna de la formulas al cumplimiento de la pena, constituyendo una flagrante violación al principio de irretroactividad de la ley, establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que los hechos imputados a [su] representado ocurrieron el año 2010, bajo la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal del 4 de septiembre de 2009”*, teniendo el condenado de autos, los requisitos

idóneos para optar a las medidas alternativas de cumplimiento de pena, específicamente a la libertad condicional, una vez cumplidos diecisiete años y cinco (5) días de cumplimiento de la pena con la respectiva redención y según el cómputo realizado por el Juez de Instancia, por tal razón, solicitó a esta Sala Constitucional, la aplicación de las fórmulas alternativas a las que haya lugar en beneficio del penado, en virtud de las violaciones que emanan de la decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, que le generaron un gravamen irreparable al hoy accionante.

Por su parte la mencionada Corte de Apelaciones, en la sentencia accionada, explicó, que lo decidido por el juez de instancia, no le causó un gravamen irreparable al penado, debido a que, le fue calculado su redención de acuerdo a lo esbozado por el tiempo de pena cumplida y redenciones calculadas, quedando un remanente según la suma de estas, de una pena por cumplir de siete (7) años y siete meses de prisión, tomando en consideración, la magnitud del daño del delito condenado para el penado de autos, que atentó contra la integridad física, psicológica de un menor de edad, por lo que, constató, no le asiste la razón al recurrente sobre lo denunciado.

Asimismo, dejó constancia en autos, el deber del Juez o de la Jueza de Ejecución en velar y vigilar por el cumplimiento de los beneficios y fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, siempre y cuando, se cumpla y garantice los parámetros previstos en el ordenamiento jurídico, no siendo esto una simple formalidad sino un acto esencial para la procedencia y cumplimiento del régimen penitenciario.

Ahora bien, esta Sala constató, que la referida sentencia accionada, decidió en forma ajustada a derecho sobre la negación de lo solicitado por la parte accionante, en relación a la revisión del cómputo de la pena y el disfrute del beneficio de redención y otras fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena, estipulado en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto, al mencionado condenado – hoy accionante- le falta cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para optar por alguna de las fórmulas solicitadas, así como también le falta cumplir con un remanente de una pena por cumplir de siete (7) años y siete meses de prisión, siendo evidente que para acordar algún beneficio solicitado, este deberá cumplir por lo menos las tres cuartas partes de la pena impuesta, la cual no ha cumplido, por lo que, esta Sala Constitucional evidenció que dicha Corte de Apelaciones no transgredió normas ni preceptos constitucionales como delatan los apoderados judiciales del hoy accionante en amparo.

Por otro lado, se observa que, el condenado –hoy accionante- cumple condena de veinticinco (25) años, seis (6) meses, siete (7) días y doce (12) horas de pena de prisión por resultar culpable de la comisión del delito de abuso sexual a niño con penetración anal agravado en acción continuada, previsto y sancionado en el primer y segundo aparte del artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, más las accesorias de prisión establecidas en el artículo 474 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que es necesario e indispensable reiterar el criterio emitido por esta Sala Constitucional mediante sentencia número 91 del 15 de marzo de 2017, donde se establece que los delitos sexuales a niños, niñas y adolescentes no tienen beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena, por ser delitos atroces y considerados de lesa humanidad que atentan contra los derechos humanos, la cual señala:

“...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 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” (subrayado y negrilla de este fallo).

Por tal razón, independientemente haya o no cumplido los requisitos formales y esenciales para beneficiarse de las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena, el condenado –hoy accionante- no puede optar bajo ninguna circunstancia de estos beneficios, ya que queda excluido por el tipo de delito atroz y de lesa humanidad, en el que incurrió en perjuicio de una víctima que entra en la categoría de vulnerabilidad extrema, como lo son los niños, niñas y adolescentes.

Es por ello que, esta Sala observa que, contrariamente a lo que afirmó la parte accionante, la decisión accionada estuvo ajustada a derecho y fue pronunciada por una corte de apelaciones competente la cual, en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales y en actuación dentro de los límites de su competencia, pronunciamiento que, si bien fue contrario a las pretensiones del accionante, no vulneró las garantías constitucionales hoy denunciadas, al tiempo que de los argumentos contenidos en el escrito de amparo se desprende la disconformidad por la parte accionante con la decisión impugnada y la pretensión de que se revisen, a través del amparo, los criterios que llevaron a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, a declarar sin lugar la apelación hecha por la parte accionante el auto de revisión de cumplimiento de pena y actualización de cómputo de la resolución identificada con el alfanumérico

PJ0332022000922, emanada del Tribunal Primero en Funciones de Ejecución del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, del 21 de octubre de 2022.

En virtud de tales consideraciones, esta Sala estima que la pretensión de la defensa no satisface los extremos de procedencia que establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que, tal como se afirmó precedentemente, a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, dictó su pronunciamiento en ejercicio de sus soberanas potestades de juzgamiento y lo que pretenden los accionantes en amparo es que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente. Igualmente, esta Sala reitera que el pronunciamiento que fue impugnado mediante amparo no infringió los derechos constitucionales que fueron delatados como vulnerados, razón por la cual la tutela constitucional invocada resulta improcedente *in limine litis*. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado José De Jesús Moreno Guevara, Defensor Privado del ciudadano **DAVID DANIEL PÉREZ HURTADO**, contra la Decisión de fecha 16 de diciembre de 2022, emanada de la Sala número Dos (2) de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, que declaró sin lugar apelación contra el auto de revisión y actualización de cómputo resolución PJ0332022000922, emanada del Tribunal Primero en Funciones de Ejecución del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, de fecha 21 de octubre de 2022, al mencionado ciudadano, quien cumple condena de veinticinco (25) años, seis (6) meses, siete (7) días y doce (12) horas de pena de prisión por resultar culpable de la comisión del delito de abuso sexual a niño con penetración anal agravado en acción continuada, previsto y sancionado en el artículo 259 Primer y segundo a parte de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, más las accesorias de prisión establecidas en el artículo 474 del Código Orgánico Procesal Penal.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 2 días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023). Años: **213°** de la Independencia y **164°** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON
Ponente

Los magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET