



UNIVERSIDAD
DE LOS ANDES
VENEZUELA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRETORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN VENEZUELA

www.bdigital.ula.ve

Autor: María Fernanda Rondón Suarez
Tutor: MSc. Jesús A. Berro V

San Cristóbal, enero 2021

C.C.Reconocimiento



LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL
Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial
Para optar al título de MSc. En Derecho Procesal Penal

www.bdigital.ula.ve

Autor: María Fernanda Rondón Suarez
Tutor: MSc. Jesús A. Berro V

San Cristóbal, Enero 2021

DEDICATORIA

A mi Dios todopoderoso, y a la virgen de conciliación de Tariba quienes son mi guía espiritual, me guían y me llenan de sabiduría para continuar por el camino del bien.

A mis hijos, quienes son mi inspiración para cada día luchar para cumplir todas mis metas, me motiva con sus lindas sonrisas, y me alimenta con sus besos y abrazos para seguir adelante

A mis padres, quienes me dieron la vida, que es el privilegio más grande que se le puede dar a una persona y de alguna manera me motivaron para ser quien soy en estos momentos

www.bdigital.ula.ve

Maria R

Reconocimiento

A mi tutor el Dr. Jesús Alberto Berro, por su calidad humana y excelente profesional que contribuyo a la culminación de esta meta.

A mí por sus motivaciones, su calidad profesional, y el apoyo que me brindaron para la consolidación de esta meta.

A mi compañera de travesía; Dayana Rico

A la Universidad de los Andes (ULA) que me dio la oportunidad de ver concretado esta meta.

www.bdigital.ula.ve

A todos los profesores que compartieron sus conocimientos en sus clases para consolidar un grupo de profesionales de calidad y profesionalismo.

Muchas Gracias...

INDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
Objetivos de la Investigación	9
Objetivo General.....	9
Objetivos Específicos.....	9
Justificación e importancia de la Investigación	10
Alcances y Limitaciones.....	11
CAPÍTULO II	12
Antecedentes de la Investigación.....	12
Antecedentes Jurisprudenciales	16
La sala así mismo, observó que los argumentos de los recurrentes versaron todos en repetir que, la Corte de Apelaciones incurrió en los mismos vicios del tribunal de juicio, y en señalar contradicciones entre las testimoniales, afirmar que el juez a quo, desechó el testimonio de algunos testigos y admitió otros, todo señalado de forma general, considerando por tanto la sala de casación para decidir que los argumentos hacían confuso el recurso presentado, en razón a que de ninguna forma sirvieron para identificar, cuál fue el motivo por el cual, deberían proceder las denuncias,	

esto es, si es por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación, lo cual es necesario, a los fines de delimitar el alcance de las denuncias, y el contenido de la resolución que deba dictar la Sala.	18
Bases Teóricas.....	27
Antecedentes históricos del Recurso de Casación	27
Recursos.....	29
Clases De Recursos	31
Los principios que orientan la nulidad.....	33
Recurso de Casación.....	36
Características del recurso de Casación en el Proceso Penal.....	39
Fases del recurso de Casación.....	39
Funciones del Recurso de Casación	40
Bases Constitucionales de los Recursos	40
Fase Recursiva o recurso procesales.....	41
Bases Legales	45
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV 1999).....	46
CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.....	46
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES	46
TÍTULO IV DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	47

Definición de Términos	50
CAPÍTULO III	53
MARCO METODOLÓGICO	53
Paradigma de la Investigación.....	53
Enfoque de la Investigación	54
Tipo de Investigación.....	55
Diseño de la Investigación.....	55
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	56
Técnicas de Análisis de Datos.....	56
CAPÍTULO IV	58
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	58
Introducción a los Recursos	58
Naturaliza Jurídica	60
Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación	60
Describir las Decisiones Recurribles para la Admisión del Recurso de Casación	62
Los motivos del Recurso de Casación Penal	67
Procedimiento para el Recurso de Casación	74
Garantías del acusado o acusada.....	78

Contestación del Recurso.....	80
Audiencia Oral	80
Contenido de la Decisión.....	82
Doble Conformidad.....	84
Libertad Del Acusado	92
Analizar los hechos en el Recurso de Casación.....	93
La crisis de la distinción Hechos/Derecho como limitación Casacional.....	96
La porosidad de la distinción Hechos y el Derecho	100
Determinación de los Hechos Probados, Cargas sobre la Prueba y	
Presunciones	101
Declaración de Hechos Probados y Deber de Motivación.....	101
Declaración de Hechos Probados y aplicación de Normas Sustantivas	102



**VICERRECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACION Y POSTGRADO
LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Autor: María Fernanda Rondón Suarez
Tutor: MSc. Jesús A. Berro V
Año: 2020

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar la procedencia del recurso de casación penal en Venezuela y como objetivos específicos: Establecer la naturaleza jurídica del recurso de casación en esta área. Así como determinar las decisiones recurribles para la admisión del recurso de casación. Describir el procedimiento del recurso como tal y examinar los hechos en la casación; caracterizar la procedencia del recurso de casación en Venezuela; la investigación hace referencia a las fuentes formales del derecho, para lo cual se hizo uso de la Ley, los principios, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. Es una investigación dentro del enfoque cuantitativo relacionada con el estudio integrado de las cualidades del recurso extraordinario de casación, de tipo descriptiva con un diseño documental y bibliográfico de carácter transeccional. Para la recolección de datos se utilizó como instrumentos la técnica de la observación, se analizaron documentos y sintetizaron los elementos más significativos que responden a los objetivos planteados recurriendo a la indagación, organización, búsqueda, selección, lectura, análisis de contenido. Luego de la revisión y análisis de datos se concluye, que, la finalidad de la casación es corregir los vicios o errores de derecho sea in procedendo o in iudicando, en que hayan incurrido los jueces de las Cortes de Apelaciones con el objetivo de lograr el aseguramiento de la ley que debe ser aplicada de forma correcta y así resguardar la uniformidad de la jurisprudencia y solo por las causales establecidas en la norma adjetiva penal; por ser extraordinario es limitado y dichas contenciones son de carácter normativo estando taxativamente señaladas en la ley, está circunscrito a las normas transgredidas, o aplicadas de forma errónea o incumplidas.

Descriptores: Recurso, Casación penal, derecho penal, Extraordinario, Procedencia, Interpretación Restrictiva.

INTRODUCCIÓN

Actualmente la justicia penal se construye sobre nuevos cimientos principalísticos, tales son la situación o presunción de inocencia, el in dubio pro reo cuyo juego oratorio es el motor de todo proceso penal, y el derecho inoculablea que toda sentencia se someta a la doble conformidad. En Venezuela el Derecho Penal, se encuentra encuadrado en una serie de principios de rango Constitucional, que buscan garantizar al ciudadano el acceso a la justicia, buscando que la misma sea equitativa y se encuentre apegada a las diferentes garantías que otorga el principio del debido proceso, partiendo de esta premisa, el legislador busco que el poder del Juez durante el proceso hasta la sentencia no fuera omnipotente.

Por otra parte, el sistema penal en Venezuela, posee una serie de medios de impugnación que constituyen los instrumentos legales, que permiten a las partes involucradas en un proceso, revocar, anular o reformar una decisión judicial que originan defectos de forma y/o de fondo, los cuales, de algún modo u otro, fueron causado por el Juez dentro del proceso, o en el contenido de los hechos, o de las pruebas, cuando fueron objeto de valoración, en la búsqueda de acreditar el hecho punible en la sentencia, o para determinar la autoría y/o participación de persona(s) alguna(s) en la comisión del reato.

Siendo en este caso la intención legislador, buscar a través de este medio de impugnación, que quienes sean partes en un proceso, y que sean objeto de un agravio, de forma o fondo en una sentencia definitiva, puedan en cierto modo, acceder al principio de la doble instancia y, en su efecto, el tribunal de alzada, pueda verificar si efectivamente fue o no sujeto de este agravio; permitiendo con ello la reparación, la subsanación, o poder dictar la nulidad de dicha sentencia, ordenando la celebración de un nuevo juicio oral y público, lo cual permite reparar el derecho lesionado, restableciendo así la situación jurídica infringida.

El recurso de casación, es una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, éste permite contar con una vía, que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas, y la uniformización de la jurisprudencia nacional, desde la perspectiva de la doctrina penal, y en especial, desde la óptica práctica del órgano de jurisdicción penal, es de gran complejidad, construida sobre una condición fundamental, que le perfila características especiales, por lo tanto, es limitado, uniforme y formal, cuyo objeto consiste, en la reparación de aquellos errores de derecho, en que pudo haber incurrido el juzgador, al momento de pronunciar sentencia, además de coadyuvar a la unificación normativa, a fin de garantizar la correcta aplicación de la ley.

La mayoría de los recursos de casación penal, interpuestos ante el Tribunal Supremo de Justicia, son desestimados, por estar expresamente infundados, o por ser declarados inadmisibles, esta situación generalmente se deba a que los escritos de casación, presentan muchas fallas, bien sea, por falta de preparación técnica en la materia, o por considerar, de manera equivocada, el recurso de casación, como una segunda apelación

El presente trabajo está estructurado en: Capítulo I, se refiere al Problema, que contiene a su vez, una descripción de estudio, los objetivos de investigación, la justificación y limitaciones de la misma; Capítulo II, que trata sobre el Marco Teórico, los Antecedentes de la Investigación, los criterios jurisprudenciales, la teoría y conceptos que dan fundamento al presente estudio, las bases legales y la definición de términos básicos; Capítulo III, sobre él hace mención al Marco Metodológico, en el cual se presenta la metodología seguida para la realización de la investigación; por último, Capítulo IV, el cual comprende la presentación, análisis e interpretación de los resultados; finalmente, se presentan las Conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Venezuela, dentro del Código Orgánico Procesal Penal, se encuentra regulada la fase recursiva sin embargo, hay tesis doctrinales que no le dan condición de fase, sino que es común a todas las demás fases, por ende, carece de autonomía como para ser considerada fase independiente, allí se encuentran contenidas una serie de disposiciones de carácter general, referidas a la interposición, admisibilidad y competencia del Tribunal de Alzada, con lo cual, se desarrolla el derecho a recurrir de un fallo dentro del proceso penal venezolano, se encuentra consagrado como garantía establecida en el artículo 49, ordinal 1º, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, el recurso, según Malaguera J. (2005), es definido como “aquel mecanismo de impugnación, previsto para que el justiciable y las demás partes, en el proceso penal, consigan la revisión del fallo que les produjo el agravio, a través de un tribunal distinto al que lo dictó...” (p.78); según lo señalado, todo ciudadano a través del cumplimiento del debido proceso, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la ley, tiene la posibilidad, tanto real, como cierta, para que su petición sea atendida, por los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, contando para ello, con los mecanismos idóneos y legalmente aceptados.

Por otra parte lo que se refiere al derecho a recurrir, se confirma que los recursos no son otra cosa que, los medios convenidos dentro de la ley,

que permiten a las partes la potestad de solicitar la revisión de la decisión, bien sea total o parcial, con el fin de anularla o modificarla, por ante el mismo tribunal que dictó la resolución, para ante uno de superior jerarquía, es hacer una crítica en sentido estricto, del ser contrastado con el deber ser, por cuanto se compara un acto ya realizado, con lo que debió haber sido.

Al respecto Espinoza, A. (1968) considera que, “....los recursos, son los medios que la ley concede a la parte, que se cree perjudicada por una resolución judicial, para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto...” (p. 186); se desprende de lo citado que, el derecho a recurrir responde a los principios constitucionales, a través de los cuales, se buscan mecanismos rápidos y sencillos, que admitan realizar los principios de celeridad, concentración, economía procesal, y otros dentro de los procedimientos penales, de manera que, se garantice a las personas el verdadero acceso a la justicia.

De acuerdo con lo escrito anteriormente, los recursos constituyen mecanismos de control de la administración de justicia, los cuales sirven para sistematizar, y equiparar la forma, en que se aplica la ley, pero sin duda, el más relevante, es la posibilidad de revisar la decisión adoptada por un juez. Por ello, para las partes, constituye una garantía, de lo cual, antes de quedar firmes las resoluciones más importantes del proceso, sobre todo la sentencia, se tiene la seguridad que la misma ha sido revisada por más de una instancia, es la oportunidad que tiene la parte, de señalar de manera fundada, los potenciales posibles y/o probables errores cometidos, así como también la forma en que debió fallarse el caso. Esto implica exponer de forma clara y concreta no solo el error, sino desarrollar claramente el fundamento legal del planteamiento, además de la solución que propone, que se forma con los elementos de hecho y de derecho.

Bajo este tenor, resulta conveniente señalar que, el artículo 26, de la Constitución de la República Bolivariana de 1999 (CRBV), publicada en

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.860, que consagra, lo que se ha denominado la tutela jurisdiccional efectiva, o mejor dicho, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, dicho artículo, a la letra, establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.(p. 87).

Este derecho constitucional consagra la defensa efectiva a la que tiene acceso la persona sometida a la persecución penal y conlleva como elemento indispensable la posibilidad de objetar y corregir las resoluciones judiciales que causan perjuicio. Implica que el sistema de juzgamiento garantice la posibilidad de impugnar las decisiones, y que los recursos sean efectivos para corregir errores de los juzgadores, cuando ello resulta procedente conforme a normativa que rige para el caso.

Así mismo, el artículo 23, de la CRBV, otorga rango constitucional que se le da a los tratados y pactos internacionales, suscritos, ratificados y aprobados, por Venezuela, en materia de Derechos Humanos, similar a este artículo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula en el artículo 1°, la obligación de Respetar los Derechos, y señala que, los Estados Partes en la Convención, se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, asimismo el 23 constitucional, ordena la aplicación inmediata y directa de los instrumentos internacionales por parte de los jueces, y demás órganos que ejercen el Poder Público.

En este sentido, es preciso señalar, el contenido del artículo 8.2, literal h, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

“...8. Garantías Judiciales... 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” (p 47). Aunado a lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento internacional también suscrito, ratificado y aprobado por el país, en su artículo 14.5, señala que, “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.” (p 78)

Visto que desde tiempos remotos, cuando los individuos tenían conflictos de intereses, apelaban a las autoridades, de manera que, éstas ayudaran a resolverlos de la mejor forma posible, por esta razón se apela a la decisión tomada inicialmente. Es así como se han establecido mecanismos adecuadamente reglados para que la obtención de la modificación de decisiones adoptadas por las autoridades obedezca tanto a la equidad como a la justicia con la finalidad de evitar el ejercicio abusivo del poder y así de esta manera garantizar el equilibrio que debe caracterizar las relaciones jurídicas, dicha regulación con el paso de los años acogió el nombre procesal de recursos.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, entrando en la materia de la presente investigación, cuya línea medular es hacer mención e indagación en la procedencia del recurso de casación, señalando que, es aquel usado como un medio de impugnación, el cual va dirigido a lograr la anulación de la sentencia de última instancia, cuando el juez ha incurrido en error de derecho, quedando este limitado en su resolución, solamente a las cuestiones de derecho, por lo que deberá, en consecuencia, respetar los hechos establecidos por la recurrida. Este recurso, es considerado una demanda formal de que es ejercida contra la sentencia de un juzgador de última instancia, tal como se señaló, en la cual, el recurrente se dirige a los

magistrados de la sala respectiva, con la finalidad de que éstos declaren la nulidad de dicho pronunciamiento judicial, ordenando un nuevo pronunciamiento, o si es el caso, se ordena la realización de un nuevo juicio.

En cuanto a la nulidad las tesis doctrinales, describen que contra los errores *in procedendo*, sólo operan las nulidades como recursos, mientras que en los errores *in iudicando*, únicamente proceden los recursos de apelación de sentencias, casación y revisión.

En cuanto al origen etimológico del vocablo en estudio, el término "casar", proviene del vocablo latino *cassare*, que es derivado de *cassus* (vano, nulo), cuyo significado es: anular, abrogar, derogar; entonces la "casación" implica ruptura, la acción de anular, o declarar sin ningún efecto una resolución judicial, la cual procede única y exclusivamente en los casos previstos en la ley. Por otra parte, otros autores señalan que, la palabra casación tiene su origen en el vocablo francés "casser", que expresa igual e idéntico significado que el vocablo latino: a saber, anular, romper, quebrantar, razón por la cual se considera que, su característica principal, es la acción de anulación. (Casarino, 2005).

Del mismo modo, la doctrina clásica, sustenta que, la esencia de este recurso de casación, es, la acción de anulación por parte, es la acción de anulación por parte del más alto tribunal de justicia, de una sentencia definitiva que tiene su origen en un órgano jurisdiccional penal de nivel inferior, que contiene una evidente violación a la ley. Por lo tanto la finalidad de la casación es, corregir los vicios o errores de derecho en que hubiera podido incurrir la sentencia accionada, con el objeto de asegurar la recta aplicación de la ley y preservar la uniformidad de la jurisprudencia. En este sentido lo señalado permite aseverar que el fin es la defensa del derecho objetivo, para garantizar la seguridad jurídica, la igualdad del ciudadano ante la ley, la supremacía del órgano legislativo y la unificación jurisprudencial.

Prosiguiendo con el estudio Guerrero W.(2010), define a la casación, como

Un medio extraordinario de impugnación de las sentencias dictadas por los tribunales penales, en las cuales se hubiere violado una norma legal sustantiva o de fondo, que tiene como objetivo obtener que la Corte Suprema de Justicia anule la sentencia recurrida y dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. (p. 280)

Según lo señalado por el autor antes mencionado, es el recurso de casación que se interpone ante el Tribunal Supremo, en la sala correspondiente, contra fallos definitivos, en los cuales se suponen infringidas las leyes, la doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento. Tal como se evidencia, el recurso de casación constituye, un recurso extraordinario, dentro de la jerarquía de los medios de impugnación de las decisiones judiciales, confiado a un órgano que se encuentra en la cúspide que es el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), sin embargo, difiere de otros medios de impugnación que tienden generalmente al restablecimiento del proceso, y a la tutela del interés privado de las partes, este recurso conoce única y exclusivamente de motivos de derecho, ya sean estos de fondo o de forma, por lo que el campo de los hechos fundamentados de la pretensión, y discutidos en juicio, quedan excluidos del control de casación.

Por otra parte, el recurso de casación se fundamenta de manera directa, con el fin que persigue el Estado, en cuanto a garantizar la paz, seguridad y confianza que son, o constituyen, los pilares indispensables y necesarios para forjar el desarrollo y bienestar social. En este sentido la casación tiene dos fines, perfectamente distintos, a saber, el principal, que, por consistir en la tutela de la ley y en la unificación de su interpretación, posee un carácter de eminente interés público; y un fin secundario, que mirado al que específicamente persigue el recurrente, de hecho, se fundamenta, en un

interés privado o particular. Por lo tanto, el recurso de casación, en materia penal, se aplica sí y sólo sí, cuando la parte agraviada o perdidosa, con la sentencia condenatoria o absolutoria, acude al recurso, como una oportunidad adicional para la defensa de sus derechos, que considera, fueron lesionados con el fallo.

Después de las consideraciones anteriores, se desprende que, el interés de la presente investigación deriva en el análisis de la procedencia del recurso de casación, por lo cual se formula las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del recurso de casación? ¿Cuáles son las decisiones recurribles para la admisión del recurso de casación? ¿Cómo es el procedimiento del recurso de casación? ¿Qué hechos son conocidos en la casación?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

www.bdigital.ula.ve

Analizar la procedencia del recurso de casación penal en Venezuela.

Objetivos Específicos

1. Describir el procedimiento del recurso de casación penal.
2. Determinar las decisiones recurribles para la admisión del recurso de casación penal.
3. Establecer la naturaleza jurídica del recurso de casación penal.
4. Reconocer la procedencia del recurso de casación penal en Venezuela.
5. Examinar los hechos en la casación penal.

Justificación e importancia de la Investigación

La investigación se fundamenta desde los siguientes aspectos, desde el punto de vista teórico, dada por la profundización de los contenidos, sirviendo el mismo como base a futuras investigaciones sobre la temática planteada, propiciando el conocimiento normativo y procesal. Desde el punto de vista metodológico, porque el estudio se apoya en diferentes técnicas para la recogida de datos a través de la revisión bibliográfica, documental y la observación.

Desde el punto de vista práctico, es un recurso cuya revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley, por parte de los órganos inferiores, donde no se revisan los hechos de la causa. Su importancia radica en la garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos expresado en el preámbulo de la Carta Magna y en el artículo 21 del mismo texto legal; por lo cual la necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia constituye un mandato constitucional.

Desde el punto de vista académico, la presente investigación consiste en describir el recurso de casación, como una institución establecida en el proceso penal, con el fin de certificar la legalidad formal de las sentencias de los jueces de instancia, así como la corrección sustancial que permite asegurar el mantenimiento del orden jurídico, y la uniforme aplicación de la ley sustantiva, que tiene por finalidad, proteger el principio de igualdad ante la ley, certificando la interpretación inherente de la ley de fondo, en la cual, somete su interpretación a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, para que allí se juzgue la corrección jurídica, que han sido calificados por las partes en conflicto, preservando el cumplimiento de las garantías individuales, y la aplicación correcta de las normas que regulan el proceso, asegurando el derecho a la defensa, y demás mecanismos

existentes en la jurisprudencia venezolana, que busca reparar siempre, los prejuicios que se hayan causado a las partes, afectadas con la sentencia objeto del recurso, así como la realización del procedimiento objetivo en cada proceso.

Alcances y Limitaciones

La investigación tiene su alcance en el derecho procesal penal venezolano, cuyo propósito es analizar la procedencia del recurso de casación en Venezuela, para ello se hace una revisión de la aplicación del recuso en la esfera del Derecho Procesal Penal, el cual, sólo mantiene la tesis dominante de que la casación conoce de derecho, y no de hechos, por ende, de las pruebas, puesto que éstos últimos, ya fueron discutidos en juicio.

Siguiendo el basamento normativo vigente en el proceso penal venezolano, la investigación pudiera presentar limitaciones en cuanto a la bibliografía patria o extranjera, que pudiera existir sobre la materia, ya que, aunque existen varias investigaciones, éstas versan sobre lo contenido en el Código Orgánico Procesal Penal, desde el artículo 451, al 461, ambos inclusive.

CAPÍTULO II

Antecedentes de la Investigación

Este capítulo abarca una revisión de trabajos realizados sobre el problema en estudio, y de la realidad contextual en la que se ubica, en él se explican los conceptos y términos relacionados con el problema *in examine*. En este orden de ideas Silva, J. (2014), refiere que, el marco teórico tiene como propósito, “...ilustrar al lector sobre el conjunto de basamentos teóricos que se han organizado para interpretar el objeto de estudio, y sus relaciones con otros fenómenos de la realidad...” (p. 64).

Según lo expuesto por el autor antes mencionado, la revisión bibliográfica, ayuda al investigador a familiarizarse con los conceptos, teorías y supuestos del área estudiada, donde luego de definido el tema, es necesario el apoyo teórico con métodos y teorías que sirvan de fundamento. Para ello se considera adecuado enmarcar teóricamente la investigación, dentro de una serie de conceptos que permitan establecer el marco referencial, a través de la revisión bibliográfica, que guiará la consecución de los objetivos planteados en la misma.

Explorando las investigaciones que están ligadas a la ciencia del derecho, destacan algunos autores que han dedicado sus estudios a tan importantes elementos, Arias, F. (2012) señala que los antecedentes:

Se refieren a los estudios previos y tesis de grado relacionados con el problema planteado, es decir, investigaciones hechas anteriormente que guardan alguna vinculación con el problema en estudio, aunque los mismos tengan variables diferentes o iguales a la investigación planteada. En este punto se deben señalar, además de los autores y el año en que se realiza no los estudios, los objetivos, los hallazgos más significativos y sus conclusiones. (p.39).

Para la investigación se procedió a recopilar una serie de información, buscando estudios anteriores relacionados con la temática planteada sobre el recurso de casación, las cuales describen a continuación:

En el ámbito internacional

Cordido A. (2017) La autora trae a colación la investigación titulada: “El Recurso de Casación Penal. Los Recursos en el Sistema Procesal Penal Guatemalteco y en el Derecho Comparado” quien presentó como objetivo analizar el recurso de casación penal en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado, desarrollando una investigación en un nivel descriptivo no experimental de tipo documental. El autor presentó como conclusión que el recurso de casación es una reiteración del recurso de apelación especial, siendo un derecho genérico de impugnación del fallo y que, al haber modificaciones en la casación, deben replantearse el tema de los recursos en general. Así recomendó una reforma al Código Procesal Penal en el tema de recursos, redefiniendo el recurso de apelación especial, concretando los motivos de forma y de fondo que debe plantearse, que debe dejarse con el fin exclusivo de unificar la doctrina y la jurisprudencia.

Esta investigación se relaciona con el presente estudio que se lleva a cabo a los motivos que originan el recurso extraordinario de casación penal, pues los doctrinarios y la comunidad jurista internacional han tratado de unificar criterios en el derecho comparado bajo la aplicación de principios universales como son el debido proceso y la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, principios que rigen el estudio realizado al recurso de casación en Venezuela.

En el ámbito nacional

Garcés, L. (2015), en la Universidad Andrés Bello, Área de Derecho, Especialidad en Derecho procesal penal , realizó una investigación sobre “La

Aplicabilidad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano del recurso de casación ”; que tiene como objetivo unificar la jurisprudencia, y controlar el sistema judicial, no puede haber surgido espontáneamente, surge por varios principios jurídicos, doctrinarios y prácticos, de los sistemas judiciales; es aplicado por el más alto tribunal de justicia, buscando que el fallo sea respetado, cumpliendo de esta manera su fin, cual es, la defensa del derecho objetivo, reparando el agravio sufrido, a través de una sentencia, que puede anularse, bien sea de manera total o parcial, cuando existen vicios y errores, en cuanto a la aplicación del derecho.

El trabajo guarda relación con la presente investigación en cuanto que contribuye a afirmar la visión de este recurso el cual es la puesta en marcha del sistema acusatorio oral, de acuerdo a los principios de inmediación y contradicción que rigen la presentación de la prueba en la audiencia oral de juzgamiento, originan que las sentencias sean el producto de la percepción directa del juzgador sobre los hechos narrados, lo que de alguna manera se supone contribuye al aumento de la confianza en el hacer judicial.

En el ámbito Regional

Garro, R. y Jiménez, F. (2016), realizó una Tesis para optar al título de Abogado de la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos, de la Universidad Católica del Táchira titulado. “El recurso de casación dentro de la realidad procesal de Venezuela”; El cual busca comprobar la violación del derecho a la justicia, la seguridad jurídica y el derecho efectivo al recurso del imputado, lo cual de ser cierto, deben considerarse cambios y reformas necesarias para garantizar el derecho a la justicia, así como también la seguridad jurídica del imputado, lo que guarda estrecha relación con el objetivo general, cual es, analizar si el recurso de casación penal actual en Venezuela, es inconstitucional e ilegal, por violar el derecho universal a la justicia, la

seguridad jurídica y el derecho efectivo al recurso del imputado, dentro del proceso penal patrio.

La metodología empleada fue el método sistemático e histórico para luego ir a una fase deductiva, recurriendo igualmente a métodos comparativos, analíticos e incluso cuantitativos, usando elementos estadísticos, determinando si alarga de manera injustificada el proceso de administración de justicia penal.

Así mismo los investigadores realizaron un análisis de la jurisprudencia de la Sala Casación Penal, y las estadísticas de admisibilidad de recursos de casación penal desde el año 2007 al 2014, donde observaron un crecimiento de la restrictividad, durante la fase de admisibilidad de los recursos de casación. Finalmente, los investigadores proponen la *lege ferenda* que pretende un cambio a nivel de medios de impugnación, volviendo de esta manera, al proceso penal más acorde con las garantías y principios de un sistema judicial democrático. La propuesta implica, fundamentalmente, revivir la causal del debido proceso en el procedimiento de revisión, la eliminación del recurso de casación, la aplicación del principio de doble instancia, conforme al recurso de apelación.

El estudio utilizó la metodología dual, el método analítico y el comparativo; puesto que se basó en el análisis de doctrina tanto nacional como internacional, jurisprudencia, legislación vigente y algunos proyectos de ley discutidos en la Asamblea Legislativa. Las conclusiones más significativas a las cuales llegó el estudio se resumen así: El recurso de casación en interés de la ley, como forma casacional, es sustancialmente distinto del recurso de casación común. Además, existen diferencias en cuanto a la legitimación, el objeto, la responsabilidad de los juzgadores, en ambos recursos. Los autores consideraron que, el recurso de casación desde el punto de vista legal tiene un valor importante pero su aplicabilidad es muy poca en aquel sistema donde la jurisprudencia no es vinculante.

El trabajo contribuye a la presente investigación, como una visión completa acerca del nacimiento del recurso de casación dentro del sistema jurídico, así como conocer cómo opera, para diferenciarse de los recursos ordinarios, y mantener su finalidad la cual se extiende al control del cumplimiento de las garantías constitucionales.

Antecedentes Jurisprudenciales

1.-Decisión que analiza la tempestividad de la interposición, y es inadmitida, por manifiestamente infundada.

Sentencia de la Sala de Casación Penal, de fecha 2 de mayo, del año 2017, con Ponencia del Magistrado Maikel José Moreno Pérez, Expediente, Nro. 2016-000411.

La referida decisión analiza, como todas las decisiones, la admisibilidad del recurso, y para ello hace referencia al artículo 454, del Código Orgánico Procesal Penal, que contempla los requisitos de modo, forma y tiempo en que debe ser presentado el recurso de casación, el mencionado artículo señala que, el recurso se interpondrá mediante un escrito fundado, ante la corte de apelaciones, y dicha interposición se realizará dentro de un plazo de quince (15) días después de publicada la sentencia, excepto que el acusado se encuentre privado de libertad, caso donde dicho lapso, debe comenzar a correr, a partir de la notificación personal, previo traslado, en el mismo orden de ideas, la sala analiza el artículo 424 Ejusdem, que establece la legitimación como requisito de admisibilidad, concluyendo que, en el presente caso, se cumplen tales requisitos, y pasa a revisar la tempestividad del recurso.

La Sala observa el computo elaborado por el secretario de la Corte de Apelaciones, y que de las actuaciones se extrae que, el defensor privado, presentó el recurso de casación, antes de comenzar a correr el lapso

establecido en el artículo 454, de la ley adjetiva penal, pero de ello analiza que, no obstante, conforme a algunos de los criterio reiterados en decisiones emanadas por ese mismo Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1842, de fecha tres (3) de octubre de 2001, de Sala Constitucional, y a la decisión identificada con el alfanumérico RC 00785, dictada por la Sala de Casación Civil, el dieciséis (16) de diciembre de 2009, que versaron sobre la premisa que, el recurso interpuesto por anticipado, no se considera extemporáneo, por lo que consideraron que, el recurso de casación fue presentado de forma tempestiva.

Explicación: Sobre la tempestividad para la interposición se revisa evidentemente el lapso a los fines que no sea posterior al que se contrae el artículo antes señalado, pero con relación a que se realice de forma anticipada no se considera extemporáneo, ello entre otras cosas es debido a que con su interposición demuestra el interés de la parte recurrente de impulsar el proceso a través de la presentación del recurso pertinente, por lo que debe considerarse válida, además de que no ocasiona ningún perjuicio ocasiona a la parte contra quien obra el recurso, y por tanto no es contrario a la tutela judicial efectiva.

Critica: Sin embargo, considera la autora que debemos ver con preocupación que por cuanto son decisiones de la Sala Constitucional que no pueden ser apeladas y son de obligatorio cumplimiento para los jueces de la Republica se deben aplicar, aun cuando esta Sala se ha subrogados atribuciones del legislativo, por cuanto dicha decisión aun cuando no causa perjuicio a la otra parte, es contraria al principio de legalidad o de primacía de la ley, que es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, ni de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sino del legislador, por otra parte viola la estipulación de los lapsos procesales en el proceso penal venezolano que,

se fundamentan en los principios constitucionales que lo rigen, y su característica principal es que son de orden público e indisponible por las partes; en derivación, su aplicación debe ser de forma estricta, por tanto los lapsos procesales no deberían ser modificados por una sentencia de la Sala Constitucional, empero al no poder recurrirse de la decisión son aplicables sus decisiones.

La sala así mismo, observó que los argumentos de los recurrentes versaron todos en repetir que, la Corte de Apelaciones incurrió en los mismos vicios del tribunal de juicio, y en señalar contradicciones entre las testimoniales, afirmar que el juez a quo, desechó el testimonio de algunos testigos y admitió otros, todo señalado de forma general, considerando por tanto la sala de casación para decidir que los argumentos hacían confuso el recurso presentado, en razón a que de ninguna forma sirvieron para identificar, cuál fue el motivo por el cual, deberían proceder las denuncias, esto es, si es por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación, lo cual es necesario, a los fines de delimitar el alcance de las denuncias, y el contenido de la resolución que deba dictar la Sala.

En este sentido, la decisión refirió la decisión número 218, emitida en fecha 2 de junio de 2011 por esa misma Sala, donde dejó establecido lo siguiente:

La Sala de Casación Penal, al tratar el asunto referido a la fundamentación de los recursos de casación, ha señalado que, no basta sólo alegar la inconformidad con el fallo emitido por la alzada, la disposición legal infringida y el motivo de procedencia, sino que es necesario precisar, de qué modo se impugna la decisión y que el fundamento sea claro, como lo requiere el artículo 462 [hoy 454] del Código Orgánico Procesal Penal.(p 215).

Explicación: En el presente caso, se patentizó una evidente carencia argumentativa que, vició de infundadas, las denuncias exhibidas por el recurrente, toda vez que, los motivos sobre los cuales el respectivo defensor

fundamentó su pretensión, atendieron sobre aspectos impropios e indefinidos que, en nada se relaciona con los fundamentos que deben utilizarse, para presentar el recurso de casación, conforme a lo establecido en el artículo 452, del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la que, la sala decidió desestimar por manifiestamente infundado el recurso de casación.

No hay críticas al respecto por que la fundamentación oral o escrita en cualquier materia del derecho, es necesaria para dilucidar el planteamiento de las denuncias sobre las que se pretende haya una decisión.

2.-Decisión sobre la Nulidad de Oficio, por inmotivación del Juez de Control, al realizar un Cambio de Calificación Jurídica, lo que constituyó un vicio que perturba el orden procesal, que se constituye como una violación del debido proceso

Sentencia de Sala de Casación Penal, de fecha 11 de junio de dos mil dieciocho (2018). Expediente Nro. AA30-P-2018-000074, con Ponencia del Magistrado Juan Luis Ibarra Venezuela.

En Juicio, se separa la contingencia de la causa, porque uno de los imputados decide admitir los hechos, y luego antes de iniciar el juicio el segundo de los imputados, decide igualmente admitir los hechos, por lo que el Ministerio Público apela en ambos casos solo sobre la pena impuesta, admitiendo la Corte de Apelaciones la primera de las apelaciones, y declarando extemporánea la segunda, razón por la que, la vindicta pública ejerce recurso de Casación.

Una vez recibido el recurso la Sala de Casación, se pronuncia sobre la competencia y la admisión de la misma, y pasa a declarar la Nulidad de Oficio, en virtud de considerar la existencia de un vicio de orden público, que se traduce en la violación al derecho del debido proceso consagrado en el artículo 49 eiusdem, y, por ende, acarrea la nulidad absoluta de las actuaciones cumplidas en contravención con la ley.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal, consideró oportuno señalar que, en sentencia No 1228, del 16 de junio de 2005, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, respecto del instituto procesal de la nulidad en el proceso penal, dejó establecido lo siguiente:

(...) el proceso se desenvuelve mediante las actuaciones de los distintos sujetos intervenientes en el mismo, (...) Dichas actuaciones deben realizarse bajo el cumplimiento de ciertas formas esenciales para que las mismas sean válidas, no sólo para cumplir con el esquema legal propuesto, sino para que las garantías procesales, de raíz constitucional (debido proceso, derecho de defensa), sean cumplidas.(p 22).

Así, la naturaleza del acto, para que posea eficacia y utilidad es impretermitible que esté compuesto por la voluntad, el objeto, la causa y la forma, constituyendo los tres primeros aspectos los requisitos intrínsecos, y el último los extrínsecos. De allí que, toda actividad procesal o judicial necesita para su validez, llenar una serie de exigencias, que conlleven la consumación de los objetivos básicos esperados, esto es, las estrictamente formales y las que se refieren al núcleo de dicha actividad.

Sin embargo, independientemente de cuáles sean los variados tipos de requisitos, ciertamente ellos dan la posibilidad de determinar cuándo se está cumpliendo con lo preceptuado por la norma, circunstancia que permite entonces conocer hasta donde se puede hablar de nulidad o validez de los actos procesales.

La teoría de las nulidades, comporta uno de los temas de mayor relevancia dentro del proceso, motivado a que, mediante ella, se instituye lo más importante en la constitución, desarrollo y formalidad, de los actos procesales. Siendo la formalidad la más trascendente, puesto que, su cumplimiento puede garantizar la efectividad del acto. En este sentido la Sala Aseveró: "si se da un acto con vicios en aspectos sustanciales relativos al trámite -única manera de concebir el fundamento del acto- esto es, los

correspondientes a la formación de la actividad, entonces nace forzosamente la nulidad”

De la misma manera la Sala, haciendo referencia a la sentencia de la Sala Constitucional, señalo:

La importancia para el proceso es que las reglas básicas, sobre el cumplimiento de los actos y los actos mismos, estén adecuadamente realizados, ya que el principio rector de todos los principios que debe gobernar a la justicia, es el efectivo cumplimiento del debido proceso, es decir, que la idea de un juicio justo, es tan importante como la propia justicia, razón por la cual las reglas, principios y razones del proceso, a la par de las formas, deben estar lo suficientemente claras y establecidas, para que no quede la duda respecto, de que se ha materializado un juicio con vicios en la actividad del proceso. (p 55).

En síntesis, los defectos esenciales de un acto procesal, que afectan su eficacia y validez, el cumplimiento de los presupuestos procesales, o el error en la conformación que afecta algún interés fundamental de las partes, o de la regularidad del juicio, en el cumplimiento de normas de cardinal observancia, comportan la nulidad

Atendiendo lo señalado precedentemente, la Sala de Casación Penal, observó que, en el presente caso, , se realizó la audiencia preliminar, en la que el órgano jurisdiccional decidió primero admitir parcialmente la acusación fiscal, por los delitos de Homicidio Calificado en la Comisión De Robo Agravado Perpetrado Con Alevosía, Motivos Fútiles e Innobles, y decidió en relación al delito de Agavillamiento, que según las actuaciones, así como lo manifestado tanto por la representación fiscal, como la defensa, lo ajustado a derecho es encuadrar el delito, como Asociación Para Delinquir.

De igual modo, dicho órgano jurisdiccional, pese a los pronunciamientos emitidos en el acto de la audiencia preliminar, al término de la misma, cuando dictó el correspondiente auto de apertura a juicio, dispuso que admitía totalmente la acusación, por los delitos originales de la acusación fiscal,

razón por la que la Sala de Casación Penal, estimó necesario destacar, lo señalado por el autor Claus Roxin, (Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25^a edición alemana. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, página 347, quien en cuanto a la importancia del procedimiento intermedio señala que el mismo, “(...) reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente (...) se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado (...)”.

En el mismo orden de ideas, la Sala De Casación Penal, citó la sentencia de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, Nº 452, del 24 de marzo de 2004, donde dejó establecido lo siguiente, “(...) es en la audiencia preliminar cuando el Juez de Control determina la viabilidad procesal de la acusación fiscal, de la cual dependerá la existencia o no del juicio oral. Es decir, durante la celebración de la audiencia preliminar se determina –a través del examen del material aportado por el Ministerio Público– el objeto del juicio y si es “probable” la participación del imputado en los hechos que se le atribuye (...)”.

De modo que, en lo que atañe a la audiencia preliminar, debe recalarse que, en dicho acto, es donde se considera la materialización del control de la acusación, puesto que se lleva a cabo el análisis, de si existen motivos para admitir la acusación presentada por el Ministerio Público, y la de la víctima, si fuere el caso.

En este orden de ideas, esta Sala de Casación Penal, estimó preciso referir lo señalado en el artículo 313, del Código Orgánico Procesal Penal, y de acuerdo al citado al Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, le compete efectuar el control del requerimiento fiscal, a través de lo que la doctrina ha denominado, control formal y material, sobre el escrito acusatorio, en este sentido la Sala Constitucional, en sentencia Nº 1303, del 20 de junio de 2005, estableció que la fase intermedia del procedimiento ordinario, es de

obligatorio agotamiento, en el marco del actual sistema procesal penal venezolano.

Dicha fase comienza mediante la interposición de la acusación, por parte del Fiscal del Ministerio Público, con la finalidad de pretender la apertura de un juicio pleno.

En tal sentido, esta segunda fase del proceso penal, tiene como propósito fundamental conseguir la depuración del procedimiento, informar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra, y consentir que el Juez, ejerza el control de la acusación, esta finalidad involucra la actuación del juzgador, en el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos, que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal entonces como un filtro, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias.

La misma sentencia constitucional señaló en cuanto al mencionado control, que el mismo comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, explica que coexiste un control formal, y un control material de la acusación, en el primero, el juez confirma, que se hayan cumplido las exigencias formales, para la admisibilidad de la acusación, los cuales tienden a lograr que, la decisión judicial a dictar sea precisa, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que, se haya delimitado y calificado, el hecho punible imputado.

El segundo, involucra el examen de los requisitos de fondo, sobre los cuales se cimenta el ministerio público, para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal contiene fundamentos serios que, permitan vislumbrar un pronóstico de condena, respecto del imputado, es decir., “una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la ‘pena del banquillo”

Por último, concluyo la sala que, al constar la infracción del debido proceso, en atención a lo establecido en el artículo 175, del Código Orgánico Procesal Penal, lo procedente y ajustado a derecho, era decretar de oficio, la nulidad absoluta del acto de la audiencia preliminar, con la consecuente nulidad de todas las actuaciones cumplidas, con posterioridad al acto írrito

Explicación: En el caso de marras se hace evidente que el Juez de Control, incurrió en un vicio que trastorna el orden procesal, ya que comporta una violación del debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que si bien es cierto el artículo 313 ejusdem le permite admitir parcialmente la acusación fiscal esa decisión debe ser motivada debidamente es decir explicar las circunstancias fácticas del hecho por las cuales no encuadraba el delito de agavillamiento en los elementos del tipo penal aludido y porque el delito debía ser el de asociación para delinquir. Pero no solo ello ocurrió, del mismo modo el Juez de Control en el auto de apertura a juicio, plasmó que admitió totalmente la acusación, dejando los mismos delitos originales de la acusación fiscal, sin explanar el cambio de calificación jurídica, haciendo incurrir en los mismos vicios a los jueces de juicio y que la fiscalía tampoco observó, lo que trajo como consecuencia, la reposición de la causa.

Como quedo demostrado en la sentencia antes señalada, todo proceso está compuesto por actos procesales y para la ejecución de estos actos, se deberán obligatoriamente cumplir con ciertos requisitos para que los mismos sean acreditados de manera lícita y le den validez al acto, estas exigencias procedimentales están establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, siendo que su inobservancia estructurada por la ley adjetiva penal, traerá consigo la ineficacia de los actos realizados, a menos que la anomalía pueda ser enmendada o en última instancia haya quedado convalidada.

Debido a la transgresión del derecho de defensa y el resguardo al debido proceso, la sala esgrimió la figura de las nulidades cuyo fin es impedir, que

los derechos tengan que ser rogados por el imputado o por la víctima, por ello, la nulidad puede ser declarada por el Juzgador, en cualquier estado y grado del proceso, cuando sea imposible su saneamiento.

3.- Imposibilidad de Recurrir en Casación las desestimaciones.

Decisión de la Sala De Casación Penal con Ponencia de la Magistrada Doctora Francia Coello González. Expediente AA30-P-2016-000363, En fecha 14 de noviembre de 2016.

La Sala a los fines de decidir el recurso realiza una serie de consideraciones legales para verificar los requisitos de admisibilidad tempestividad, legitimidad y recurribilidad y observa lo siguiente:

En cuanto a la recurribilidad, establece que se fundamenta en lo que la doctrina denomina Impugnabilidad Objetiva la cual se encuentra establecida en el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal que señala que solo procederán los actos procesales, en razón de los medios y los motivos expresamente señalados en la Ley.

Señala la Sala que el caso de marras versa sobre un recurso de casación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que se declaró sin lugar el recurso de apelación de la víctima en contra de la decisión emitida Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control que a su vez declaró con lugar una solicitud de desestimación de la denuncia formulada por el recurrente.

En este sentido la sala observa que en lo referente la solicitud de la desestimación de la denuncia, los artículos 283 y 284 del Código Penal Adjetivo, señalan que la víctima podrá recurrir en apelación, e igualmente hace referencia a Sentencia de la misma Sala signada N°64, del 27 de febrero de 2013 que estableció:

...Por consiguiente, la desestimación de la denuncia se origina y deviene proceduralmente antes del comienzo de la investigación por parte del Ministerio Público, con el objeto de evitar el inicio de un proceso penal, concluyendo que tal actuación procesal no puede ser recurrible en casación al no circunscribirse dentro de los supuestos de

admisión previstos en el ya citado artículo 451 de la ley adjetiva penal. ... (p 44).

La Sala de Casación para decidir una vez analizado lo precedente puntuó que el procedimiento de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, regido por disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, que requieren para su interposición y admisibilidad una serie de exigencias de obligatoria observancia y señala que el artículo 423 eiusdem consagra el principio de impugnabilidad objetiva en el marco general aplicable a todos los recursos que las decisiones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente distinguidos.

Por su parte, el artículo 424, eiusdem, pauta que contra las decisiones judiciales podrán recurrir las partes a quienes la Ley les reconozca taxativamente ese derecho subjetivo, ahora bien, al entrar en la especificidad del recurso de casación el Libro Cuarto De los Recursos título iv del recurso de casación, precisa en los artículos 451, 452 y 454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento que ha de seguirse para su interposición.

Concluyendo la Sala en este contexto que: "El recurso de casación solo podrá ser ejercido por quienes estén debidamente legitimados y contra aquellas decisiones explícitamente determinadas en la Ley. Así mismo, solo debe ser interpuesto en estricto acatamiento a los parámetros delimitados en los artículos expuestos *ut supra*, tanto en tiempo como en forma, con verificación de cada una de las exigencias previamente señalada"

Explicación: Siendo taxativas los motivos por los que se puede acudir ante El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de casación Penal para recurrir tal como lo señalan los artículos 451, 452, y 454 del Código orgánico Procesal Penal, es inverosímil intentar un recurso que no reúna tales requisitos que a todas luces será inadmitido, pero en el caso de marrar, el código adjetivo penal señala expresamente que contra la desestimación se puede ejercer

recurso de apelación, por tanto a consideración de la Sala no era procedente el recurso interpuesto.

Critica: Sin embargo, considera quien suscribe que el código al señalar que la desestimación solicitada por el fiscal puede ser recurrida en apelación, no cercena la posibilidad de intentar el recurso de casación y si los hechos denunciados estuvieran comprendidos dentro de los motivos recursivos en casación, se debería poder intentar este tipo de recursos, ya que de lo contrario se estaría violando el principio de igualdad procesal a las partes.

Bases Teóricas

Para la elaboración de una investigación es necesaria la fundamentación teórica para darle el sustento necesario, Según Arias (2012), las bases teóricas están formadas por: “un conjunto de conceptos y proposiciones que constituyen un punto de vista o enfoque determinado, dirigido a explicar el fenómeno o problema planteado” (p.39). Estas permiten desarrollar los aspectos conceptuales del tema objeto de estudio, en este apartado se realiza una revisión de teorías, posiciones, estudios, y otros, vinculados al tema para posteriormente construir una posición frente al tema abordado.

Antecedentes históricos del Recurso de Casación

El origen de la casación; para muchos autores tiene su origen en el derecho romano, sin embargo la mayoría del derecho es originario de Roma según afirman otros estudiosos y existe otra corriente de doctrinarios que consideran que su origen se dio en Francia. Estos últimos explican que existía en la Francia monárquica el Conseil de Partíes, y que por razones de ladi disputa existente para medir fuerzas que había entre los monarcas y el parlamento, el jerarca para consolidar su autoridad se apoyaba en esta institución para revisar las decisiones de las parlamentarias.

Al pasar los años luego de la Revolución Francesa esta institución se fue conformando como un recurso para los particulares muy equivalente a la casación, el cual fue extendiéndose a través de las fronteras para cruzarlas hacia España desde donde fue acogido por Venezuela, que para el periodo colonial, la Capitanía General, administrabalo s recursos legales a través del ordenamiento jurídico que existía en España. Para esa época existía un recurso llamado Suplicación, considerado como una especie de tercera instancia que intentaba contra las sentencias derivadas de la Real Audiencia cuyo conocimiento incumbía al Consejo de Indias, el establecimiento del recurso de casación en Venezuela fue una de las tantas francesadas de Guzmán Blanco

La propuesta del Libertador ante el Congreso de Angostura, en 1817, de establecer la casación, no se hizo realidad. Luego, a raíz de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, es cuando aparece la primera Constitución de la República de Venezuela en 1830 en la cual se crea la Corte Suprema de Justicia (artículo 141) uno de los tres Poderes de la Nación, la cual era sin competencia casacional, por lo cual solamente secircunscribía a conocer de los recursos de nulidad intentada contra las sentencias de la Corte Superior. La historia de nuestra casación se encuentra íntimamente ligada con la historia política de Venezuela

Posteriormente se promulga el Código de Aranda, el cual tenía una función reguladora sobre las funciones del poder judicial, el mismo instaura el recurso de casación cuya competencia correspondía a la Corte Suprema de Justicia. En el primer cuatrimestre de 1864 se promulga una nueva constitución con el triunfo de la Revolución Federal crea la Alta Corte Federal, en sustitución de la Corte Suprema de Justicia, la cual no tenía función casacional, conociendo exclusivamente de recursos de nulidad, situación está que trajo consigo un atraso legal, en vista de esta problemática para el año 1876 se promulga una Ley Creadora del Recurso de Casación,

instituyendo una nueva Corte de Casación, que era la facultad para conocer de los recursos de casación, pero únicamente era para la materia civil, pero no fue sino hasta el año 1897, que se realiza una reforma a dicha ley incluyendo la materia criminal.

Una nueva Constitución para el año 1904 fusionó, la Corte Federal y la Corte Casacional, llamándolas Corte Federal y de Casación, la constitución de 1928, crea diferentes Salas tanto para conocer de materia civil como penal; con la creación de la Constitución en 1947, es sustituida la Corte Federal y de Casación, por la Corte Suprema de Justicia. Se promulga en 1953 otra constitución, en la cual se restituye el sistema de dos Cortes una Federal y otra de Casación sistema que perdura hasta 1961 que se realiza una nueva constitución, que fusiona las dos Cortes, colocándole el nombre de Corte Suprema de Justicia, y aumenta el número de Salas, en 1999 en el mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente, hasta la fecha en la cual se cambia la denominación de Corte Suprema, por Tribunal Supremo de Justicia, con lo que se produce un aumento del número de salas y es en el año 2004 cuando se promulga la Ley del Tribunal Supremo de Justicia.

Recursos

Los recursos son aquellos medios convenidos dentro de la ley procesal, que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que aquel tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla. Según Oliva, (2010)

Son los instrumentos o institutos procesales de impugnación de resoluciones no firmes. La parte con gravamen, es decir, perjudicada por una resolución, puede tener el Derecho Procesal consistente en mostrarse disconforme con ella y, a la vez, pretender que sea revocada, con distintas consecuencias ulteriores, según las distintas clases y fundamentos de los recursos.(p 89).

De la misma manera los recursos pueden ser de tipo devolutivo, cuando su resolución debe realizarla el mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada, y devolutivos cuando la resolución está encomendada a otro órgano judicial, de categoría superior al que resolvió inicialmente. De la misma manera pueden distinguirse entre recursos ordinarios y extraordinarios, siendo los primeros, aquellos que permiten impugnar la decisión con mayor amplitud de motivos, mientras que los extraordinarios, por el contrario, son aquéllos en que la decisión objeto de recurso exclusivamente puede ser atacada con fundamento en alguno de los motivos o causas de impugnación previstos expresamente en la ley. Adan, F. (2011) considera que:

Los recursos son aquellos medios de impugnación por los que, quien es parte en el proceso, pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o que sea anulada.(p 45)

Ahora bien, el fundamento de los recursos reside en el examen de la falibilidad humana y en la posibilidad real de que el juez pueda sanear reconsiderando y reformando una decisión equivocada antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que supone someter a corrección un posible error en la interpretación y aplicación de la ley, en la valoración de las pruebas practicadas, o en la observancia de las normas procesales, a la decisión de otro tribunal distinto, colegiado y de mayor experiencia. Los recursos pueden establecerse partiendo de la posibilidad del error de un tribunal a quo, con la finalidad que un tribunal ad quem enmendé el error, con lo que se está en procura de una idónea aplicación del Derecho, pero igualmente es factible que la finalidad del recurso sea la unificación de la exegesis a través de la aplicación de la jurisprudencia conteste, con la seguridad jurídica general que ello supone.

En este orden de ideas el autor Oliva, (2010) define el Recurso de casación, como aquel:

Recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo, en ciertos casos, a los Tribunales Superiores de Justicia, que anulen («casen», de «casser», romper en francés) determinado tipo de resoluciones (en general, sentencias definitivas) de tribunales inferiores («de instancia») a los referidos, por motivos legalmente tasados.(p 45).

Explica el autor que la diferencia con otros recursos radica en que la única finalidad de la casación no es solo sustituir una decisión por otra para resarcir el perjuicio ocasionado al recurrente, sino que también tiene la finalidad de impedir las desviaciones de las decisiones judiciales respecto del derecho objetivo, vigilando que se respete la integridad jurídica del derecho aplicado, y velando además por la uniformidad en su interpretación. De ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia

De igual manera la casación debe circunscribirse a apreciar los hechos históricos, valga decir los que fueron producidos en tribunales inferiores de manera que solo excepcionalmente en la casación puede modificarse la reconstrucción de esos hechos, suele decirse que el recurso de casación no puede, de ordinario, versar sobre la “casta fact”, sino únicamente sobre la “casta iuris”.

Clases De Recursos

Según el autor Oliva (2010), ha clasificado los recursos atendiendo a tres criterios:

1) Por el contenido del pronunciamiento objeto del recurso: a) recursos procesales y b) recursos materiales: a) Los recursos procesales son aquellos en los que la decisión no se pronuncia sobre la pretensión, sino que versa sobre una decisión netamente procesal y la misma tendrá como finalidad la

adecuación de la norma procesal dentro de la decisión, y con ella se busca normalmente la nulidad de la resolución más que una modificación de la misma; mientras que los b) recursos materiales son aquellos en los cuales la decisión procede a aplicar las normas materiales para decidir sobre el objeto del proceso, vale decir cuando se estime o se desestime la solicitud que pretenda establecer el actor, y los recursos contra esa decisión con la intención de alcanzar otra resolución en la que se modifique la impugnada.

2) Por el órgano competente para resolverlos se distinguen los a) recursos devolutivos y b) recursos no devolutivos, este criterio implica que la impugnación pueda confiarse, bien al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se impugna, que serían los recursos no devolutivos o bien a un órgano jurisdiccional distinto y superior o recursos devolutivos, existiendo entonces un ||órgano inferior (*iudex a quo*) y otro superior (*iudex ad quem*).

3) Por el ámbito del recurso: a) recursos ordinarios y b) recursos extraordinarios: a) son ordinarios aquellos para los cuales la Ley no establece un *numerus clausus* de motivos estipuladas que condicione su admisión y, por lo tanto, tampoco limita de los poderes del tribunal *ad quem*; en el recurso de apelación, que es el ordinario, sin embargo, es viable que la parte recurrente delimite el marco de aquello de lo que recurre. Por su parte, en b) los recursos extraordinarios, la Ley fija unos motivos cuya alegación por la parte recurrente es requisito de admisión, que delimitan el ámbito de los poderes del tribunal *ad quem*; en la casación, que es un recurso extraordinario. El recurso de apelación no limita en sí mismo el ámbito de cognición por el órgano competente, mientras que en el recurso de casación el ámbito de la competencia del tribunal competente queda reducido al examen de los motivos previstos expresamente en la Ley.

Los principios que orientan la nulidad

La declaratoria de Nulidad Absoluta es un recurso que, solo debe ser utilizado cuando no exista otro medio u otra forma de subsanar el supuesto vicio procesal, es el último recurso del que se debe hacer uso, para corregir los supuestos errores de procedimientos. Para poder hablar de Nulidad se debe atender y entender en primer lugar, los Principios que orientan la declaratoria de las Nulidades y su Convalidación, así se tiene que:

a)Principio de Especificidad, Taxatividad o Legalidad o “Pas de Nullité Sans Texte”: Es el principio director, la consagración taxativa de las causales de nulidad, pero no necesariamente desde el punto de vista de una relación circunstancial por parte del Legislador, de aquellas situaciones específicas que la generen, sino que va mucho más allá, de exigir que en el ordenamiento procesal no pueda anularse ningún acto, si la ley no prevé expresamente esa sanción. Nuestro Código Orgánico Procesal Penal, empleó el denominado por la doctrina como sistema de nulidad virtual, en sus artículos 174 y 175, en razón del cual, ante un sistema instrumentado, en que la especificidad de las hipótesis de nulidad hace imposible prever a priori todos los casos sancionables, quedando por fuera muchos supuestos en los cuales debía declararse, se erige una cláusula general que se opone a la previsión de la sanción expresa o nulidad específica, como pauta orientadora de aplicación, que encuentra límites importantes en el principio del finalismo y de la trascendencia.

b)Principio de la “Última Ratio”, de la Aplicación Residual de la Medida Extrema: Si tenemos en cuenta los efectos de la nulidad, en el sentido de que como ella es la forma más agravada de ineficacia, se hace extensiva, es decir, hace nulos, los actos consecutivos, que del mismo dependan, tales como la ineficacia difusa o contagiosa, conllevando en todos los casos en que se verifica, una pérdida del tiempo procesal. La ineficacia debe tener un

costo, y él se traduce en trabajo perdido, con violación necesaria del Principio de la Economía Procesal.

Por estas razones no debe abusarse de su invocación, acudiéndose a dicha institución, únicamente frente a casos realmente graves, frente a actuaciones que verdaderamente vulneren los mínimos principios y formas previstas por el orden penal adjetivo, si la formalidad no es esencial e indispensable, o si existe otro mecanismo más expedito para subsanar tal irregularidad, a él debe acudirse, pues la Nulidad solo tiene aplicación cuando la grave inconsecuencia procesal no puede corregirse, sino repitiendo todo o parte del trámite. Es por ello, que no existe otra solución procesal distinta a la Nulidad del Acto viciado, lo cual hace totalmente procedente su aplicación, como está establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, en el primer aparte del artículo 179 que, cita en extracto textual, lo siguiente: “.....sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervenientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad.....”

C)Principio de la Trascendencia o “Pas de Nullite Sans Grief”: Este principio general fundamental establece que, no existe Nulidad Sin Perjuicio. La nulidad no puede ser declarada o invocada por el solo interés de la ley, de la nulidad por la nulidad, ello conduciría a repetir unos actos, sin finalidad alguna, es necesario que la irregularidad sustancial afecte las garantías o derechos fundamentales o socave las bases propias del proceso. El perjuicio es el daño procesal que ha ocasionado a los sujetos procesales, la omisión de las exigencias fundamentales en la estructura del proceso, impidiendo que un determinado acto cumpla con la finalidad a la que está llamado por ley, por ejemplo, impidiendo que uno de los sujetos intervenientes pueda hacer uso de los recursos ordinarios, o cuando se vulnera la intervención de alguna de las partes en el proceso; por ello la trascendencia se traduce en

que, de la violación se derive un perjuicio concreto y grave para alguna de las partes, o se rompa la estructura básica del proceso.

d) Principio de Instrumentalidad de las Formas, Finalista o de la Finalidad Cumplida: Es aquel que hace referencia a que, muy a pesar de la existencia de irregularidades en la actuación procesal, la finalidad se hubiere cumplido, no existirá, por sustracción de materia, declaratoria de nulidad, es decir, si el acto, aun siendo defectuoso, ha cumplido el objetivo para el que fue instituido en el proceso, no existirá nulidad alguna, pues la tarea de las nulidades, no es proteger las normas consideradas en sí mismas, como meros instrumentos del proceso, ciegas a la realidad, y al fin que ellas persiguen, sino que es asegurar el fin que con ellas se busca por la ley. De acuerdo con la lógica, un acto procesal puede carecer de uno de sus requisitos, pero como quiera que éste está incluido para conseguir una específica finalidad, lo que debe analizarse entonces, no es la ausencia o irregularidad en sí misma, sino la finalidad que se perseguía con su inclusión, si se cumplió su fin, pues no habrá nulidad.

e) Principio del Alcance y Consecuencia de la Nulidad: Este principio hace referencia necesariamente a la determinación exacta del acto anulado, así como, de cuales actos de posterior ocurrencia se ven contagiados o incluidos en dicha nulidad. Ahora bien, como la Nulidad Absoluta puede comportar, lo que generalmente ocurre, una reposición de la causa, debe señalarse concretamente en la decisión que la consagre, el momento exacto al que se retrotrae el proceso y cuales actos deben repetirse, pues de lo contrario, no tendría finalidad alguna, sino más bien, estaríamos ante una decisión que comportaría nuevamente una nulidad, pues viola uno de los principios fundamentales como lo es la Seguridad Jurídica y por ende el Debido Proceso, ya que el dispositivo del fallo que la declare, debe ser concreto y específico, no solo en cuanto al acto anulado, sino a cual etapa del proceso se retrotrae la causa, y cual acto debe repetirse; en este sentido el Código

Orgánico Procesal Penal, en su artículo 179, establece claramente cómo debe declararse la nulidad y su alcance y consecuencias.

Recurso de Casación

Es un recurso extraordinario por excelencia que necesita de una serie de requisitos para que pueda interponerse así como de admitirse en determinadas ocasiones, este no puede interponerse ante cualquier disconformidad del recurrente en relación de aquellas resoluciones judiciales contra las que se admite, por lo cual este queda condicionado a motivos que se encuentran previamente definidos por el legislador, a pesar de ser extraordinario no se aleja mucho de la esencia que tienen los recursos ordinarios puesto que al igual que ellos busca la correcta interpretación y aplicación de la Ley.

Este recurso tiene el carácter de extraordinario, por el hecho que debe reunir ciertos requisitos exigidos por la ley para ser declarado procedente además de tener un carácter subsanador de posibles errores judiciales, valiéndose para ello incluso del reenvío de las actuaciones, se limita a resolver cuestiones de derecho y no el fondo de la materia en controversia. Por ser de carácter extraordinario el órgano competente para su conocimiento es el Tribunal Supremo de Justicia, por ser el más alto tribunal de la nación, el cual se puede interponer después de haber agotado los demás recursos posibles, generalmente, tras el recurso de apelación como segunda instancia.

Por lo tanto, es un recurso particularmente especial, que posee requisitos, elementos e instituciones propios para su progreso, siendo competente para reconocerlo, de allí se presentan a continuación definiciones sobre la Casación, aunque son similares entre si cada autor le imprime sus peculiaridades, en este sentido López la define como: "Los actos del juez, como toda obra humana, son susceptibles de error, bien por fallas en la

aplicación de normas sustanciales o procesales, o por olvidos del funcionario" (p. 363).

La casación se realiza con la finalidad de solicitar la impugnación de una sentencia judicial cuyos motivos son los siguientes: a) La resolución contiene una interpretación o una aplicación incorrecta de la Ley, b) El procedimiento en que se ha dictado la resolución no ha cumplido con las formalidades legales (aplicación errónea del procedimiento).

Ahora bien, ahondando en el significado de tal concepto, Fernández, H. (1997) afirma que este tiene su origen en las ideas de la Revolución francesa y la define como: "La institución se deriva de los Derechos del Hombre, y se ilumina con su aspiración de defender al ciudadano de la arbitrariedad del juez (que se escuda en la ley para disimular su capricho), o de la ley para realizar un derecho que no conduce a la justicia" (p. 155-31).

Por otra parte la definición dada por Ossorio, considera que es:

Acción de casar o anular, Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación), para entender que los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas; es decir, casándolas o confirmándolas. (p 98).

Otra definición es la dada por Torres, J. (1989) quien considera que la misma es:

El recurso de casación es una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia de segunda instancia proferida por un tribunal superior, cuando contiene errores in iudicando o in procedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que solo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedural (p 14).

Por otra parte Rendón Arango, precisó que:

Para llegar a formarse un concepto jurídico de la casación en general, es preciso considerar dos aspectos: a) uno de carácter institucional, que es el que, dentro de la organización jurisdiccional, integra la existencia de una entidad suprema, soberana, a la cual la propia Constitución Política del Estado, como expresión específica de soberanía, faculta para invalidar los fallos provenientes de los tribunales ordinarios; y b) otro de carácter procesal, privativo de los códigos en esta materia, que establecen el recurso extraordinario como medio de enmendar los errores de derecho cometidos por los jueces y tribunales comunes, con la doble finalidad de obtener una interpretación lógica de las leyes y, a la vez, en cada caso en que el recurso prospere, al enmendar el error de los juzgadores, restablecer el equilibrio de la justicia quebrantado o torcido por una incorrecta aplicación de la ley. Por su origen, la palabra casación significa: anular, romper o quebrar, lo que en el fondo permite dar a entender que toda corte o tribunal de casación deja sin sus originales efectos las decisiones o sentencias de mérito de los tribunales porque invalida o anula, total o parcialmente, la decisión jurisdiccional ordinaria. (p. 3)

Cabe precisar que este recurso, basado en un interés excepcional, más que ser considerado como un posible derecho del justiciable, que sería una extensión de la tutela jurisdiccional efectiva, es, al contrario, un mecanismo propio del ordenamiento jurídico para lograr esa cohesión o unidad jurídica que busca tener el derecho. (Priori G. 2015)

Doctrinalmente Hinostroza, A. considera al recurso de casación como aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas

esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.(p 55).

El recurso de Casación únicamente procede por las causales expresamente señaladas en la ley, por lo cual siempre son consideradas las causales invocadas por el recurrente siempre y cuando estas se formulen con observancia a los requisitos exigidos por la misma ley.

Características del recurso de Casación en el Proceso Penal

- 1.- Se trata de un recurso de carácter extraordinario, por cuanto procede solo contra determinadas sentencias y por los motivos taxativamente establecidas.
- 2.- El recurso debe tener interés casacional.
- 3.- Su objeto es determinar la correcta aplicación de la ley, no la apreciación de los hechos.
- 4.- Tiene por objetivo la protección del interés y la aplicación de la ley.
- 5.- Permite que el Tribunal Supremo examinar la aplicación del derecho que han hecho otros Tribunales inferiores.
- 6.- Tiene tanto efecto suspensivo como devolutivo.
- 7.- Los sujetos legitimados para interponer este recurso son el Ministerio Público, las partes del proceso, así como también las personas que resulten condenadas por la sentencia y sus herederos.
- 8.- Es un medio de impugnación, a diferencia de la apelación que es un medio de gravamen vinculado al principio de la doble instancia.
- 9.- Está dirigido a obtener la anulación de una sentencia, a diferencia de la apelación cuyo objeto es obtener un nuevo pronunciamiento.

Fases del recurso de Casación

En este recurso extraordinario se pueden distinguir claramente cuatro fases a saber de:

- 1.- Preparación: La elaboración del recurso por escrito ante el Tribunal que dictó la resolución judicial que se desea recurrir en el tiempo que establezca la ley.
- 2.- Interposición: La interposición y la formalización ante el Tribunal en el tiempo que establezca la ley desde el emplazamiento.
- 3.- Sustanciación del recurso: Realizar todo el proceso ante la corte.
- 4.- Decisión: La decisión tomada por el Tribunal será definitiva e irrecusable.

Funciones del Recurso de Casación

..... En este recurso pueden distinguirse tres funciones, las cuales se señalan a continuación:

- 1.- Función atinente al interés particular: Con relación a esta función, el recurrente ejerce este recurso con el fin de anular una sentencia que perjudica sus intereses particulares.
- 2.- Función nomofiláctica: Debido a que la casación se refiere a las normas que rigen el procedimiento como las normas que debe aplicar el juez para decidir el fondo de la controversia, el interés que tiene el Estado es que se mantenga vigente y se cumpla estrictamente el ordenamiento jurídico nacional.
- 3.- Función de uniformidad de la jurisprudencia: Con relación a esta función la sala de casación busca establecer criterios para la aplicación e interpretación de las normas.

Bases Constitucionales de los Recursos

Debe dejarse sentado que, la casación no es un recurso que el legislador creó como una elección para acceder a la justicia, contrario sensu, se concibe como un mecanismo de control constitucional para proteger los Derechos Humanos de conformidad al corpus iuris. El recurso, que además es de tipo constitucional, es reconocido a nivel internacional, en sentido

amplio, en diferentes instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos los siguientes:

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8, literal h, establece que toda persona tiene el “derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior”

2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14, numeral 5, el cual dispone que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior”

Y por supuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 49. Numeral 1, establece el Debido Proceso y según este instrumento jurídico, al consagrarse el recurso de casación, está directamente reconociéndole el carácter de derecho fundamental, es decir, está otorgándole un nivel normativo superior con una serie de consecuencias, entre las cuales está el poder imponerse sobre la voluntad política del poder constituido.

Fase Recursiva o recurso procesales

La regulación de los recursos en el Código Orgánico Procesal Penal está precedida de un conjunto de disposiciones generales, que establecen los principios fundamentales respecto al alcance y las características de los recursos en este ordenamiento procesal basado en el sistema acusatorio. El Código Orgánico Procesal Penal expresa taxativamente cuales son los recursos existentes en dicho texto legal, señalando los siguientes: recurso de revocación, de apelación, de casación y de revisión y el mismo Código contempla la regulación de los mismos, contenidas en el libro cuarto, denominado De Los Recursos, Título I, que instaura los principios fundamentales en relación al alcance y las características de los recursos.

Entre las disposiciones generales se encuentra la impugnabilidad objetiva, señalada en el Artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal que establece que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. A diferencia de lo que veíamos anteriormente, en Venezuela en materia penal, no es posible recurrir por los motivos que considere libremente el recurrente, sino solamente por los motivos autorizados en el Código, de tal forma que, los recursos se interpondrán en los contextos de tiempo y forma que se establezca en este instrumento legal.

La Legitimación es otra disposición señalada en el artículo 424 del Código Orgánico Procesal Penal donde se establece que sólo podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho, y además indica que por el imputado podrá recurrir su defensor, pero en ningún caso en contra de su voluntad expresa, pues él tiene derecho a conformarse con lo estipulado en la sentencia, en el COPP el imputado es el dueño de su defensa material.

Por otra parte, el artículo 425 Código Orgánico Procesal Penal, trata del principio de prohibición recognoscitiva (prohibición recognitio iudicarium), que ordena que los jueces que emitieron la decisión anulada no pueden intervenir en el nuevo proceso, puesto que evidentemente adelantaron criterio, esta norma no es adaptable al recurso de revocación, dada su naturaleza que versa en reconsiderar sobre lo decidido, siempre y cuando se trate de autos de mera sustanciación.

El artículo 426 del Código Orgánico Procesal Penal, establece cómo deben interponerse los recursos en cuanto al modo y tiempo en que se realizarán.

En cuanto al Agravioeste se encuentra regulado en el artículo 427, que consiste en que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que le sean desfavorables; y evidentemente el recurrente deberá motivar punto por punto en qué consiste el menoscabo que le acarrea la decisión

impugnada. De la misma manera el imputado podrá impugnar un fallo judicial en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso.

El artículo 429 de la ley in commento estatuye en Efecto Extensivo es una norma de orden público y por tanto de carácter imperativo y apreciable de oficio, según la cual, los pronunciamientos beneficiosos que se hayan hecho a favor del recurrente en la sentencia o auto que resuelve el recurso que se dará en los casos en que en un proceso haya varios imputados o imputadas, o se trate de delitos conexos, en cuyo caso el recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extenderá a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, sin que en ningún caso los perjudique.

El Efecto suspensivo establecido en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal consagra, en términos generales la suspensión de los recursos, la cual consiste en la no ejecución o cumplimiento de lo dispuesto en la decisión contra la cual se interpone el recurso. En principio, la interposición de cualquiera de los recursos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario, pero ello es una verdad a medias, porque tal disposición no es aplicable a los recursos de apelación de autos previstos en los numerales 2 y 5 del artículo 447, por cuanto se tramitan sin necesidad de interrumpir el curso del procedimiento principal.

Este artículo tiene una excepción que señala que al tratarse de una decisión que otorgue la libertad al imputado, el recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se trate de delitos de: homicidio intencional, violación; y aquellos delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio

público y a la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y cuando el Ministerio Público apele en la audiencia de manera oral de dicha apelación se oirá a la defensa. De la misma forma, señala la norma que la fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso.

Igualmente, el Desistimiento, está señalado en el artículo 431 del Código Orgánico Procesal Penal prevé que las partes o sus representantes podrán desistir de los recursos interpuestos por ellas sin perjudicar a los demás recurrentes, pero cargarán con las costas según corresponda. El Ministerio Público podrá desistir de sus recursos en escrito fundado. El defensor o defensora no podrá desistir del recurso sin autorización expresa del justiciable.

Dispuesta en el artículo 432 del COPP se encuentra la Competencia y establece que al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados. En el artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal contempla la Reforma en Perjuicio, que versa sobre el hecho de que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes los cuales permitirán modificar o revocar la decisión en favor del imputado o imputada, y establece que las decisiones impugnadas solamente por los imputados o sus defensores, no pueden ser modificadas en modo alguno que perjudique a los imputados.

En cuanto a la Rectificación, se señala en el artículo 434 del Código, y considera que los errores de derecho en la fundamentación de la decisión impugnada que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anulará, pero serán corregidos; así como los errores materiales en la denominación o el cómputo de las penas.

Finalmente se señalan las Formalidades no esenciales en el Artículo 435 de la misma ley, que establece que en ningún caso podrá decretarse la reposición de la causa por incumplimiento de formalidades no esenciales, en consecuencia, no podrá ordenarse la anulación de una decisión impugnada, por formalidades no esenciales, errores de procedimiento y/o juzgamiento que no influyan en el dispositivo de la decisión recurrida.

Dentro de la fase recursiva se encuentra: a) El Recurso de Revocación establecido desde el artículo 436 al 438; b) El Recurso de Apelación donde se establece la apelación de autos contenida desde el artículo 439 al 442, y la apelación de sentencia definitiva desde el artículo 443 al 450; c) El Recurso de Casación desde el artículo 451 al 461 que se explicará ampliamente en los siguientes capítulos y d) El Recurso de Revisión462 al 469

Bases Legales

En el siguiente apartado, se resume lo concerniente al marco normativo que rige el estudio del recurso de casación el cual, según Silva, J. (2014), comprende:

Un conjunto de leyes, reglamentos, ordenanzas, entre otras, que sustentan el marco jurídico de la investigación. En este apartado el investigador menciona los instrumentos legales y hace referencia puntual del artículo o los artículos que atañen o se relacionan con la temática de investigación. (p. 65)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV 1999)

Artículo 1. La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. (p 53)

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 423. Impugnabilidad Objetiva. Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Artículo 424. Legitimación. Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho.

Por el imputado o imputada podrá recurrir el defensor o defensora, pero en ningún caso en contrade su voluntad expresa.

TÍTULO IV DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación está inmerso el articulado del Código Orgánico Procesal Penal en los artículos 451 al 461.

Artículo 451 Decisiones recurribles. El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.

Asimismo, serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

Artículo 452 Motivos específicos por los que se puede recurrir. El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate.

Artículo 453 Garantías del acusado o acusada. La violación de garantías que solamente hayan sido establecidas en favor del acusado o acusada, no podrá hacerse valer por el Ministerio Público con la finalidad de obtener una decisión en perjuicio de aquel.

Artículo 454 Interposición: se ordena el tiempo y la forma de cómo hacerlo. El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de su libertad, caso en el cual este plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Artículo 455 Versa sobre las únicas pruebas que se podrán producir en casación. Cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia, deberá promoverse la prueba contenida en el medio de reproducción a que se contrae el artículo 317 de este Código, si fuere el caso. Si éste no pudiere ser utilizado o no se hubiere empleado, será admisible la prueba testimonial.

El medio se promoverá en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar, so pena de inadmisibilidad. La Corte de Apelaciones lo remitirá debidamente precintado

Artículo 456, Contiene sobre la contestación del recurso señala el lapso de tiempo para contestar y promover las pruebas a que se refiere el artículo anterior. Presentado el recurso, éste podrá ser contestado por las otras partes dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición, y en su caso, promuevan pruebas.

La corte de apelaciones, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del plazo correspondiente, remitirá las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia para que éste decida.

Artículo 457, Desestimación que puede decidir la Sala de casación al no admitir el recurso. Si el Tribunal Supremo de Justicia estima que el recurso es inadmisible o manifiestamente infundado, así lo declarará, por la mayoría de la Sala de Casación Penal, dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones, y las devolverá a la Corte de Apelaciones de origen.

Artículo 458, Audiencia oral y su convocatoria, así como la carga de la prueba promovida. Si el Tribunal Supremo de Justicia considera que el recurso es admisible, convocará a una audiencia oral y pública que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta.

El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia, salvo que se trate del medio de reproducción a que se contrae el artículo 317 de este Código, caso en el cual, el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá su utilización.

El secretario o secretaria, a solicitud del promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste o ésta.

La prueba se recibirá conforme a las reglas del juicio oral, en lo pertinente.

La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan. La palabra, para las conclusiones, será concedida primero al abogado del recurrente.

Se admitirá réplica y contrarréplica.

El Tribunal Supremo de Justicia resolverá sobre el defecto de procedimiento, de ser el caso, únicamente con la prueba que se incorpore en la audiencia.

El Tribunal Supremo de Justicia decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la importancia y la complejidad de las cuestiones planteadas, dentro de los veinte días siguientes.

Artículo 459 De la decisión. Si la sentencia declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, el Tribunal Supremo de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio. En los demás casos; anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores. Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, el Tribunal Supremo de Justicia hará la rectificación que proceda.

Si la decisión declara sin lugar el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia devolverá las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen o al Juez o Jueza del tribunal respectivo.

Artículo 460 Doble conformidad. Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado o acusada que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y obtiene una sentencia absolutoria, en contra de ésta no será admisible recurso alguno.

Artículo 461 Libertad del acusado. El Tribunal Supremo de Justicia ordenará inmediatamente la libertad del acusado o acusada, si está presente en la audiencia, cuando por efecto de su decisión deba cesar la privación de libertad.

Definición de Términos

Acusado: Cuando el Ministerio Público, en sus conclusiones, formula ante el Juez una acusación concreta, por estimarlo culpable de la ejecución de un delito. // Persona contra la cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente.

Acusación: Imputación o cargo formulado contra la persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género.

A Quo: Dícese de juez cuya decisión es recurrida ante el tribunal superior. Designación del día desde el que comienza a contarse un término judicial.

Ad Quem: Juez ante el cual se apela. / Se emplea también para indicar el último día de un plazo

Apelación: En materia penal, es un recurso en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada, tiene por objeto verificar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Auto: Es una resolución judicial durante el proceso que no resuelve el asunto en lo principal.

Denuncia: Acto por medio del cual una persona comunica a las autoridades la existencia de un hecho que tiene caracteres de delito.

Casación: Anulación de una sentencia

Imputado: Persona a quien se le atribuye participación en la comisión de un hecho delictivo.

Recurso: Reclamación mediante escrito contra las resoluciones determinadas bien ante la autoridad que las dictó, bien ante alguna otra.

Recurso de Casación Penal: Recurso judicial que tiene por objeto anular el juicio oral y la sentencia en que se dictó, o solo esta última, cuando durante la tramitación del procedimiento se afectaron los derechos fundamentales o se aplicó erróneamente el Derecho.

Resolución: Actuación de un Tribunal que tiene por objeto resolver un asunto sometido a su decisión (sentencia) o simplemente dar curso al procedimiento.

Sentencia: Decisión judicial que normalmente pone término a un juicio, ya sea civil, de familia o penal.

Sentencia Absolutoria; Decisión que declara la inexistencia del delito o la falta de participación del imputado en él.

Sentencia Condenatoria: Decisión que declara la existencia del delito, la participación del imputado en él y la pena correspondiente.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El presente capítulo tiene por finalidad dar a conocer todos los aspectos metodológicos mediante los cuales se conduce la investigación a fin de dar respuestas, con base científicas a los objetivos propuestos para la misma, y tomando en consideración que toda la información que se utiliza es resultado, de una búsqueda ordenada y sistemática a nivel documental, se puede afirmar que la presente investigación se encuentra enmarcada en un enfoque cualitativo del tipo descriptivo, con diseño documental y bibliográfico, siendo su objeto recopilar la información requerida en los objetivos generales y específicos, en el cual se presenta la metodología empleada para su desarrollo.

Según Ander-Egg E., (1987) citado por Barrantes (2014) El producto final de la aplicación del método científico es la ciencia, definida como “un conjunto de conocimientos racionales, ciertos o probables, que obtenidos de manera metódica y verificados en su contrastación con la realidad se sistematizan orgánicamente haciendo referencia a objetos de una misma naturaleza, cuyos contenidos son susceptibles de ser transmitidos” (p.143), el método científico no siempre sigue una serie de etapas de manera rigurosa

Paradigma de la Investigación

Dentro del paradigma científico que corresponde a la ciencia del derecho, este considera que investigar no es solamente buscar conocimientos y a la problematización de los mismos, sino que a través de él se busca plantear

soluciones a necesidades jurídicas o sociales. Según Latorre (2012) establece:

Investigar consiste en la búsqueda intencionada de conocimientos o de soluciones a problemas de carácter científico, y que se ha de desarrollar bajo un método confinado de crear un sistema o red de conocimientos que resuelva o diluya los problemas que surgen de la aplicación, en este caso, del Derecho. (p. 15).

Según lo citado por el autor cuando este tipo de investigación implica la aplicación de un método que a su vez es definido por el objeto, los cuales complementan y sistematizan los conocimientos obtenidos que permiten manifestar el saber popular al saber científico. Los problemas relacionados con la investigación jurídica, se refieren a las fuentes formales del derecho, que desde su definición legal, corresponden a las siguientes fuentes: la Ley, los principios, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia.

Enfoque de la Investigación

Este enfoque busca explicar con detalle el por qué ocurrió algo en particular o por qué determinado fenómeno constituye el caso el mismo estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales tales como: entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos entre otros que describen la rutina, así como las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas. (p. 32). En el caso particular, la investigación se relaciona con el estudio integrado de las cualidades del recurso extraordinario de casación.

Tipo de Investigación

Es descriptiva, porque se apoya en el registro y análisis de la problemática actual del fenómeno en estudio; así como la revisión exhaustiva de bibliografía y literatura actualizada que permite conceptualizar y caracterizar la problemática en estudio; en este caso se busca profundizar en el conocimiento de hechos, técnicas y principios fundamentales que orientan la aplicación del recurso de casación.

En cuanto a los estudios descriptivos, Hernández, Fernández y Baptista (2010) señalan que “Estos tienen como finalidad describir situaciones o eventos” (p.163); es decir, cómo es y cómo se manifiesta un problema, donde se busca especificar las propiedades importantes de cualquier fenómeno sometido a análisis; en el presente estudio, la situación a analizar está representada por el análisis de la procedencia del recurso de casación.

Diseño de la Investigación

Hernández, Fernández y Baptista (2010) destacan que la investigación documental es:

Cuando un estudio se basa en desarrollar procedimientos a través de la representación de la información, que permite conocer y trascender lo significativo del documento, y a su vez tiene por objeto el estudio de los fenómenos a través del tiempo, es de tipo documental (p. 68).

por tanto, en el presente estudio la teoría forma parte importante para los basamentos referenciales siendo un proceso sistemático de indagación, organización, búsqueda, selección, lectura, análisis e interpretación de información, extraídas de fuentes documentales el cual está basado en una estrategia de análisis de documentación con el fin de encontrar una solución a las interrogantes planteadas.

En cuanto al diseño bibliográfico puede señalarse que esta es aquella etapa de la investigación científica donde se explora qué se ha escrito en la comunidad científica sobre un determinado tema o problema. (Pick S y López A 2008).

A su vez, se inscribirá bajo el método transeccional por el tiempo pautado para la realizar la misma, para los autores Hernández, Fernández y Baptista (2010) este tipo de estudio: "...recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables, y analiza su incidencia e interrelación en un momento dado" (p. 192).

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información según Arias (2012), estos "son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información" (p.53), según lo descrito por el autor estos sirven para recoger datos e información relevante, la investigadora utilizó como instrumentos de recolección de datos la técnica de la observación, lectura, la extracción de ideas, entre otras.

Técnicas de Análisis de Datos

Una vez plasmado el esquema conceptual tentativo para la investigación, debe procederse a desarrollar los puntos indicados para lo cual se analizaran los documentos, además de sintetizar los elementos más significativos que responden a los objetivos planteados. Igualmente la investigadora contribuye interpretando las relaciones que ofrece la investigación. Se desarrollan los elementos y planteamientos, tomando como referencia distintos autores, además de analizar diferencias y semejanzas de

los postulados. Por último se persigue, fundamentalmente, comprender y explicar la naturaleza del recurso extraordinario de casación: sus causas, consecuencias, implicaciones y su funcionamiento. Para ello se recurre a la indagación, organización, búsqueda, selección, lectura, análisis de contenido, el cual es de mayor uso en la investigación jurídico social, su importancia radica en que permite recolectar datos de información que ha sido acumulada en diferentes períodos de tiempo.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Introducción a los Recursos

Para entender el Recurso de Casación es menester establecer de forma referencial que los medios de impugnación se pueden entender como el género y los recursos propiamente dichos son la especie, ello en cuanto que coexisten formas de impugnación que no son recursos, aunque así sean definidos por las leyes, como es el caso de la queja, que no es un recurso propiamente dicho.

El diccionario jurídico define los recursos como los medios procesales establecidos en la ley con la finalidad de que la decisión sea confirmada, modificada o sea revocada, mientras un Recurso de Queja es un procedimiento regulado en el libro cuarto, título IX del artículo 829 al 849, ambos inclusive del Código de Procedimiento Civil, que hace referencia a la manera para lograr de forma eficiente la responsabilidad civil, penal y administrativa de los jueces y los restantes operadores de la administración de justicia, cuando por ignorancia o negligencia inexcusable, aún sin intención, expidan una decisión ilegal que no tenga apelación; abusen de autoridad; denieguen justicia; cometan faltas, omisiones indebidas o infracción de una disposición expresa de la ley; o, cuando el Superior no repare la falta del tribunal inferior; causándole al demandante un daño o perjuicio, así queda determinado que lo denominan recurso pero no tiene la misma finalidad de los recursos.

En este sentido, la impugnación está establecida en instrumentos jurídicos específicamente en las leyes adjetivas con el objetivo corregir,

modificar, revocar o anular las decisiones judiciales cuando las mismas traen consigo insuficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. Evidentemente no es suficiente la existencia de un error para que ocurra la impugnación de la decisión; sino que debe cumplirse un conjunto de requisitos legales para realizarla, ello en virtud que la parte perdidosa siempre va a criticar la decisión que considera le afecta en sus derechos e intereses.

Ahora bien como medio de impugnación, se conciben los recursos de defensa con los que cuentan las partes para oponerse a un fallo emitido por la autoridad judicial, solicitando que esa misma autoridad la revoque o en su defecto que sea un superior jerárquico quien formule una decisión diferente o manteniendo la misma, dependiendo del recurso del que se haga uso.

Siendo por tanto los medios de impugnación formulas procesales por medio de las cuales las partes del proceso les son permitidas solicitar la revisión de las decisiones judiciales procurando su reforma o anulación. Su objetivo principal es el de minimizar el error judicial. Estos medios de impugnación se hacen efectivos a través el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene toda persona que acude a un órgano jurisdiccional que comprende la facultad de invocar los medios de impugnación previstos por la ley. Y la forma para concluir este proceso de impugnación es la sentencia que resulta ser el fin último siendo el fallo judicial en que se disipa el escenario jurídico apelado, ya sea para confirmar, revocar o modificar las decisiones impugnada, teniendo como consecuencia, entre otras, la culminación de la instancia.

Concluyendo que el fin perseguido con el acto de impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; lo que implica que la nueva revisión de la sentencia es subsanar el menoscabo producido y se establecen las nuevas medidas, aun cuando en algunas oportunidades el fallo sea ratificado.

Naturaliza Jurídica

Ahora bien, con relación a la naturaleza jurídica de la impugnación en cuanto a que la misma corresponda con el autor del delito ya sea que el mismo esté siendo procesado o este acusado en la fase que corresponda o haya sido sentenciado, la impugnación comporta un derecho que, está condicionado a una manifestación de voluntad en donde el sujeto que cometió el delito declare exteriorizado su inconformidad con la resolución comunicada.

Para la representación del ministerio público, es un derecho condicionado en cuanto a su invocación y procedencia legal, mientras para la defensa sea pública o privada, los medios de impugnación son una facultad establecida en la ley, que se convierte en un deber para ser invocado buscando que la decisión sea favorable para su defendido, o bien, abstenerse de hacerlo si considera que la decisión es suficiente conforme a derecho para el justiciable. En el caso de la víctima del delito, o un tercero interesado, la impugnación es una facultad; por lo que para que se produzca se hace necesaria la manifestación de voluntad.

Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación

En lo que respecta a la casación es un recurso de carácter extraordinario, que habitualmente se circumscribe a resolver cuestiones de derecho y no el fondo de la materia en controversia, es incluido en la legislación dentro de los recursos extraordinarios por cuanto para que se invoque el mismo se hace necesario cumplir con una serie de condiciones que es lo que lo convierte en extraordinario, es decir, el mismo debe reunir ciertos requisitos exigidos dentro del marco de artículos de las leyes

procesales para que pueda ser declarada su procedencia, evidentemente tiene como los demás recursos un carácter subsanador de los errores judiciales.

En este mismo sentido, por cuanto tiene un carácter extraordinario, para conocer del recurso de casación, se le otorga la tarea como órgano competente para su conocimiento y resolución al Tribunal Supremo de Justicia, por ser el más alto tribunal de la nación, en las salas que corresponda según sea la materia del recurso, verbigracia en los recursos penales corresponde a la Sala de Casación Penal.

En el mismo orden de ideas el recurso de casación es definido por Moreno C. (2007) como aquel:

Constituye un medio de impugnación dirigido a lograr la anulación de las sentencias de última instancia cuando el juzgador ha incurrido en error de derecho, estando así limitado en su resolución a las cuestiones de derecho, por lo que deberá, en consecuencia, respetar los hechos establecidos por la recurrida. (p. 702).

En equivalente sentido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Rafael Pérez Perdomo, en Sentencia N° A-008 del 12 de marzo de 2002 sostiene que: "en la impugnación del fallo por error de derecho, los hechos establecidos por el sentenciador deben ser respetados, pues, es partiendo de ellos, donde pueden residir la incorrecta aplicación del precepto sustantivo que se denuncia en casación".

Según lo señalado, queda claramente establecida la finalidad del recurso, que según la sentencia referida, es la de corregir los vicios o errores de derecho en que pudiera haber incurrido el sentenciador en la decisión accionada, lo cual busca que los jueces de la alzada conozcan del recurso, todo ello para lograr el aseguramiento de la ley que debe ser aplicada de

forma correcta con el objeto de resguardar la uniformidad de la jurisprudencia.

Ahora bien, es esencialmente un recurso de derecho, de carácter extraordinario y restringido, que sólo procede contra las sentencias definitivas en última instancia y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas dictadas en última instancia que hagan imposible la continuación del juicio; y únicamente contra las decisiones que determina la ley.

Por último es menester afirmar que los juristas deben concebir el Recurso de Casación, en cuanto a su naturaleza jurídica de forma legal como un recurso extraordinario y no como una tercera instancia o un tercer grado de jurisdicción, puesto que por medio de su interposición por ante el Tribunal Supremo de Justicia este debe entrar a conocer, pero no le es posible conocer del fondo del asunto, sino que su acción se circscribe a confirmar o anular la sentencia recurrida según fuere el caso, lo que involucra un juicio al debido proceso de ley y no a las pretensiones de las partes.

Describir las Decisiones Recurribles para la Admisión del Recurso de Casación

El Código Orgánico Procesal Penal propende a un garantismo en cada uno de los procedimientos, de ello evidentemente no escapa el recurso de casación. El articulado que contiene las normas dentro del Código Penal Adjetivo que se caracterizan en razón a la impugnabilidad objetiva que se realiza en contra de las decisiones de la Corte de Apelaciones siempre y cuando la vindicta pública la hubiere requerido en la acusación o, la víctima en su acusación particular o privada, la imposición de una pena de privación judicial preventiva de libertad que exceda en su límite máximo de cuatro años; o la sentencia de la corte de apelaciones que condene a penas superiores a esos límites. También cuando las decisiones de las Cortes de

Apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior. De la misma manera se caracteriza por tener una impugnabilidad subjetiva puesto que la ley penal adjetiva requiere que para intentar cualquier recurso se debe reconocer expresamente este derecho: al Ministerio Público, al justiciable, a su defensor y a la víctima. Todo ello establecido en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual desglosado para mejor entendimiento contiene varias premisas, que, si bien no están desglosadas en el texto del artículo a fines pedagógicos el recurso de casación penal sólo podrá ser interpuesto en los casos que se señalan a continuación:

En primer lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, si anticipadamente el Ministerio Público solicitó en su acusación fiscal la aplicación de una pena privativa de libertad por uno o varios delitos que en su límite máximo exceda de cuatro años.

En segundo lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, solicita la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años.

En tercer lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones, sin haberse ordenado la realización de un nuevo juicio oral, cuando la sentencia condene a penas superiores, ello implica mayores a cuatro años.

En cuanto al segundo aparte del artículo in comentó hace referencia a: En cuarto lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones, que confirmen la sentencia del

Tribunal A quo, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio cuando en la primera casación el Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

En quinto lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que declaren la terminación del proceso, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia o en un nuevo juicio verificado cuando en la primera casación el Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

En sexto lugar, el recurso de casación se interpone en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que hagan imposible su continuación, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio cuando en la primera casación el Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

Entre las críticas a las decisiones que pueden ser recurribles se ha expresado que no hay verdadera igualdad procesal, porque en estricta aplicación al artículo 239 del Código in commento cuando ocurra un delito que merezca una pena privativa de libertad, pero que la pena a imponer no sea mayor a tres años en su límite máximo y el justiciable no tenga conducta predelictiva, exclusivamente le serán aplicables sólo medidas cautelares sustitutivas, lo que se ha convertido en simple teoría porque en la realidad y en la práctica jurídica hay jueces que decretan privaciones de libertad aun con delitos menores a tres años, por tanto en estos casos no habría oportunidad de intentar el recurso de casación, causando indefensión al imputado, viéndose en muchas oportunidades en la obligación de admitir hechos para lograr la tan ansiada libertad con medidas cautelares sustitutivas.

Aunque el Código Orgánico Procesal Penal presenta una tendencia dirigida a una actuación procesal equilibrado y a la observancia de pautas

éticas, no obstante, tiene aspectos que no han sido adaptados a los convenios internacionales más garantías, lo que contradicen al reclamado debido proceso que se plantea, en este sentido deberían ser inexistentes los límites para el imputado y su defensa en el acceso a los recursos como lo establece verbigracia el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual señala:

...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.(p 87)

En concordancia con lo establecido hay innumerables decisiones de la Sala de Casación Penal del máximo Tribunal sobre fallos que no son recurribles con los que se deja indefenso al imputado para rebatir decisiones de las Cortes de Apelaciones que consideran les menoscaban sus derechos, así tenemos entre otras la Sentencia Número 040, Expediente Nº C07-0479 de fecha 31/01/2008: que señala:

...el delito de “lesiones culposas”, en su ordinal 2º, conlleva a una pena privativa de libertad de uno (1) a doce (12) meses de prisión, lo que quiere decir que la pena establecida en dicho artículo no excedería en el peor de los casos de los cuatro años, límite para que sea procedente el recurso de casación.(p 74)

En la decisión que antecede la Sala realiza consideraciones sobre el contenido del artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal, concluyendo que el recurso de casación sólo puede ser interpuesto en aquellos casos en que se hayan imputado delitos cuya pena máxima sea superior a 4 años de prisión, tal como se ha venido señalando. Sin embargo de ese análisis se desprende que la sala de casación erró en cuanto a la aplicación irrestricta de la norma en virtud que de la redacción literal del artículo en comento, contiene una condición compuesta de dos supuestos que son que se realice

contra sentencias de las Cortes de Apelaciones que resuelvan una apelación sin ordenar nuevo juicio, en aquellos casos en que se haya imputado un delito cuya pena máxima exceda de 4 años, es decir, de acuerdo con la redacción de la norma se trata de elementos concurrentes, que no pueden ser considerados aisladamente como hace la Sala, dejando así indefenso a la parte perdidosa que interpuso el recurso de casación, no solo con una condición sino que el legislador impuso más de una en cada supuesto.

En diversas sentencias, la Sala ha debido aclarar a los recurrentes cuales son las sentencias por las cuales se puede intentar el recurso de Casación y ha señalado que el recurso es admisible exclusivamente contra los dictámenes del Tribunal Superior entendiéndose las cortes de apelaciones que ratifiquen con pena de privación judicial preventiva de libertad o absuelva, siempre que el Tribunal de Juicio hubiese condenado por alguno de los hechos punibles que hacen admisible la sanción de privación de libertad. Sentencias Número 461 del 15/10/2002.

En otras de las condiciones exigidas por el artículo in comento en relación con las decisiones que ponen fin al proceso ha señalado la Sala de Casación con respectos a los sobreseimientos provisionales que permite la Ley Orgánica de Protección de Niños Niñas y Adolescentes en Expediente AA30-P-2014-000280, de fecha 04 de diciembre de 2014, que este tipo de sobreseimiento no provoca la finalización del proceso, y debido a ese motivo, no consigue el carácter de cosa juzgada, es decir, permite que continúe la persecución penal en caso de obtener nuevas pruebas y cita anteriores sentencias como la Número 127 del 08/04/2003 que señaló: "No todos los sobreseimientos pueden ser revisados en casación. Sólo tienen recurso de casación, aquellos, cuyo efecto es el de declarar la terminación del proceso y hacer imposible su continuación." De lo que se concluye que los requisitos de absolutos y si no se cumplen a cabalidad, aunque el recurrente considere que se le violan sus derechos, no se podrá intentar el recurso.

Los motivos del Recurso de Casación Penal

De la misma manera para recurrir en casación está condicionado a cumplir una serie de premisas que están señaladas taxativamente en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal que indica que:

El Recurso de Casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate. (p 97).

La motivación del Recurso de Casación Penal se descompone en dos partes, una son los motivos propiamente dichos: violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación; y la otra, la es la fundamentación de estos cuatro motivos: la suma o conjunto de los agravios y la fundamentación es lo que se llama motivación del recurso.

Considerando que los motivos son las reglas transgredidas, o erradamente aplicadas y/o las normas incumplidas, eso básicamente compone el reproche y son exclusivamente esos motivos incluidos en el artículo 452 ejusdem los que pueden ser invocados para recurrir en casación sin embargo en el artículo 455, primer aparte del mismo código amplia el recurso de casación y señala que se permite intentar el recurso si este se basa en un vicio de procedimiento sobre la forma en que se ejecutó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia, en cuyo caso se deberá probar que esa acta difiere de lo realizado durante el debate en juicio y se hará por medio del registro de reproducción a que se contrae el artículo 317 ejusdem que puede ser mediante el uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, cualquier otro medio de reproducción similar, y

en caso de que no se puedan utilizar los medios de reproducción en Tribunal de Casación Penal admitirá la prueba testimonial.

Sobre estas premisas se concluye que solo por los motivos señalados en la norma adjetiva penal se puede intentar los recursos de apelación en este sentido se pronunció la sala de Casación Penal en Sentencia Número 350 del 09/07/2002, que decidió:

Con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 452 (ahora 460) modificó los motivos por los cuales se puede fundar un recurso de casación, entendiéndose de acuerdo con éste, que el recurso sólo podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación, de lo que se infiere que no existe como motivo para fundar un recurso de casación, hechos no constitutivos de prueba alguna.(p 22).

Otra de las sentencias de la misma sala con Número 069 del 20/02/2003, en idéntico orden de ideas, estableció:

La falta de motivación de los fallos, no está contemplado entre los motivos que se pueden imputar a las sentencias recurribles en casación, toda vez que el artículo 460 del Código Adjetivo Penal, señala que podrá fundarse en violación de la ley por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación.(p 35).

Cabe aclarar que, la inmotivación no es una causa o agravio para recurrir, sin embargo si esa inmotivación viene aparejada con una violación a la ley o a la inaplicación de la misma, o por indebida o errónea aplicación en ese caso, la parte que recurre debe tener la habilidad de explicar que estos son los agravios causados en conjunto con la inmotivación de la sentencia, pero el punto relevante es que logre el quejoso determinar de forma específica cual es la violación que crea preciso para anular o revocar la sentencia, limitándose a los establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal

Por otra parte, la limitación que tienen los jueces de alzada, a solamente decidir sobre los motivos expresado en el artículo 452 precedente

transcrito viene dada por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, que impone al Juzgador el deber de examinar todo de oficio, excepto cuando actúa como tribunal de alzada. La excepción al principio de indisponibilidad ocurre solo en los actos de impugnación, en el que el juez debe limitarse a lo solicitado, principio que a su vez tiene una excepción cuando se trate de violaciones constitucionales en cuyo caso el Juez de alzada debería declarar la nulidad inclusive de oficio.

El Recurso de Casación Penal por ser un recurso extraordinario, es un proceso técnico que está sometido a explícitas condiciones de forzosa observancia establecidos en la ley penal adjetiva, con suficiente y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal al que los formalizantes pueden recurrir para enunciar su descontento con la sentencia que le es desfavorable, sin tener la posibilidad de exponer razones diferentes a las señaladas en el recurso de apelación, que demuestren que la recurrida incurrió en un agravio cuya notabilidad amerita su nulidad, por lo que el vicio que se pretende denunciar en casación debe ser exclusivo de la sentencia de la Corte de Apelaciones, por el hecho que la sentencia sea contraria a los intereses del recurrente no puede comportar el motivo para recurrir en casación.

En este orden de ideas, la reclamación acopiada en el recurso de casación no sólo debe enunciar el descontento con el fallo dictado por la Corte de Apelaciones, sino que es indispensable igualmente indicar cuáles son las normas violentadas, imponiendo además el Código Orgánico Procesal Penal la obligación de exponer claramente las razones y fundamentos de hecho y de derecho que demuestren que la recurrida cometió indudablemente un vicio de derecho de tal manera que merezca la nulidad del dictamen proferido por la corte de apelaciones, tal como lo dispone el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal; así lo determinó

la Sala Penal en la sentencia N° 282 del 19 de julio de 2010, cuando expresó: el recurso de casación se interpondrá:

... mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios... (p 112).

En este sentido, una simple referencia lacónica, no es suficiente para considerar fundamentado el recurso, ni lo son los señalamientos ya expresados en el escrito de apelación de la sentencia definitiva, se hace necesario que el formalizante exprese las razones que justifiquen su pretensión, las cuales deben aportar la comprensión íntegra de la situación planteada en conjunto con la obligación de señalar punto por punto la preeminencia que tiene la contravención de la norma alegada como violada en el resultado del fallo de la corte de apelaciones, en atención a la imposibilidad que tiene la Sala de Casación Penal de suplir los argumentos del impugnante. (SSCP N° 6 del 13/02/2017).

En este sentido se ha pronunciado la sala en reiteradas oportunidades así tenemos que en sentencia de la Sala de Casación Penal mediante N° 346 del 25 de septiembre de 2003 caso: Jhonny José Bastidas Martínez, estableció:

...Los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal para la procedencia del recurso de casación (artículo 462 in fine), no son meros formalismos que pueden ser obviados sin detrimento del fundamento mismo del recurso extraordinario, que exige del impugnante la obligación de demostrar sus afirmaciones. La casación, como ha sido reconocido por la doctrina universal, es un medio técnico que está sometido a determinadas condiciones de obligatorio cumplimiento.... (p 84).

Con relación al tan mencionado artículo 452 del Código orgánico Procesal Penal la Sala de Casación Penal ha sido conteste y ha tenido un alto grado de exigibilidad de los parámetros establecidos en el artículo para admitir los recursos y en la práctica jurídica es constante observar las decisiones que se inadmiten así por ejemplo en Sentencia Número 123, Expediente N° C09-108 de fecha 31/03/2009, el formalizante aduce en su denuncia Error de Derecho, por Indebida Aplicación o Falta de Aplicación de una norma sustantiva, sobre ello la Sala consideró que cuando se alegan tales vicios, es forzoso que se señalen con toda exactitud los hechos dados por comprobados por el Juzgador de Juicio, con la finalidad que la Sala consiga verificar si esos hechos se circunscriben o no con los elementos del tipo penal que imputa infringido y pueda entrar a reflexionar si la calificación jurídica dada fue la correcta, de la misma manera estableció que los recurrentes deben respetar la integridad de los hechos probados en juicio, pues si disputa el establecimiento de los hechos, mal podría alegarse error de derecho en la apreciación del delito.

Con relación a la Inobservancia de una Norma, la Sala observa confusión por parte de los recurrentes con la Errónea Aplicación del Derecho, y al respecto ha señalado a los fines de dilucidar la interpretación de los términos que la primera se da cuando el Juzgado desconoce totalmente el sentido y alcance de la norma y ello implica la no aplicación de la misma, mientras que la segunda cuando el Juez al aplicarla lo realiza de forma equivocada. Sentencia Número 078 del 28/02/2002, reiterada en Sentencia Número 034 del 29/01/2002.

En el mismo orden de ideas a los alegatos hechos por el recurrente sobre el Error de Derecho, por Indebida o Falta de Aplicación de una norma sustantiva, los magistrados de la Sala han dejado establecido que es necesario para ello que el impugnante necesariamente este conforme y de acuerdo con los hechos probados durante el recorrido del juicio oral y que de

la misma manera este conforme con que esos hechos fueron sobre los que decidió la corte de apelaciones, respetándolos de forma incólume, siendo esta la única manera para que la sala pueda comprobar si el juzgador empleó o no los artículos denunciados como violados, sobre ello se pronunció la sala en Sentencia Número 409 del 13/11/2003: y señaló que cuando se alega error de derecho, por indebida o falta de aplicación de una norma sustantiva, el impugnante debe mostrarse de acuerdo con los hechos dados por probados.

Respetando los hechos establecidos en el fallo, es la única manera de poder determinar si el juez aplicó o dejó de aplicar las normas denunciadas como infringidas., sentencia esta ratificada en otras decisiones proferidas por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala De Casación Penal en relación al Error de Derecho en la Calificación del Delito, verbigracia Sentencia Número 081, Expediente Nº C07-0433 de fecha 12/02/2008, que señala:

... cuando se denuncie error de derecho en la calificación del delito, por indebida o falta de aplicación de una norma sustantiva, es necesario que se señalen con toda precisión y que se respeten los hechos dados por probados por el juzgador de juicio, a los efectos de que la Sala pueda constatar si esos hechos se corresponden o no con los elementos del tipo penal que se dice infringido y pueda entrar a considerar si la calificación jurídica dada fue la correcta (p 41).

Es importante resaltar que, si el recurrente invoca falta de aplicación de una norma, no puede solicitar el recurso ni la errónea, ni la indebida aplicación y ello tiene lógica jurídica por cuanto sino hubo aplicación de una norma, evidentemente esa misma norma no pudo ser erróneamente, ni indebidamente aplicada, errores comunes que comente los quejosos recurrentes.

Con relación a la indebida aplicación de la Ley, a consideración de diversas decisiones de la Sala de Casación Penal esta ocurre cuando el Juez

que dicta la decisión aún en comprensión de la trascendencia y contenido de la norma, lo aplica incorrectamente al caso, de lo que emana una indudable contradicción entre la conducta tipificada y los contextos de hecho y derecho mostrados en la decisión, determinándose por tanto que cuando se denuncia la indebida aplicación de una norma jurídica, es necesario que el recurrente indique cuáles fueron los hechos establecidos por el juzgador de Juicio, a fin de que los magistrados de la Sala puedan comprobar la veracidad o no de la infracción, todo ello se colige en razón de que en esa instancia como Tribunal de Casación sólo se decide de conformidad con los fundamentos de derecho aplicados por la corte de apelaciones y que guarden relación con los hechos ya establecidos por el tribunal de juicio. Sentencia Número 109, Expediente N° C08-454 de fecha 24/03/2009 en idéntica idea otras la Sentencia Número A-003, Expediente N° C06-0421 de fecha 18/01/2007: señalo: "... cuando se denuncia la indebida aplicación de norma jurídica, debe el recurrente señalar cuáles fueron los hechos establecidos por el Juzgador de Juicio, a fin de poder constatar la veracidad o no de la infracción."

Ahora bien, con relación al segundo aparte del artículo 452, el Tribunal Supremo de Justicia igualmente se ha pronunciado en la Sala de Casación y ha establecido que la infracción de un precepto legal, que constituya un defecto del procedimiento por sí solo no es suficiente para intentar el recurso y que sea declarada su admisibilidad se hace necesario que el recurrente lo haya reclamado en su debida oportunidad. Sentencia Número 350 del 09/07/2002.

Una vez analizados todos los supuestos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal se puede finiquitar que solo por las razones argumentadas de acuerdo a los preceptos jurídicos que condicionan como intentar los recursos es que se logrará la admisibilidad de los mismos, siendo

riguroso el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Penal en el análisis de los mismo para entrar a conocer del Recurso de Casación

Procedimiento para el Recurso de Casación

Las disposiciones pertinentes para intentar la impugnación en casación están contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal, Libro Cuarto de los Recursos, específicamente en el Capítulo IV Del Recurso de Casación, donde está regulado lo concerniente a las providencias recurribles, en su recorrido se establecen los motivos, las garantías del justiciable, la interposición y sus lapsos, los medios probatorios, la contestación del recurso, desestimación, audiencia oral, contenido de la decisión, doble conformidad y la libertad del acusado, todo ello en los artículos 451 y siguientes.

Así en este orden, en cuanto a la temporalidad para la interposición, la norma penal adjetiva, en el artículo 454 describe los requisitos procedimentales que son:

Primero: El recurso será interpuesto ante la Corte de Apelaciones que dicto el fallo que se recurre, el recurrente lo hará dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, días estos que se entienden son de despacho, pues así lo ha determinado el Tribunal Supremo de Justicia en pacifica jurisprudencia que han establecido que los días para recurrir serán de despacho.

Así mismo hay que tomar en consideración la Sentencia Vinculante de la Sal Constitucional Nro. 2 del 17 de enero de 2007, que ha establecido con relación a los recursos interpuestos de manera anticipada y explica que existen dos criterios

... 1) Que al interponerse el recurso de apelación el mismo día de la publicación de la sentencia, resulta extemporáneo por anticipado, dada la naturaleza eminentemente preclusiva del lapso para ejercer dicho recurso, que impone que se

debe computar al día siguiente del acto que da lugar cómputo del lapso y. 2) El segundo criterio, por el contrario, sostiene que, si bien el término comienza a computarse al día siguiente de la publicación de la sentencia, se admite que pueda proponerse la apelación el mismo día, inmediatamente después del fallo -apelación inmediata-, sin que pueda considerarse en este caso que hay apelación anticipada, pues ésta es la que se interpone antes de haberse pronunciado la decisión para el caso de que el juez no resuelva favorablemente, la cual no tendría valor alguno... (p 45).

De la decisión antes transcrita queda establecido y es de obligatorio cumplimiento para los Juzgadores que el recurso aun de Casación interpuesto al siguiente día de publicada la sentencia no se considerara extemporáneo por anticipado al contrario demuestra en interés del recurrente. Sin embargo, luego de transcurrido el lapso al que se contrae el artículo se entenderá extemporánea.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 25 de Julio de 2016, expediente C14-457, con ponencia de la Magistrada Elsa Janeth Gómez Moreno, que estudia para declarar la admisibilidad del recurso la temporalidad y al respecto una vez verificadas las fechas de interposición del recurso consideró oportuna hacer referencia al criterio jurisprudencias sobre la oportunidad para ejercer recurso en contra de una sentencia definitiva que haya sido publicada fuera del lapso de ley, haciendo referencia a la sentencia N° 1199 de fecha 26 de noviembre de 2010, expediente 10-0257, de la Sala Constitucional de la Magistrada Dra. Carmen Zuleta De Merchan, que declara con carácter vinculante el derecho fundamental de acceso a la justicia, o tutela judicial efectiva, y decidió con relación a la oportunidad para casar que:

...De la sentencia antes citada la cual corrigió la doctrina asentada por la Sala de Casación Penal, en la misma se precisó a que nada obsta al ser notificada la parte que considere que la decisión proferida le causa gravamen,

ejercer su derecho a recurrir del fallo sin tener que esperar a que se haga efectiva la última de las notificaciones para ello... (p 89).

Segundo: Si el imputado se encontrare privado de su libertad, el plazo para interponer el recurso comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Aplica el mismo criterio anterior.

Tercero: Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios.

Cuarto: Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

En el contenido del escrito del Recurso de Casación se deben señalar los preceptos legales que el recurrente estime vulnerados ya sea motivado por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación, es necesario que la fundamentación se exponga separadamente si son varios, igualmente por imperio de la norma debe señalarse, en que consiste la violación. En la práctica cuando son varias violaciones, los juristas las separan numerándolas como denuncias y no obstante una norma haya sido transgredida en varias oportunidades, el planteamiento debe realizarse por separado, fundamentando cada caso evidentemente en el mismo escrito recursivo, más aún si se trata de normas distintas. Es decir, si alega el recurrente la infracción de indebida aplicación por ejemplo de los artículos 1, 2 y 3 del Código Orgánico Procesal Penal, no se debe fundamentar en una misma denuncia sino que es necesario denunciar la infracción de cada uno de estos artículos por separado.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Penal de fecha 13 de noviembre de 2014 en expediente Número No. 2013-000457, con ponencia de Paúl José Aponte Rueda, y que

señalo en relación a la segunda denuncia del recurso in commento que recurrentes adujeron la violación de la ley por la falta de aplicación de los artículos 175, 176 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal, que discurren sobre las nulidades en materia penal, al considerar que la alzada ha debido decretar de oficio la nulidad del fallo del tribunal de control y del acto conclusivo presentado por la vindicta Pública “al verificarse la total ausencia de investigación”, acotando demás que habían solicitado diligencias de investigación que no fueron realizadas por la vindicta, lo que implica una violación a la garantía constitucional de la Tutela Judicial Efectiva, al respecto la sala argumentó que los recurrentes se limitaron a fundamentar esta denuncia atacando al Ministerio Público, sin referirse a la decisión de la Corte de Apelaciones, pretendiendo a nulidad de las actuaciones desde la fase de investigación y el acto conclusivo, lo que no es compatible con lo preceptuado en el artículo 451 del Código orgánico Procesal Penal y decide la Sala concluyendo lo siguiente

...Reiterando la Sala que los recurrentes no pueden procurar que por esta vía extraordinaria, se resuelvan incidencias que debieron ser ejercidas en su oportunidad procesal, ni se revisen situaciones distintas al fallo del tribunal de alzada (ya que desnaturaliza el fin del recurso de casación)... y desestima por manifiestamente infundada (p 56).

De igual manera la Sala de Casación Penal ha mantenido reiteradamente que de invocar que se ha quebrantado o violado un principio constitucional, se hace imperativo que se señale la norma procedural penal que fue infringida y que causa el gravamen constitucional siendo indispensable incluir todo lo que considere el recurrente sobre la violación por cuanto fuera de esa oportunidad no puede ser aducido, ni la corte lo va a realizar de oficio., es decir, en qué artículo del Código Orgánico Procesal Penal está contenida dicha violación, puesto que la Sala Penal, sólo va a

revisar en principio los procedimientos penales, y la violación de una norma constitucional que no sea de procedimiento, será materia de amparo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Como colorario se determina de lo expuesto que todos los requisitos sobre la temporalidad o sobre la fundamentación a que se contrae el artículo precedente a los fines del estudio del recurso por parte de los magistrados de no ser cumplidos llevan consigo la desestimación de la impugnación en la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia bien sea por ser manifiestamente infundado o bien por ser inadmitido por extemporáneo, o porque el recurrente no tiene cualidad o no es recurrible conforme a lo preceptuado en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

Garantías del acusado o acusada

El Código Orgánico Procesal Penal dentro del procedimiento para ejercer el recurso de casación señala el artículo 453, las garantías del acusado que estatuye que un derecho quebrantado que exclusivamente haya sido establecido para que opere a favor del acusado, no podrá ser usada haciendo valer la vindicta pública para tergiversar el proceso y obtener una decisión que afecte al justiciable no obstante, la decisión hubiese sido favorable a este, el Ministerio Público no podrá hacerla valer para obtener una decisión en perjuicio de aquel; pero, de haber sido la decisión desfavorable al acusado, este si podrá hacerla valer.

Evidentemente el artículo 453 explicado tiene vigencia no obstante en virtud del garantismo del sistema acusatorio, no hay sentencias relevantes de la sala de Casación Penal sobre abuso a la buena fe por parte del Ministerio Público al intentar el recurso de casación, sin embargo en sentencia del 12 de abril de 2002, suscrita por la ponente Blanca Rosa Mármol de León expediente C02-72, se decidió en un recurso cuyo procedimiento penal comenzó con el antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal que el principio

de Extractividad sería aplicado en cuanto sea más favorable al imputado en aplicación al principio In Dubio Pro Reo, para los casos en los cuales existan dudas en cuanto a la aplicación de una ley respecto de otra, principio éste consagrado en el artículo 24 de la Constitución vigente.

En el caso de marras, en materia de recursos, igualmente debe aplicar la norma que más favorezca; en este sentido en cuanto a los tribunales constituidos con jurados la impugnación sólo está dirigida en contra del veredicto de culpabilidad y consecuente condenatoria del acusado, por ello, mal podría aplicársele a una sentencia absolutoria dictada por el tribunal de jurados, la normativa del Código Orgánico Procesal Penal vigente, a los fines de impugnarla, puesto que sería violatorio de las disposiciones constitucionales y legales antes señaladas, respecto de la aplicación de la ley más favorable al imputado o acusado.

En razón del anterior análisis la Sala decidió:

...este sentido esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia, que los motivos establecidos en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal derogado, se refieren a aquellas decisiones que acojan un veredicto de culpabilidad, pero no un fallo absolutorio, por lo cual es menester que el acusado haya sido encontrado culpable, porque de lo contrario no podrá ejercerse el recurso de casación, y si la ley no otorga expresamente la facultad para recurrir a una de las partes contra determinada decisión, no podríamos tampoco interpretar de manera extensiva y en perjuicio del acusado, el espíritu propósito y razón del legislador, siendo que la materia penal es de la reserva legal nacional y su interpretación debe ser restrictiva cuando se trata de normas que representan desventaja para el enjuiciado y de manera extensiva cuando le favorece, no así para el Fiscal o la víctima, puesto que si se interpretase extensivamente la norma en favor de estos se violentaría el principio de seguridad jurídica...(p 112).

Contestación del Recurso

Establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, donde se observa que una vez interpuesto el recurso por ante la Corte de Apelaciones y estando las partes a derecho están podrán, es decir es potestativo, contestarlos por escrito, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición, pudiendo promoverse pruebas en el mismo escrito como lo señala el artículo 455 en su primer aparte.

La Corte de Apelaciones, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del plazo correspondiente, remitirá las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia para que este decida.

Como lo explica el artículo 454 ejusdem el recurrente tendrá dentro de los 15 días posteriores a la sentencia publicada, la oportunidad para intentar el recurso y este artículo refleja que, pasados estos días, las partes podrán dentro de los 8 días siguientes interponer la contestación y promover pruebas, todo ello en la Corte de Apelaciones y esta a su vez transcurridos estos lapsos tienen 48 horas para remitir a la Sala De Casación penal.

Dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones, si el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal estima que el recurso es inadmisible o manifiestamente infundado, así lo declarará conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del Código, y devolverá las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen.

Audiencia Oral

Establece el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, un pequeño procedimiento para realizar la audiencia oral del recurso de casación, el cual comienza con la admisión de la impugnación en cuyo caso la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia convocará a una audiencia oral y pública que se fijará para que se realice dentro de un plazo

no menor de quince días, ni mayor de treinta; una vez fijada la fecha de la audiencia el Secretario de la Sala a solicitud del recurrente expedirá las citaciones y ordenará cualquier otra diligencia que sea necesaria para la realización del acto

A diferencia de los demás procedimientos de impugnación este trae consigo la obligación al recurrente de solicitar por escrito al secretario (a) que expida las citaciones y ordene cualquier diligencia que considere necesario, tales como solicitar el medio de reproducción a que se contrae el artículo 327 ejusdem, esa solicitud se puede realizar en el mismo escrito recursivo en un acápite aparte, o lo puede hacer por escrito separado ya que si bien el Código establece la obligación al recurrente de solicitarlo al secretario, no establece una forma para ello.

Con relación a las pruebas como ya se indicó precedentemente pueden ser promovidas tanto por el recurrente en el escrito del recurso de casación o por la (s) otra (s) parte (s) en su escrito de contestación y estas serán producidas en la audiencia oral conforme a las reglas del juicio, teniendo la carga de la presentación de la prueba en la audiencia cada parte que la haya promovido, excepto el medio de reproducción a que se contrae el artículo 327, caso en el cual, el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá su utilización.

Una vez, fijado el día para la audiencia la misma se celebrará con las partes que comparezcan, por cuanto la inasistencia de alguna o todas las partes no se tomará como desistimiento, se concederá la palabra en el tiempo que dispongan los magistrados a cada parte para que exprese sus alegatos y para las conclusiones, concediéndose primero al abogado del recurrente, al igual que en el juicio oral y público, admitiendo la réplica y contrarréplica.

Una vez concluido el debate de la violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación o del

precepto legal que fue invocado como violado que haya constituido un defecto del procedimiento, los magistrados de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia resolverán sobre el defecto de procedimiento, de ser el caso, únicamente con la prueba que se incorpore en la audiencia, en cuanto a la decisión esta se tomará y expondrá fundamentada al concluir la audiencia, pero es importante señalar que en este punto el Código Adjetivo también trae la alternativa para que en el caso que se haga imposible la decisión debido a la importancia y la complejidad de las cuestiones planteadas, los magistrados podrán publicar el fallo dentro de los veinte días siguientes.

Contenido de la Decisión

Al respecto, el artículo 459 del Código establece:

Si la sentencia declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, el Tribunal Supremo de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio. En los demás casos; anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores. Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, el Tribunal Supremo de Justicia hará la rectificación que proceda.

Si la decisión declara sin lugar el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia devolverá las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen o al Juez o Jueza del tribunal respectivo. (p 221).

Con la finalidad de mayor comprensión del artículo citado se debe hacer mención a los efectos que trae consigo la decisión de casación y que están verificados en el contenido de la norma trascrita, en este sentido la doctrinaria patria Magaly Vásquez, hace referencia a cuando la sentencia es

declarada con lugar y en este orden manifiesta que la Sala realizará: a) Una Decisión propia: si considera que no es forzoso un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la mediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio y este directamente puede imponer un fallo propio cuando declare con lugar el recurso basado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; y b) la sala puede decidir la anulación del dictamen impugnado y ordenar la celebración de una nuevo el juicio oral ante un tribunal diferente al que dictó la decisión apelada y luego recurrida ante la casación, o reponer el proceso a una etapa anterior y esta decisión se puede acordar cuando la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia declare con lugar el recurso por considerar que se incurrió en un vicio del procedimiento; Sin Lugar: el Tribunal Supremo de Justicia deberá devolver las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen o al juez o jueza del Tribunal respectivo (Vásquez, M., 2015; pp. 286-287).

De las consideraciones anteriores, puede apreciarse que, las decisiones de las Sala de Casación tienen repercusiones específicas sobre los fallos dictados por los tribunales a quo, por cuanto al ser declarados los recursos con lugar y dictar una decisión propia sin ordenar un nuevo juicio este tendría un efecto definitivo, pero si la decisión consiste en ordenar un nuevo juicio se concretaría un efecto devolutivo, que traería como consecuencia remitir la causa ante un tribunal de juicio diferente para su realización nuevamente, quedando anulada la decisión recurrida, devolviéndose las actuaciones al Tribunal de origen para que sea distribuida la causa al que corresponda conforme a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia

En el mismo sentido Pérez, E. (2014) deja expresado de la siguiente manera:

- a) Reconducción del proceso, cuando se haya ordenado la celebración de un nuevo juicio o la reposición de la causa a una etapa anterior a este si el vicio incurrió allí, y b) Fin del proceso y cosa juzgada, respecto a los recurrentes cuando el órgano de casación ha dictado una decisión propia que resuelve el fondo del recurso. (p. 352)

Doble Conformidad

La doble conformidad se encuentra establecida en el artículo 460 de Código Adjetivo Penal, la misma hace referencia al hecho en la cual la Sala de Casación en el recurso ordena la apertura de un nuevo juicio en contra de un acusado (a) quien hubiese resultado absuelto en el primer juicio y luego de la realización del nuevo juicio una vez más resulta absuelto, instituye en este caso la norma que en contra de esta nueva sentencia no será admisible recurso alguno.

Existe un impedimento y ello es equiparable a la prohibición de la pretensión de una nueva acción penal sobre los mismos hechos y a la misma persona. Esta prohibición viene dada en virtud del principio non bis in ídem, que significa: “no dos veces sobre lo mismo” o, en su expresión más antigua, bis de eadem re ne sit actio, “no haya dos veces acción acerca de lo mismo”; este artículo de la doble conformidad si bien no es un principio, tanto así, que no se encuentra dentro del contexto del Título Preliminar del Código Orgánico Procesal Penal que abarca los principios y garantías procesales, sino por el contrario se encuentra dentro de las normas relativas al recurso de casación, está fundamentado en el principio establecido en la norma Constitucional prevista en el artículo 49 numeral 7 que hace referencia al debido proceso que debe ser aplicado en todas las actuaciones judiciales y como consecuencia de ello suprime en su numeral séptimo la posibilidad que una persona pueda ser sometido a juicio por hechos por los cuales ya fue juzgado.

La misma garantía es recogida en la Convención Americana de Derechos Humanos la cual versa en el artículo 8 sobre las Garantías Judiciales señaladas en el numeral 4, que establece: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos” en el mismo orden de ideas la norma constitucional fue desarrollada

en el Código Orgánico Procesal Penal que señala en el artículo 20 “Nadie debe ser perseguido o perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho”(p 47).

Además, en idéntico sentido fue desarrollado en materia de Recursos cuando en el procedimiento de la Casación Penal se establece que en la existencia de una segunda sentencia absolutoria obtenida en el nuevo proceso que fue ordenado por casación en contra de un acusado absuelto por la sentencia de Primera Instancia, esta segunda absolución se declara inimpugnable, vale decir, adquiere valor de cosa juzgada, principios estos que igualmente son concordantes con el interés de la libertad individual y con la finalidad misma del proceso penal.

Sin embargo, hay que tomar en consideración los casos en los cuales un justiciable ha sido absuelto en juicio y es la Corte de Apelaciones la que ordena la realización de un nuevo juicio en el que igualmente resulta absuelto el mismo sujeto activo, no opera la doble conformidad en este supuesto en virtud que no se cumple el requisito de la norma adjetiva que es cuando se ordene un nuevo juicio por la Sala de Casación Penal, es decir por orden de la decisión de un recurso de casación. En este sentido en sentencia de Recurso de Revisión del artículo 468 hoy 459 del Código Orgánico Procesal Penal, de fecha 2 de noviembre del año 2006 Exp. N° AA30-P-2006-0042 con Ponencia de Eladio Ramón Aponte Aponte y que aún tiene vigencia sobre el tema en comento, con voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, la autora de marras comparte, señaló:

La Sala de Casación Penal, hace un análisis de varias sentencias que resultaron contradictorias entre sí, aun siendo proferidas por la misma sala, a los fines de contestar el Recurso de Revisión sobre la institución procesal de la doble conformidad a tal efecto, relatan sobre el contenido de una de las decisiones que la norma instaura que es la prohibición de admitir recurso alguno, cuando el resultado de una sentencia haya sido absolutoria y esta se

obtuviera en un nuevo proceso que deviene de uno anulado que haya sido también absolutorio, pero este análisis la sala además indica:

... Igualmente, consideramos necesario hacer uso extensivo en la aplicación de esta norma, en aquellos casos donde resulte casada una sentencia absolutoria y una vez dictada la nueva sentencia se obtenga igualmente una absolutoria, ya que en este caso también se verificaría una doble conformidad, dentro de un proceso que ha cumplido con todas y cada una de sus etapas y han sido oídos todos sus recursos (incluyendo el de casación).... (Sentencia N° 251 del 3 de julio de 2003, con ponencia del Magistrado Doctor Rafael Pérez Perdomo) (p 69).

En el mismo orden de ideas en cuanto a la última parte de la anterior sentencia se pronuncia la Sala en sentencia N° 301 del 1° de agosto de 2003, con ponencia de la Magistrada Doctora Blanca Rosa Mármol de León que señala que el artículo in commento sobre de la doble conformidad proscribe expresamente que se declare admisible recurso alguno, en contra de otra decisión absolutoria, dictada dentro de la celebración de un nuevo juicio oral, ordenado mediante una sentencia que declare con lugar el recurso de casación

Decisión que se mantiene conteste en Sentencia N° 218 del 22 de junio de 2004, con ponencia de la Magistrada Doctora Blanca Rosa Mármol de León que expresa:

...El artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, contempla la llamada doble conformidad, en base a tal principio expresamente se prohíbe la admisión de recurso alguno, en contra de las sentencias absolutorias obtenidas dentro de un nuevo proceso, cuando la sentencia producto del procedimiento anulado, haya sido absolutoria. En virtud de lo anterior considera la Sala que en aquellos casos en los cuales resulte casada una nueva sentencia absolutoria y una vez dictada la nueva decisión, se obtenga igualmente otro fallo absolutorio, también se verificaría la doble conformidad, establecida en el artículo 468 indicado.(p 25)

Sigue la sentencia de Revisión realizando un recuento de varias sentencias y entre ellas la Sentencia Nº 225 del 23 de mayo de 2006, con ponencia del Magistrado Doctor Eladio Ramón Aponte Aponte que señaló:

...De lo que antecede se infiere, que la finalidad que persigue la doble conformidad contemplada en la citada norma, es garantizar al acusado un proceso justo, idóneo y equitativo, toda vez que prohíbe de manera expresa la admisión de recurso alguno en los casos en que haya operado una doble instancia a favor del acusado, es decir que este haya obtenido doble sentencia absolutoria, situación que conlleva sin lugar a dudas a creer en su inocencia. (p 23).

Extrapolando como conclusión el Recurso de Revisión, luego de analizar el cúmulo de jurisprudencias de la misma sala se infiere que existe doble conformidad, como institución procesal, cuando concurren los siguientes supuestos: dos sentencias absolutorias, en dos procesos distintos, abiertos por los mismos hechos en contra del mismo acusado y en los cuales se hayan verificado todas las etapas procesales y agotado los recursos respectivos, permitidos por el Código Adjetivo.

La sentencia de Revisión explicó que los recurrentes formulaan como duda o vacío de la norma que su defendido había sido absuelto tres veces en primera instancia y para el momento del recurso se ordenaba la realización de un nuevo juicio por parte de la segunda instancia, pretendiendo extender la doble conformidad, a aquellos casos en los cuales en primera instancia se obtenga una sentencia absolutoria, y en segunda instancia, se ordene la apertura de un nuevo proceso, obteniéndose luego en primera instancia una nueva sentencia absolutoria y que no sean recurribles en casación, por disposición del artículo 459 hoy 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ante esta duda es por la cual se plantea el Recurso de Revisión señalando la Sala que, aplicar la doble conformidad a esos casos, apartándose de los expresamente establecido en la norma adjetiva inmersa en su contexto

específico en el capítulo sobre el recurso de casación penal contribuyendo a desnaturalizar su verdadero contenido, relajándola de tal manera, con el simple interés de aplicarla al resto de los trámites recursivos.

Aquí procede a resolver el Recurso de Revisión cuando expresa que este tipo de decisiones en causas como la planteada apartaría a la Sala, del forzoso deber de vigilar por la correcta y uniforme interpretación de las normas sustantivas y adjetivas, quebrantando a la vez el principio de la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Carta Magna”

El caso en cuestión versa sobre una causa donde el hecho delictivo planteado no puede ser objeto de recurso de casación, por ser inferior a los cuatro años, preguntando los recurrentes que, si por consistir en delitos cuyas penas son inferiores a cuatro años, están al margen de la institución de la doble conformidad, violando la garantía del “no bis in ídem”, establecida en el numeral 7 del artículo 49 del texto constitucional, pudiendo ser enjuiciado el imputado, tantas veces, como apelaciones declaradas con lugar intente la parte querellante.

Ahora bien, la sala pasó a dilucidar sobre casos que por imperio de la ley no pueden ser casados, pero que discurren sobre dos sentencias absolutoria, una sentencia proferida por el tribunal de juicio absolutoria, en los que la Corte de Apelaciones anuló el fallo, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, y en la segunda sentencia del nuevo juicio, también resulta absuelto el procesado.

En este sentido toma la Sala como referencia una sentencia de la Sala Constitucional en sentencia N° 2298 del 21 de agosto de 2003 con Ponencia del Magistrado Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero y ratificada el 6 de diciembre de 2005 en sentencia N° 3.619, dejó sentado lo siguiente:

...el artículo 468 del Código Orgánico Procesal Penal, colocado dentro de la normativa del recurso de casación y por tanto referido a él, establece: (...) Dada su colocación en el Código Orgánico Procesal Penal y su conexión con el

recurso de casación, la frase que impide que contra la sentencia absolutoria no sería admisible recurso alguno, a juicio de esta Sala, se refiere es al recurso de casación y no a otro recurso como lo sería la apelación. (Subrayado de la sala) (p 96).

Así mismo expresa la Sala Constitucional que por causa de interpretación, la doble conformidad exclusivamente concurre en el momento en que se termina la doble instancia con dos dictámenes absolutorios para el imputado, y siempre que las dos instancias no correspondan a la secuencia regular de un proceso, sino a una causa que juzgada en alzada fue repuesta a la primera instancia, para que de nuevo se realizara un nuevo juicio, es decir: ..."Si en ese nuevo juicio (oral) el acusado resulta absuelto y obtiene de nuevo una sentencia absolutoria en ambas instancias (primera y segunda), no procede el recurso de casación."

En este mismo orden y dirección, la sala de casación realiza un exhaustivo análisis de las garantías judiciales, y refiere las establecidas tanto en la Constitución Nacional como en normas Internacionales de Derechos Humanos otorgando a los justiciables el derecho a recurrir, así lo señala el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto de San José, en su numeral 2, letra H, de igual manera el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 5, y el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo aplicables en Venezuela todas las convenciones y pactos señalados porque así está establecido en el artículo 23 constitucional.

El artículo 8.2.literal h de la Convención resulta ser el más favorable por cuanto no contempla excepciones, al establecer que podrá recurrir toda persona declarada inculpada, el artículo 14 del Pacto consagra la garantía de revisión de la sentencia o el derecho a la doble instancia, a toda persona, sin embargo, el artículo 49. 1 constitucional expresa irrestrictamente que podrá

recurrir solamente la persona declarada culpable, todas estas normas son aplicables solo a procesos penales.

En razón de estas normas señala la Sala en cita de la Sala Constitucional en la sentencia antes referida que:

...tal como lo señala la accionante, en diversos de sus fallos, en aplicación del principio de interpretar a favor del goce y del ejercicio de los derechos fundamentales, ha extendido, en muchos casos, al proceso civil y al contencioso administrativo tal garantía, lo cual es posible al juez constitucional siempre que con ello no se esté lesionando otro derecho fundamental u otro interés de mayor jerarquía, como, en principio, es el la aplicación por el juez del ordenamiento procesal predeterminado por la ley. (p 78)

De la misma manera expresa la mencionada sentencia que la excepción a la doble instancia para todas las personas debe limitarse a los procesos en que la ley adjetiva ajusta la competencia de su conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia

Por último, señala la Sala Constitucional que:

...considera pertinente precisar que el derecho a recurrir supone, necesariamente, la previa previsión legal de un recurso o medio procesal destinado a la impugnación del acto. No toda decisión judicial dentro del proceso puede ser recurrida. Ello atentaría, también, contra la garantía de celeridad procesal y contra la seguridad jurídica y las posibilidades de defensa que implica el conocimiento previo por los litigantes de las reglas procesales. El derecho a la doble instancia requiere entonces del pre establecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicable...(p 47).

Ahora bien la Sala de casación Penal igualmente decide de conformidad con la doctrina anteriormente explicada concluye que únicamente si la ley explícitamente niega la segunda instancia, o si por la

naturaleza del Tribunal que conoce la causa no puede haber una segunda instancia, queda eliminada la última instancia, sin embargo ese no es el caso sobre el cual versa el Recurso de Revisión puesto que el artículo examinado no niega la doble instancia ante un fallo absolutorio, pero si bien la sala no desconoce el principio sobre que las dudas se interpretan a favor del reo establecido en el artículo 24 de la Constitución Nacional, la materia procesal en la cual todas las partes son iguales y donde se le concede el derecho apelar a las partes en un proceso penal, no se puede obviar que la norma del artículo 468 del Código orgánico Procesal Penal cuando limita los casos en los que se puede recurrir en casación y por tanto la sala dictamina:

...Siendo las cosas así, resulta claro para la Sala, que en estos casos, no procede la doble conformidad, por cuanto al amparo del artículo 468 del código adjetivo, estamos en presencia de un caso no sujeto a recurso de casación, en el que han ocurrido tres sentencias absolutorias, dictadas por tribunales distintos de primera instancia, con ocasión a juicios orales, fallos que han sido revisados por una segunda instancia encontrándolos viciados y en consecuencia se ordena su nueva celebración.(p 85).

En lo tocante a la interpretación de voz latina “no bis in idem”, aludida por los recurrentes, esta hace referencia al amparo de derechos de los justiciables que han sido procesados y la imposibilidad de ser juzgados por esos mismos hechos una vez se haya alcanzado sentencia firme. En consecuencia: “se infiere la imperiosa necesidad de una sentencia con cualidad de cosa juzgada para que sea vulnerado el principio del “no bis in idem”. En el caso de marras si bien es cierto el imputado obtuvo tres sentencias absolutorias ninguna fue confirmada por el tribunal de alzada, por vicios en su proceso, razón por la que no se puede hablar de sentencia firme en ese caso

Por tanto considera la Sala de Casación que permitir la aplicación de la doble conformidad en estos casos, constituiría una violación flagrante al

principio de la doble instancia, porque el derecho a apelar ante un tribunal superior, es un acto procesal propio de las partes y restringir tal posibilidad, estando conscientes de que un proceso pueda estar viciado de nulidad, comportaría un quebrantamiento a la tutela judicial efectiva, puesto que este derecho no sólo se limita al acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que también implica el derecho a recurrir del fallo.

En la sentencia anteriormente mencionada Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, para el momento salvo su voto considerando que la Sala debió valerse del Recurso de interpretación, por lo que debió establecer criterio en los casos se consideraban agotadas las Instancias sin que fueran recurribles en casación decretando la doble conformidad por lo que al respecto señaló:

...estimar que debe permitirse la aplicación de la doble conformidad en aquellos casos en los cuales se obtenga, luego de un segundo juicio oral y público, una segunda sentencia absolutoria, luego de la nulidad de la primera sentencia absolutoria, ordenada por una Corte de Apelaciones, aun cuando por el delito enjuiciado no sea posible recurrir en casación, porque de lo contrario, si se admite el recurso de apelación (aún en contra de que “no se admitirá recurso alguno”), y la Corte de Apelaciones decide anular por segunda vez el juicio, el proceso se haría interminable y el acusado podría ser enjuiciado en infinidad de oportunidades, lo cual a todas luces resultaría violatorio de sus derechos y garantías, razón por la cual debe ponerse un límite, que permita llegar al establecimiento de la cosa juzgada.(p 112).

Criterio que avala la autora en aras de la celeridad procesal debe permitirse la doble conformidad en casos como el de autos.

Libertad Del Acusado

El artículo 461 del Código Orgánico Procesal Penal, trae consigo una obligación, pero en este caso es para los Magistrados que conozcan del

Recurso de Casación y les señala la norma que si el justiciable está presente en la audiencia, y la decisión trae consigo un efecto donde deba cesar la privación, la medida de la libertad tiene que ser ordenada de forma inmediata

Dicho mandato va en consonancia con garantía establecida en el Artículo 44, de la Constitución de la República de Venezuela que establece el Principio de Primacía de la Libertad Personal en el numeral 5 dispone que: “Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente...”

Es menester traer a colación que la audiencia se realizará con las partes que estén presentes, lo que implica que se puede realizar sin el privado de libertad en cuyo caso la Sala de Casación Penal librará las boletas de libertad.

Analizar los hechos en el Recurso de Casación

Es conocido que el origen de la casación viene desde que los revolucionarios franceses que procuraban resguardar la ley frente a un Poder Judicial en el que no confiaban. Por ello, el Tribunal de Cassation, que no formaba parte de poder judicial le era asignado una función por encima de los tribunales para garantizar la correcta aplicación de la ley, tratando de impedir desviaciones en sus decisiones, ya que históricamente habían obtenido mucho poder político y sobre la base de la conveniencia y el dominio político dictaban sus sentencias

Es hasta los años 30 del siglo XIX que el Tribunal de casación Francés paso a formar parte del Poder Judicial convirtiéndose en la Cour de Cassation, o corte de casación a la que debían llegar todos los casos para ser conocidos y resueltos por esta corte, desbordando su capacidad para decidirlos todos en tiempos razonables, razón por la que se orientó la labor de esta corte hacia una posición de recurso de casación con carácter excepcional, como en efecto es el recurso de Casación en Venezuela que

tiene carácter excepcional, imponiéndose restricciones para poder acceder al mismo, y es justamente en este momento histórico que se encuentra por primera vez la concepción en la cual al recurso de casación le está vedado el conocimiento sobre los hechos del caso concreto, debiendo limitarse a controlar las decisiones de los tribunales inferiores dentro de las competencias que fijadas por la ley.

El anterior fundamento hoy en día está reforzado con una concepción persuasiva de la prueba, que enlaza la libre apreciación de esta con la intrínseca convicción del juzgador de instancia, aunado al principio de inmediación que establece que ningún juez que no esté presente en la evacuación de prueba podrá valorarla, así como tampoco podrá revisar su valoración.

A la concepción persuasiva o subjetiva de las pruebas personales se imponen cuatro criterios que son: a) la apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión; b) la defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, de modo que reserve casi en exclusividad al juez de primera instancia la valoración de la prueba; c) exigencias de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; y d) un sistema de recursos que dificulte extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias.

Así pues, resulta entendible que muchos juzgadores se mantengan con la convicción que el criterio judicial, debe ser la defensa de la versión muy fuerte del principio de inmediación lo que tiene mucho sentido por el hecho que lo que realmente importa es conseguir la convicción judicial y la mejor forma de hacerlo es que el juez se encuentre presente en el momento que se practique o evague la prueba que es lo que normalmente ocurre en juicio cuando los testigos o expertos son escuchados en sus declaraciones, en presencia de las partes y el juez que es quien tomara la decisión.

Sin embargo, se critica a esta concepción fuerte del principio de inmediación el impedimento que hace a un Juez Superior en un recurso, la posibilidad de la revisión de la valoración de la prueba, lo que convierte en un hecho que el juez a quo tiene una mejor posición cognoscitiva que cualquier otro juez, que pudiera examinar y valorar una prueba y más aún cuando la decisión recurrida sube al tribunal superior con una débil o exigua motivación sobre los hechos.

En este sentido señala De la Oliva, A. (2002) “no parece razonable pedir que se exprese lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción, muchas veces parcialmente objetivables, sí, pero también parcialmente pertenecientes al ámbito de lo inefable” (p. 80). Para estudiosos como el autor (ob. Cit), la tesis persuasiva de la prueba, somete la fundamentación de la sentencia a la narración de los motivos que han llevado al juez a creer en la ocurrencia del hecho, pero los críticos consideran que expresar las causas de una creencia, es algo muy distinto de justificar una decisión, por ello esta concepción dificulta o hace inexistente la revisión de los hechos por otra instancia.

Evidentemente que, si la finalidad de la prueba es crear una convicción judicial, alcanzada ésta, no quedaría mucho lugar para la revisión y el Tribunal Superior limitado por el principio de inmediación y una exigua motivación, no tendría suficientes elementos de donde decidir, acabando así la posibilidad de revisar una decisión sobre los hechos en sede de apelación aplicándose la misma imposibilidad al recurso de casación. Por tanto, se ha considerado que la exclusión de revisión de los hechos está fundada en la evolución histórica de la institución del recurso de casación y en la concepción restringida de la libre apreciación de la prueba limitándola solo al principio de inmediación.

La crisis de la distinción Hechos/Derecho como limitación Casacional

La exclusión de los hechos dentro de la casación en las últimas décadas ha entrado en crisis, tan es cierto que en Venezuela en materia Civil en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 26 de mayo de 2010, con Ponencia del Magistrado Luís Antonio Ortiz Hernández. Exp.09-532, decisión: 187, se pudo ver una posición disímil de los magistrados en cuanto a la valoración de hechos decidiendo un cambio de criterio sobre la suposición falsa por desviación ideológica en la conclusión del juez, y está crisis ha llegado a la jurisdicción penal, aunque en Venezuela aún no se han tomado decisiones vinculantes en el tema, se observan decisiones verbigracia en sentencia de la Sala de Casación Penal de fecha 11 de Marzo de 2016, con ponencia de la Magistrada Francia Coello González, Expediente: C16-222, que si bien es cierto, fue declarada Sin Lugar el recurso, la sala para decidir expuso lo siguiente:

...lo anterior se evidencia que la Sala Tres de la Corte de Apelaciones constató que la comisión de los hechos punibles quedó demostrada con base en las circunstancias de hecho y derecho acreditadas por el Tribunal de Juicio, el cual hizo referencia a los cruces de llamadas entre los acusados, a los mensajes de textos y demás pruebas documentales y testimoniales debatidas en el juicio oral y público, sobre los cuales se basó el fallo de condena...(p 42).

Es decir, aunque se declare sin lugar el recurso para tomar una decisión, los Magistrados en la sentencia deben realizar un análisis de los hechos dados por probados, por lo que se puede decir, que si es menester hacer un análisis de los hechos y que la tesis que señala que el recurso extraordinario de casación no es tan limitado, tal como analizan los jueces el derecho sin relacionarlo con los hechos.

En este sentido, Ferrer J expresa que pueden identificarse tres fuentes principales de esa crisis: 1) el progresivo abandono de la concepción persuasiva de la prueba, 2) la porosidad de la distinción hechos/derecho, y 3) la dificultad para establecer mecanismos profilácticos contra las violaciones del derecho para las que los hechos no deban tenerse en cuenta indirectamente.

En este mismo orden y dirección el abandono de la concepción persuasiva de la prueba frente a la concepción persuasiva de la misma, trae como efecto la incompatibilidad con un sistema jurídico garantista en general, y con la prohibición de la injusticia en particular, ello ha conllevado a la aplicación gradual en los últimos años en los países de origen jurídico latino la denominada concepción racionalista de la prueba; para lo cual en otras esferas se ha apoyado la vinculación entre la concepción racionalista de la prueba y la garantía del debido proceso, siendo de carácter indispensable hallar una forma de adaptar el alcance del principio de inmediación y la posibilidad de examen de la decisión sobre los hechos ante los tribunales superiores que resuelvan los recursos.

De forma genérica, puede indicarse que la inmediación es una exigencia, dirigida al juzgador de los hechos, en el que este debe de forma imperativa estar presente en la práctica de la prueba, constituyéndose así, en un mecanismo de reducción de errores al prohibirse intermediarios en la transferencia de la información que aportan las pruebas, básicamente en las que se deben escuchar a las personas, testigos o expertos, y que como se sabe con la transmisión oral cuando hay varios intermediarios se corre el riesgo de error en la misma, por lo que la eliminación de los intermediarios es un mecanismo para acrecentar la fiabilidad de la información.

Con la misma relevancia la inmediación es igualmente una oportunidad para el perfeccionamiento exhaustivo del principio de contradicción y para la participación del propio juzgador en el debate

probatorio en contradicción. Pero este aspecto como componente cognoscitivo de la inmediación, admite concentrar su importancia y alcance en la práctica de la prueba y no en su valoración.

Como colorario, una apropiada concepción del razonamiento probatorio, concurrente con la concepción racionalista de la prueba y con el derecho fundamental al debido proceso, requiere restringir el alcance de la inmediación a la exacta intervención en la práctica de la prueba y no a las deducciones probatorias que se consigan extraer a partir de la información aportada en las pruebas. El autor antes mencionado señala que un ejemplo trivial pero usual, considerar que la percepción de que un testigo no es fiable porque se encuentra ostensiblemente nervioso, por lo que incorporar esta premisa como una deducción probatoria, en la que el nerviosismo de un testigo es síntoma de su falsedad, es una deducción absolutamente infundada como lo han determinado estudiosos de la psicología del comportamiento de las personas, por ello, en conclusión, no se requiere haber estado presentes en la práctica de la prueba para mostrar la incorrección de una valoración testifical basada en una generalización falsa de ese tipo.

El principio de inmediación resulta, por tanto, compatible con el control de las deducciones probatorias en instancias superiores, sin embargo, el mismo no es la exclusiva premisa para realizar el posible control probatorio en sede de recursos y ni siquiera el más importante; pero en efecto, la toma de decisiones sobre los hechos probados exige otros pasos para llegar a la deducción bastante más complejos.

En este sentido para comprobar que la hipótesis de la culpabilidad fue probada, se debe transitar la ruta de su progresiva confirmación, verbigracia la suposición de un forcejeo en el muere un individuo por un disparo, ello lleva a la conclusión que en virtud que hubo un forcejeo entre los dos involucrados, el disparo debe tener una trayectoria con orificio de entrada

delantera o lateral pero nunca por la espalda, de la misma manera ello permitirá inferir que el orificio debe tener las particularidades de un disparo a corta distancia, para lo cual no se necesita de la inmediación.

Es importante entonces, verificar si esas deducciones han sido contrastadas o correlacionadas con los demás elementos probatorios en el juicio, lo cual es importante para controlar la corrección del razonamiento probatorio, cuestión que permite al juzgador de instancia superior identificar lagunas probatorias y determinar si hubo o no inmotivación en la sentencia.

A demás, debe analizar la alzada como último paso sin que ello influya en la inmediación, si se aplicaron los estándares de valoración de la prueba con los que se analizaron los hechos dados por probados que en Venezuela están señalados en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal que son la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

En otras palabras, se debe establecer si el grado de confirmación de la hipótesis fáctica de la que se plantea la prueba alcanza o no el umbral de suficiencia probatoria previsto, y para lograrlo es necesario establecer si existen disponibles otras hipótesis con la capacidad de exponer o dar cuenta de los mismos datos fácticos conocidos o si esas hipótesis fueron contradichas y refutadas en el juicio, por ejemplo en el forcejero que se mencionó anteriormente había pólvora en las manos del sujeto que disparó, esa persona era cazador y venía de cazar conejos; para ello debe existir suficiente acervo probatorio acerca que esa persona cometió el hecho punible que debe ser contundente para confirmar esa hipótesis para desvirtuar la historia del cazador, es decir corroborar la conjectura de la culpabilidad exige refutar las presunciones alternativas compatibles con la inocencia.

En relación con esto último si se han verificado las hipótesis o han sido refutadas, puede y debe ser objeto de revisión por los Tribunales de

Alzada, en cuanto al razonamiento probatorio que le ha otorgado el juez a quo y no hacer esta revisión por parte de la alzada supone dejar en completa desprotección el derecho a la presunción de inocencia.

A manera de resumen final, es concluyente aseverar, por tanto, que una concepción racional de la prueba requiere que la práctica de la misma se ejecute con apropiada observancia del principio de inmediación, pero ello de ninguna manera cercena las posibilidades del examen del razonamiento probatorio del juez, elaborado a partir de las pruebas practicadas y de lo percibido a partir de ellas, queda claro que ello debe ser objeto de la apelación. Esto no supone necesariamente aún, que deba constituir un posible motivo casacional, pero implica que la concepción de la prueba en general, y de la inmediación, en particular, no son un impedimento para ello.

La porosidad de la distinción Hechos y el Derecho

Es evidente que los hechos preexisten en el mundo con autonomía del derecho, pero la dificultad que ante este tema se debe afrontar es que los hechos son vistos a través del derecho, debido a que se puede plantear la problemática de si esos hechos continúan teniendo autonomía y en qué medida, o si solo se les puede ver desde el punto jurídico. Menciona el autor Ferrer,J.(s/f)“El derecho, al modo de rey Midas, convertiría en jurídico todo lo que toca.”

Evidentemente no todos los hechos son relevantes legalmente, el derecho considera en el estudio de una causa penal es solo alguna de las infinitas posibilidades de los hechos jurídicamente relevantes. Así por ejemplo, un hecho de tránsito tiene connotaciones jurídicas y de ese hecho pueden derivarse diferentes consecuencias jurídicas, sin embargo la marca o el color de los vehículos, el sexo de los conductores o la ropa que llevaban puesta, siendo de la misma manera esta circunstancias parte de los hechos, estos se declaran como probados porque no es lo relevante para la

valoración, no así la edad de los conductores que si sería relevante si alguno o ambos son menores de edad, o su condición física si están bajo efectos del alcohol o de alguna droga, hechos estos para los que si son necesarios establecer como prueba, para lo cual se debe aplicar un estándar de valoración, de ser estos erróneamente evaluados implicará la violación del derecho, en particular, de la norma jurídica que establezca el estándar de prueba aplicable.

Determinación de los Hechos Probados, Cargas sobre la Prueba y Presunciones

Las normas que establecen cargas de la prueba sobre todo en el ámbito penal, deben tener un grado de corroboración probatoria, en caso de no alcanzarse los estándares de prueba para demostrar como probada una hipótesis, esa parte será la perdidosa, sin embargo en el caso que el juez decida dar por probada una presunción para la que no hay prueba suficiente o se declara no probada la hipótesis que sí contaba con prueba suficiente, se estarían violando también las reglas jurídicas sobre la carga de la prueba y el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Declaración de Hechos Probados y Deber de Motivación

En todo ámbito jurídico a nivel interno e internacional se encuentran una serie de disposiciones jurídicas y constitucionales, que contienen el deber de los juzgadores de motivación de las resoluciones judiciales, que visto desde la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva tal como se encuentra establecida en el artículo 26 del documento patrio, que no es otra cosa que el derecho de los ciudadanos a obtener una resolución judicial que trae implícito el deber de ser motivada.

Por tanto, la motivación radica en la justificación o fundamentación de las decisiones, no como un ejercicio retórico, sino sobre la base de las

pruebas traídas por las partes al proceso y exhibidas en el juicio, que guarden obligatoriamente una relación intrínseca con las reglas jurídicas aplicables, es decir que los hechos se subsuman de manera perfecta en el derecho porque de lo contrario sino existe justificación absoluta de los hechos en el derecho se viola el deber de motivación de la sentencia.

Es concluyente entonces, una correcta concepción del razonamiento probatorio, simultáneo con la concepción racionalista de la prueba y con el derecho fundamental al debido proceso, que requiere restringir el alcance de la inmediación a la estricta intervención en la práctica de la prueba y no a las deducciones probatorias que se puedan extraer a partir de la información aportada en las pruebas.

Declaración de Hechos Probados y aplicación de Normas Sustantivas

Caracciolo, R. (1988) explica que: "la expresión "decisión judicial" es ambigua, en un primer sentido ello hace referencia al acto de emisión de una resolución judicial, en particular, de una norma individual. En un segundo sentido, hace referencia al resultado de ese acto, es decir, a la norma individual emitida (en palabras más o menos precisas, si se quiere, al contenido de la decisión)" en este sentido cuando se examine la motivación de una decisión judicial habrá que prestar atención en cuál de los sentidos anteriormente señalados se usa la locución decisión judicial.

Por otra parte, señala el autor Caracciolo (ob. Cit) que la obligación de motivación es relacional, dado que un hecho que acarree tanto consecuencias jurídicas como normas están comprendidos con relación a un conjunto de razones. El autor en comento señala que:

...parece claro que la norma particular que es el contenido de la conclusión del razonamiento judicial estará justificada si, y solo si, se deriva de las premisas, fácticas y normativas, adoptadas en el razonamiento. Pero, además, parece también exigible que las premisas utilizadas sean verdaderas.(215).

Expresado de otra manera para un juez aplicar una norma en concreto en la decisión es porque a decantado de las normas generales a la particular que debe ser aplicable a ese hecho y si la premisa fáctica que lo describe es verdadera.

En conclusión, una norma sustantiva, como la que castiga el delito de homicidio, por ejemplo, no estará bien aplicada si se utiliza para condenar a quien no ha cometido el delito en cuestión. En este sentido, pues, de nuevo el error en los hechos impacta sobre la justificación jurídica y conlleva una infracción del derecho.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.- La Casación es un recurso de carácter extraordinario, nunca una tercera instancia que procede contra sentencias de última instancia y contra las interlocutorias con fuerza de definitiva que imposibiliten la continuación del juicio, su finalidad es corregir los vicios o errores de derecho en que hayan incurrido los jueces de las Cortes de Apelaciones con la objetivo de lograr el aseguramiento de la ley que debe ser aplicada de forma correcta y así resguardar la uniformidad de la jurisprudencia y solo por las causales establecidas en la norma adjetiva penal

2.- El Recurso de Casación por ser extraordinario es limitado y dichas limitaciones son de carácter normativo estando taxativamente señaladas en la ley, esta caracterización se realiza en razón a la impugnabilidad objetiva por cuanto solo son recurribles los fallos de la corte de apelaciones siempre que la vindicta pública hubiere solicitado en la acusación o la víctima en su acusación particular o privada, la imposición de una pena de privación judicial preventiva de libertad que exceda en su límite máximo de cuatro años; o que la sentencia de la corte de apelaciones que condene a penas superiores a esos límites. Así mismo cuando las decisiones de las Cortes de Apelaciones que ratifiquen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aun cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior, en cuanto a la impugnabilidad subjetiva en razón que el recurso solo lo pueden realizar las partes.

3.- El Recurso de Casación está limitado a las normas transgredidas, o aplicadas de forma errónea o incumplidas y son específicamente los motivos contenidos en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, sin embargo el artículo 455 primer aparte del mismo Código, amplia el recurso de casación y señala que se permite intentar el recurso si este se basa en un vicio de procedimiento sobre la forma en que se ejecutó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia, en cuyo caso se deberá probar que esa acta difiere de lo realizado durante el debate en juicio, lo cual se realizará a través de medios de reproducción.

4.- La inmotivación si bien es un vicio que cometen muchos jueces, no es en sí misma una causal para recurrir en casación, sin embargo, si esa inmotivación, viene correlacionada con una violación a la ley o a la inaplicación de la misma, o por indebida o errónea aplicación de una norma, debe ser declarado con lugar el recurso, trayendo como consecuencia la anulación de la sentencia recurrida, pero los jueces de la sala de casación la decidirán solamente sobre la violación cometida, limitándose a las causales establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal.

5. La interpretación restrictiva del alcance de la materia de la casación con exclusión de las cuestiones de hecho y de la prueba no sólo es contraria a la Constitución sino también a la propia ley procesal ya que no puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación sin vislumbrar la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

Recomendaciones

En la actualidad jurídica de Venezuela, haciendo la simple revisión de las múltiples decisiones que se encontraron a través de los buscadores de internet se observó que la mayoría de los recursos de casación interpuestos se declaran inadmisibles convirtiéndose el examen para la recepción del recurso en un filtro riguroso con formalismos exacerbados y con un rigor desproporcionado en el análisis de los motivos que dan lugar a la no admisibilidad, dejando a la parte recursiva en indefensión puesto que con esta fase se agota la instancia, razón por la que se recomendaría flexibilizar los motivos para la admisión de los recursos de casación con la finalidad que en la segunda instancia se cumplan los fines de proceso penal que es por norte la búsqueda de la verdad.

Por otra parte a los jueces de la alzada no les es permitido conocer de los hechos que deben quedar establecidos tal y como se trajo la litis en el juicio en el juicio oral y público, sin embargo es menester analizar que hay jueces de juicio que pudieran ser subjetivos en la forma de plasmar los hechos o si el recurso de casación viene del resultado de la apelación de algún caso en fase intermedia, en cuyo caso no se ha realizado el juicio y tendrían los jueces de alzada que aceptar los hechos de la acusación fiscal porque aún no ha ocurrido el contradictorio, razón por la cual sería necesario que los jueces de la sala de casación pudieran conocer de los hechos y formarse un criterio a los fines de poder analizar el derecho como está establecido en la norma adjetiva penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ELECTRONICAS

- Casarino, V. (2005). *Manual de Derecho Procesal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Orgánico Procesal Penal*(1998) Gaceta Oficial de la República de VenezuelaNº 38.183 el 10 de Mayo 2.005Caracas-Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda No. 1.* (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908, Extraordinaria del 19 de febrero de 2009. Caracas-Venezuela.
- Oliva, A.(2002), *La sentencia, en AA.VV., Derecho procesal penal*, España: 5.^a ed. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Espinoza A: (1968) *Manual de Procedimiento Civil sobre los Recursos Procesales*, Chile: Editorial Jurídica, Santiago.
- Expediente AA30-P-2014-000280, de fecha 04 de diciembre de 2014 Sala de Casación
- Expediente C02-72 del 12 de abril de 2002 Casación Penal
- Expediente C14-457 de fecha 25 de Julio de 2016, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia
- Expediente Número No. 2013-000457 de fecha 13 de noviembre de 2014 en, Sala de Casación Penal.
- Garcés, L. (2015) El recurso de casación en materia penal Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho Procesal, presentado ante la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Giraldo, (2010) *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica*. Colombia:Cuarta Edición. Librería Ediciones del profesional.
- Gozaini,. O. (1999) *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar
- Guerrero W. (2010)*Derecho procesal penal I: la jurisdicción y la competencia*. Quito. Ecuador: editores S.A Tomo IV.

Hinostroza, A. (2017) Auto Supremo Nº 134/2012 Disponible en <http://paradaabogados.com/es/jrp/849-causales-y-requisitos-de-procedencia-del-recurso-de-casacion>

Latorre, Á. (2012) *Introducción al Derecho*. España: I.G. Seix y Barral Hnos., S.A. Séptima edición.

Monsalve, E. (1985). *Lecciones de Casación Penal*. Caracas: .Editorial Panapo.

Moreno, C. (2007) *El proceso Penal Venezolano*, Caracas Valencia: .Editorial Vadell Hnos,

Pérez, E. (2014). *Manual General de Derecho Procesal Penal*. Caracas. Venezuela: Tercera Edición.: Vadell Hermanos Editores.

Pick S y López A (2008), *Cómo investigar en ciencias sociales*. Buenos Aires: Ediciones Trillas.

Sentencia de Sala de Casación Penal de fecha 11 de junio de dos mil dieciocho (2018). Expediente Nro.: AA30-P-2018-000074,

Sentencia N° 282 del 19 de julio de 2010 Sala Penal

Sentencia N° 346 del 25 de septiembre de 2003 Casación Penal

Sentencia N° 6 del 13/02/2017 Casación Penal

Sentencia N° A-008 del 12 de marzo de 2002 Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Rafael Pérez Perdomo

Sentencia N° 1199 de fecha 26 de noviembre de 2010, expediente 10-0257, Sala Constitucional

Sentencia Número 034 del 29/01/2002, Casación Penal

Sentencia Número 078 del 28/02/2002, Casación Penal

Sierra, J. (2001) Diccionario Jurídico. Caracas Tercera edición. Librería Jurídica

Vásquez, M. (2015). *Derecho Procesal Penal Venezolano*. Caracas, Venezuela Sexta Edición Ampliada y Actualizada. Universidad Católica Andrés Bello.