

**ZAIBERT & ASOCIADOS
ABOGADOS**

escritorio@zaibertlegal.com
www.zaibertlegal.com

BOLETÍN INFORMATIVO*

SALA DE CASACIÓN PENAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**INCONSISTENCIAS ENTRE EL PROTOCOLO DE AUTOPSIA Y LA
DECLARACIÓN DE LA EXPERTA EN JUICIO POR LA FALTA DE ANÁLISIS
DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LA OCCISA.**

CADENA DE CUSTODIA.

En sentencia dictada en fecha 10 de diciembre de 2013, Expediente signado con el N° 2013-000150, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia en la cual estableció la inconsistencia entre el Protocolo de Autopsia y la Declaración de la Experta en juicio por la falta de análisis de la Historia Clínica de la occisa.

Estableció lo siguiente:

“Revisados como han sido los argumentos recursivos de los impugnantes, la sentencia de juicio y el fallo aquí recurrido, se observa en principio que la fundamentación del fallo condenatorio (ratificado por la alzada), presenta elementos contradictorios, específicamente entre lo señalado por el Dr. **ANTONIO RODRÍGUEZ** (médico que intervino quirúrgicamente a la víctima en dos oportunidades) y la Dra. **BELINDA MÁRQUEZ** (anatomopatóloga que realizó el protocolo de autopsia), y así con relación al hematoma presentado por la ciudadana **JENNIFER VANESSA MARTÍNEZ CAPRILES** (occisa) en la región hipogástrica surge la discrepancia si éste fue producto de un golpe o de la sutura realizada dos veces en el mismo lugar en menos de veinticuatro (24) horas.

De igual forma, según el dicho del prenombrado médico **ANTONIO RODRÍGUEZ** (corroborado por la declaración de los funcionarios **ÁNGEL HERICE**, **FRANCISCO PÉREZ** y **ALFREDO AZACÓN**, que hicieron el levantamiento del cadáver), la víctima presentaba hematomas en la región sacra y “en la cara externa del muslo”, mientras que del protocolo de autopsia se desprende: “descripción externa...extremidades simétricas sin lesiones”.

Distinguiéndose también, las discrepancias existentes, en torno a si la víctima presentaba o no secreción vaginal y olor fétido, al establecerse en la historia clínica lo siguiente: “cavidad vaginal con olor fétido, fiebre a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8”. Valores que según la declaración del Dr. **RAFAEL ANTONIO CASTAÑEDA BERNAL** (médico cirujano que ayudó al Dr. Antonio Rodríguez en la primera intervención), son muestras posibles de un cuadro infeccioso.

Y en efecto, de la historia clínica inserta en el expediente se evidencia que el estado de salud de la ciudadana **JENNIFER VANESSA MARTÍNEZ CAPRILES** (occisa) fue cronológicamente involucionando, presentando fallas respiratorias, circulatorias y renales, edema generalizado, cuadro febril a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8, lo que ameritó tratamiento con antibióticos y otros tipos de medicamentos, llegándose a tomar muestra de sangre para su envío a un laboratorio con la finalidad de practicarse “hemocultivo por 2 formas para aerobios y anaerobios”. Desprendiéndose condiciones, elementos y valores de los distintos informes, evaluaciones y resultados de laboratorios que forman parte integral de la historia médica de la paciente, no analizado ni valorado por la Dra. **BELINDA MÁRQUEZ** al momento de realizar el protocolo de autopsia.

Derivando de ello un cúmulo de incompatibilidades e inconsistencias entre lo reflejado en la historia clínica (valores, informes, tratamiento suministrado), el protocolo de autopsia y lo declarado por la Dra. **BELINDA MÁRQUEZ**, que descartó un cuadro séptico al considerar que el hígado y vaso de la víctima presentaba configuración normal, obviando todos los indicativos que mostraban una posible infección, inclusive en contraposición con lo declarado por el Dr. **RAFAEL ANTONIO CASTAÑEDA BERNAL**.

Siendo necesario destacar que respecto a las irregularidades denunciadas por la defensa en torno a la violación del procedimiento (cadena de custodia) para realizar el protocolo de autopsia, el Tribunal Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, se limitó a expresar:

“el argumento esgrimido por la defensa a lo largo del debate en cuanto a la realización de la autopsia sin la historia clínica de quien en vida respondiera al nombre de Jennifer Vanesa Martínez Capriles, conlleva plantear dudas sobre el resultado del protocolo de autopsia, practicado por la Dra. Belinda Márquez en su condición de médico forense adscrita a medicina forense del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, en nada mella sobre la decisión arribada por este tribunal, pues de la concatenación de las pruebas evacuadas se obtuvo sin lugar a dudas que la muerte de la víctima ocurre a consecuencia de falla multiorgánica por coagulación intra-vascular diseminada secundaria a traumatismo abdominal cerrado, en las cuales fueron descritas por la médico forense... toda vez que el cadáver en vida recibiera un golpe... quedando descartado la presencia de sepsis en la humanidad de la víctima, pues el olor fétido que presentaba la víctima es común en la zona vaginal de la mujer”. (Sic).

Por ende, puede afirmarse que el citado tribunal de juicio, a pesar de tener como hecho cierto que la anatomopatóloga Dra. **BELINDA MÁRQUEZ** efectuó el protocolo de autopsia bajo presión (según su propia declaración), y con prescindencia de la historia clínica, la cual estaba obligada a revisar junto con todos los elementos que contiene la misma (diagnósticos, resultados de pruebas, exámenes de laboratorios, tratamiento suministrado, entre otros), por ser **necesarios** (para conocer el estado de salud de la víctima antes y después de las dos intervenciones quirúrgicas) y **determinantes** (para concluir la causa de la muerte), nada dijo con respecto a esta grave irregularidad, silenciando de esa forma el alegato defensivo; además de inobservar las claras contradicciones de los referidos elementos probatorios. Evidenciándose de esta manera el vicio de falta de motivación, en detrimento de los derechos fundamentales del acusado de autos, lo que produce indefectiblemente la nulidad del fallo dictado por el Tribunal Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas.

Más aún cuando es imprescindible en la investigación cumplir con los principios básicos que rigen la cadena de custodia (artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal).

De ahí que, todas estas anomalías, diferencias e imprecisiones son constitutivas de vicios que conllevan a la nulidad de la sentencia del tribunal de instancia, habiéndose denunciado oportunamente por los defensores en el recurso de apelación (previamente transcrito), especificando:

“la propia declaración de la patólogo forense establece...que el hematoma presentado en la región hipogástrica obedece a un golpe recibido por la víctima, el cual a su entender le ocasiona la muerte por un Traumatismo Abdominal Cerrado, en cambio el médico cirujano que realizó las dos intervenciones, Dr. Antonio Rodríguez, establece en su declaración...él hematoma que presentó la víctima y del cual hace referencia la patólogo es normal y es producto de la cirugía en sí y la sutura...además de la existencia de la segunda intervención en el mismo lugar en menos de 24 horas...situación ésta (segunda intervención) que era desconocida por la patólogo al no revisar el resumen de la historia clínica...por otro lado la patólogo debió realizar un examen externo y minucioso del cadáver, pero observamos...que aparece en el protocolo de autopsia...‘EXTREMIDADES SIMÉTRICAS SIN LESIONES’, lo cual se contradice con el dicho del propio Dr. Antonio Rodríguez quien dice haber observado una hematoma en el muslo de una de las extremidades inferiores de la paciente y otro en la espalda...establece igualmente la patólogo que...‘no había secreción vaginal ni olor fétido’, para ella no había infección, cuando lo cierto es que ello estuvo presente y existe constancia de esa circunstancia en la historia clínica, aunado al dicho del Dr. Antonio Rodríguez, cuando manifestó...[que] procedió a limpiar a la paciente en su cavidad vaginal de esa secreción que expedía ese olor fétido...se establece también en la historia: cavidad vaginal con olor fétido, fiebre a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8, lo que al dicho del Dr. Rafael Antonio Castañeda Bernal médico cirujano que ayudó al Dr. Antonio Rodríguez en la primera intervención, que ello revela indudablemente un cuadro infeccioso...el resumen de la historia clínica que la patólogo debió haber solicitado al momento de la autopsia de ley...daría cuenta que...todos esos hallazgos que describe el cirujano, pueden haber influido en la producción del hematoma que describe el patólogo como producción de un golpe o contusión...a pesar que de ese presunto golpe o traumatismo directo al abdomen, no apareció dibujado en el hematoma...el objeto empleado, y como tampoco se explica que la sutura colocada en la primera intervención se encontraba al reingreso de la paciente en perfecta condiciones y que el hematoma en la región hipogástrica era algo normal que sucedía posterior a heridas quirúrgicas y suturas, según así lo declaró el cirujano tratante”. (Sic).

Emanando de la decisión impugnada, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, para dar respuesta al citado argumento defensivo, expresó:

“haciendo especial énfasis la defensa en el testimonio de la Dra. BELINDA MÁRQUEZ en su carácter de anatomopatólogo, alegando que la misma admitió haber efectuado el protocolo de autopsia bajo presión y con prescindencia de la historia clínica, lo que constituye a criterio de la defensa una violación a la cadena de custodia, debido a que la víctima fue intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades, por lo que era necesario determinar las verdaderas causas de la muerte...De lo antes expuesto se determina que la víctima fue sometida a dos intervenciones quirúrgicas en el referido centro asistencial, donde efectivamente tal como lo afirma la defensa, fue levantada historia médica sobre su

estado de salud, sin embargo vale acotar que nuestro ordenamiento jurídico aún cuando establece la libertad de pruebas, da cabal importancia al estudio y experticias realizados por los especialistas... advirtiéndose que la función de anatomopatólogo, está dirigida a efectuar el análisis externo e interno del cadáver, desconociendo total o parcialmente lo sucedido en el sitio del suceso... hecho este que ataca la defensa al considerar que la actividad de la Dra. Belinda Márquez no fue sustentada con las anotaciones que aparecen en la historia médica... no cabe duda que los informes médicos presentados por las instituciones públicas y privadas para ser incorporadas al proceso, necesariamente exigen que quienes lo suscriban se encuentren designados y juramentados ante el órgano jurisdiccional competente... los estudios e informes especiales practicados a las víctimas en dichos centros servirán de soporte sustancial como elemento de convicción en caso de que sean requeridos por las partes... se determina que la intervención de la médico anatomopatóloga Dra. Belinda Márquez, no puede ser cuestionada bajo la argumentación que pretende la defensa, porque la misma en ejercicio de su actividad profesional, tal como lo es, el análisis externo e interno del cadáver... indicó en sala entre otras cosas que ‘hemorragia en la pared abdominal... el C.I.D tiene diferentes causas, pero la que más encaja en este caso es la lesión tisular, que es ocasionada por factores tisulares... en este caso la paciente recibió un traumatismo abdominal en vida y eso es lo que desencadena la coagulación intravascular... en el caso de esta paciente criterio morfológico como tal de sepsis no lo había... no tenía un... hígado grande... al igual que el vaso... lo que conseguí fue el hematoma y la lesión quirúrgica del lado izquierdo’”. (Sic).

Efectuando así la alzada en su decisión diversos señalamientos: a) la historia clínica realizada en las dos intervenciones quirúrgicas a la ciudadana **JENNIFER VANESSA MARTÍNEZ CAPRILES** (víctima); b) la función de la Dra. **BELINDA MÁRQUEZ**, anatomopatóloga; y c) la importancia dentro del proceso de los estudios y experticias realizados por los especialistas debidamente juramentados ante el órgano jurisdiccional.

Observándose que la decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, describe cada uno de los alegatos de apelación expuestos por la defensa, pero al momento de entrar a resolverlos, se limitó a transcribir extractos del fallo del tribunal de instancia, circunscribiéndose a repetir los elementos probatorios debatidos en el juicio oral y público, sin analizarlos en forma adecuada, directa y suficiente, incurriendo indudablemente en el vicio de falta de motivación.

En efecto, la fundamentación de la decisión aquí impugnada, fue exigua y limitada a la hora de dar respuesta sobre el fondo de los puntos sometidos a su revisión, resultando insuficiente el razonamiento dado, ya que no advirtió la evidente ilogicidad y contradicción de la decisión del tribunal de juicio, ni resolvió en modo alguno las dudas, objeciones e interrogantes planteadas por la defensa en el recurso de apelación (anteriormente transcritas), incumpliendo de esta manera con su deber revisor como órgano jurisdiccional superior.

Advirtiéndose que sólo limitándose a expresar de manera genérica, que la sentencia de juicio adolecía del vicio de ilogicidad, y que había realizado un análisis de los hechos probados y del derecho aplicado (repitiendo los mismos elementos impugnados), sin exponer un razonamiento idóneo de cómo se llegó a esa conclusión, y que sea pertinente con cada denuncia objeto de estudio, no puede considerarse una motivación coherente y autosuficiente, donde se particularice el hecho objeto del proceso, y se plasme una

adecuada fundamentación sobre la base tanto de los elementos de hecho como de derecho, conforme lo establecen los artículos 157 y 346 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal.

Enfatizándose, que la motivación supone que todos los argumentos expuestos por las partes, deben ser fundadamente resueltos sobre la base del derecho a ser oído y a la defensa. Es por ello, que la labor de las cortes de apelaciones como instancia superior, está enmarcado en el control jurisdiccional, y dar respuesta suficientemente motivada a todas las denuncias de apelación sometidas a su consideración (producto del análisis y revisión de la sentencia a su evaluación), garantizándole a los justiciables la constitucionalidad del proceso, en estricto cumplimiento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, elementos que no están presentes en la sentencia del tribunal de alzada.

Efectuadas estas precisiones, la Sala de Casación Penal considera que lo ajustado a derecho, es declarar **CON LUGAR** la primera denuncia del recurso de casación interpuesto por los abogados **ALÍ NUÑEZ MORENO** y **RAFAEL JOSÉ MARCANO**, en su carácter de defensores privados del ciudadano **LEONARDO AUGUSTO COLMENARES RODRÍGUEZ**, de conformidad con lo establecido en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

En consecuencia, **ANULA** las decisiones dictadas el catorce (14) de junio de 2012 por el Tribunal Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, y el diecisiete (17) de octubre de 2012 por la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, al haberse constatado en ambos fallos violaciones de orden constitucional, tales como el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, y de orden legal contenidas en los artículos 157 y 346 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal; por tanto **ORDENA** reponer la causa al estado de otro tribunal de juicio distinto al que conoció, realice un nuevo juicio y dicte una sentencia con prescindencia de los vicios previamente expuestos. Así se decide....”

La referida sentencia tiene un voto concurrente de la Magistrada María Mujica Colmenarez quien expresó lo siguiente:

“...En tal sentido, difiero parcialmente de la motivación proferida por la Sala y comparto la dispositiva que **PRIMERO: DECLARÓ CON LUGAR** la primera denuncia del recurso de casación interpuesto por los abogados **ALÍ NUÑEZ** y **RAFAEL JOSÉ MARCANO**, en su carácter de defensores privados del ciudadano **LEONARDO AUGUSTO COLMENARES RODRIGUEZ**. **SEGUNDO: ANULA** las decisiones dictadas el catorce (14) de junio de 2012 por el Tribunal Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, y el diecisiete (17) de octubre de 2012 por la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal. **TERCERO: ORDENA** remitir el expediente a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, para su respectiva distribución, y que otro tribunal de juicio distinto al que conoció, realice un nuevo juicio y dicte una sentencia con prescindencia de los vicios previamente señalados.

Considero necesario destacar que con la instauración del binomio: tutela judicial efectiva-debido proceso recogidos en los artículos 26 y 49 del texto Constitucional, y en el Código Orgánico Procesal Penal, la casación penal no ha escapado a los efectos de la irradiación iusfilosófica del viraje histórico-jurídico, impuesto por los instrumentos señalados.

En efecto, la relegitimación de la casación se encuentra en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que constituye a Venezuela en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, en el 7 Constitucional, el cual recoge el principio de prohibición de arbitrariedad, en el artículo 21 eiusdem que recepta el principio de igualdad ante la ley, y en el artículo 26 ibídem con la recepción de la tutela judicial efectiva, por lo que la finalidad de dicho instituto, pasó de un mero carácter normofiláctico y unificador de la jurisprudencia a comportar un mecanismo para proteger al ciudadano justiciable, contra la arbitrariedad de toda actuación y decisiones estatales.

Por consiguiente, dentro del nuevo contexto constitucional y sistema acusatorio, conviene exponer que Luis Gustavo Moreno Rivera, orientado por la jurisprudencia penal colombiana, (La Casación Penal, Teoría y práctica bajo la orientación constitucional. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá-Colombia, 2013, pág. 76) define la casación como:

”...un control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos. (...) **el recurso de casación, cualquiera sea la concepción que se tenga de sus finalidades, y sin poner en duda su función relativa a la unidad de la aplicación del derecho, no puede dejar de ser un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad.** (Subrayado pertenece a la Magistrada concurrente)

Como se observa, soplan nuevos vientos sobre la construcción dogmática de una nueva casación penal hispanoamericana, cónsona con el modelo neo-constitucionalista, donde en el juzgamiento punitivo, en lo referente a la fijación de las premisas o establecimiento de los hechos, debe obedecer a un criterio de verdad objetiva, y el razonamiento probatorio en la motivación de la sentencia también debe supeditarse a un criterio de validez constitucional, es decir sin arbitrariedad.

Asimismo, en el juicio de derecho la nueva casación exige una motivación lógica, congruente, apegada a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, de manera que ambos razonamientos: a) juicio de hecho, b) juicio de derecho puedan razonablemente ser enjuiciados en casación, y si no satisfacen el test de logicidad, razonabilidad, multi-coherencia, como modalidades del control casacional, deben ser nulificados por imperio del principio de prohibición de arbitrariedad, debido a que la tutela judicial efectiva, diseñada en el artículo 26 Constitucional, no es nominal por lo que su concreción procesal debe ser real y concreta, en los casos sometidos a consideración de la Sala Penal.

En esta misma línea innovadora del carácter ius-filosófico, en el modelo de administración de justicia que se propone en este país, la exposición de motivos de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal de fecha 15 de julio de 2012, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, expone:

Nos encontramos así ante nuevos **paradigmas**, que se encuentran revolucionando la conciencia social, vinculados a la necesidad de transformación de las estructuras y visiones tradicionales, desgastadas por el ejemplo detractor de modelos incompatibles con la realidad nuestra, de manera que se hace impostergable la implementación de esos paradigmas, como instrumentos de ruptura de los métodos, hasta ahora aplicados, para la resolución de conflictos en el proceso penal.

En tal sentido, sostengo que la casación penal no puede quedar soslayada de los cambios históricos, por lo que es hora de reconocer, honorables Magistrados, que la construcción

dogmática tradicional, de esta figura jurídica, se encuentra en bancarrota, su acervo lingüístico anacrónico no permite la interpretación dialéctica de los conflictos para establecer la justicia del caso en concreto.

A tal efecto, a título de ejemplo, se pone de relieve que el vocablo: “vicio de la sentencia” es confuso mientras que si se reemplaza por las categorías: a) errores de procedimiento de estructura o de garantías, b) errores de hecho o derecho por: “falso juicio de identidad, existencia, legalidad, o raciocinio”, según sea la hipótesis a denunciar, c) falso juicio de derecho por: “falta de aplicación, indebida aplicación, errónea interpretación”, el operador jurídico (fiscal/defensor/juez) lograría mejor la técnica recursiva, y el órgano decisor contaría con un constructo epistemológico, que al momento de ejercer el control casacional, le permitirá científicamente determinar si los errores denunciados son reales o infundados.

Por tanto, urge asumir el reto a la edificación de una nueva epistemología casacional para, como afirma el legislador, siguiendo a Calamandrei, en la Exposición de Motivo de la reforma al instrumento procesal mencionado, **curar las heridas de la sociedad**.

Entonces, sobre la base de lo anterior expuesto, expongo que la decisión, cuya motivación comparto parcialmente, emitida por el Magistrado ponente Dr. Paúl José Aponte Rueda, se encuentra enmarcada dentro de los postulados ius-filosóficos que predica la nueva casación penal, es decir la exclusión de arbitrariedad. Sin embargo, aunque comporta una decisión que realiza un viraje histórico, desde la entrada en vigencia del sistema acusatorio, en la jurisprudencia indicativa de esta Sala, no porque este máximo tribunal penal, no haya anulado anteriormente sentencias emitidas por el juez de juicio, sino por la transcendencia del tema neurálgico de lo que el paradigma tradicional denomina ‘casación sobre los hechos y cuestiones probatorias’ y de la supuesta soberanía del juez de instancia sobre los hechos, que en pleno sistema acusatorio, se ha recrudecido, como apotegma incensurable en casación, por la errónea interpretación, mantenida por esta Sala, sobre el principio de inmediación.

No obstante, que esta decisión desquicia las atlas de la matriz epistémica de una casación reduccionista que ya no tiene razón de ser, y conforma un paso más sobre la construcción de la nueva casación penal venezolana, cuya finalidad radica en la exclusión de arbitrariedad, protección del derecho de igualdad ante la ley, y la tutela judicial efectiva en la justicia del caso en concreto. En efecto, en otras oportunidades (votos salvados) he sostenido que la Sala debe receptar las nuevas tendencias sobre el control del juicio de hecho o razonamiento probatorio del juez de instancia. Por consiguiente, realizar el control casacional por medio de la fiscalización de los límites de la valoración racional de la prueba, por ejemplo exponiendo en Sentencia Nro. 241- Exp. N° 12-0279 del 20 de junio de 2013, que si bien es cierto que el juez de juicio es:

“...el llamado a valorar las pruebas conforme a la sana crítica, observando cómo lo dispone el artículo 22 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, a la Corte de Apelaciones le corresponde, en su labor controladora, como doble instancia, verificar la correcta o no aplicación de dicha norma, lo cual deberá hacer motivadamente, no obstante, en el presente caso se observó que la alzada no lo hizo, por el contrario, se limitó a ratificar el fallo apelado.

Ahora bien la Corte de Apelaciones al no resolver motivadamente el recurso de apelación, no pudo constatar la existencia o no de posibles errores en la valoración de las pruebas, en

este caso considero que la Sala de Casación Penal, al declarar con lugar el recurso de casación, sí podría controlar la racionalidad del razonamiento judicial pronunciado en una sentencia, pues esto justamente es lo que en la doctrina tradicional se denomina “casación sobre los hechos”, y que en el sistema acusatorio se identifica como control de la racionalidad de la estructura interna de la motivación de la sentencia.

Según el autor Sergi Guasch Fernández, en su obra “El Hecho y el Derecho en la Casación Civil”, José María Bosch Editor, pág. 574, de lo que se trata es de controlar si el órgano de instancia justifica de manera coherente sobre la base de las razones y las pruebas apreciadas, es decir, verificar la logicidad de la construcción justificativa que haya realizado de la apreciación de las pruebas el órgano jurisdiccional en las siguientes modalidades: “falsos juicios de legalidad, falsos juicios de identidad, falsos juicios de existencia y falsos juicios de racionios”.

Así mismo señala el doctrinario Enrique Bacigalupo, en su libro “La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios”, Ad-Hoc, Buenos Aires 1994, pág. 69-70, que el juicio sobre la prueba de los hechos sólo puede ser atacado en casación cuando el *a quo* ha infringido las reglas de la lógica, o se ha apartado de la experiencia, o ha desconocido conocimientos científicos, como podría haber sucedido en el presente caso...”.

Como se observa, la Sala en voto salvado ha puesto la piedra fundacional de la nueva casación sobre el control del juicio de hecho, emanado por el juez de instancia, a través del examen de los dos niveles de la valoración racional de la prueba, desmitificando el poder omnímodo que erróneamente esta misma Sala, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal originario, le ha otorgado al juez y al principio de inmediación.

Entonces, entra bajo la cobertura del control casacional, desde un enfoque epistemológico, tanto el contexto de descubrimiento o motivación como proceso decisorio como el contexto de justificación o motivación como producto del proceso decisorio, lo cual indica que es revisable en casación la motivación de la percepción probatoria producto de la inmediación (fijación de las premisas) y la motivación de las inferencias deductivas (infraestructura racional de la motivación) es decir que la casación penal tiene facultad para examinar, mediante el control de logicidad, las inferencias inductivas y las inferencias deductivas, base fáctica de la conclusión, que le permitieron al juez de instancia arribar al fallo, cuando se denuncien errores de juzgamiento y que la Corte de Apelaciones haya consagrado dichos errores, bien por: errores por falso juicio de legalidad, errores por falso juicio de identidad, errores por falso juicio de existencia (parcial o total), a través de dichos errores la motivación de la sentencia se torna arbitraria.

Por consiguiente, ante la casación penal, son denunciabile dichos errores mediante los andariveles de la motivación, prescrita en el artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal, como violación indirecta de la ley sustantiva, en concatenación del primer aparte del artículo 452 *eiusdem*.

Asimismo, el censor debe aducir las denuncias, en caso de violación indirecta de la ley sustantiva, basado en el primer aparte del artículo 452 *eiusdem* el cual prescribe que:

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*. (Negritas y cursivas pertenecen a la Magistrada concurrente)

Como se observa, los defectos de procedimientos que menoscaban garantías constitucionales representan los supuestos de las nulidades absolutas, y por ser una transgresión insanable se convierte en violación directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abriendo paso jurisdiccional lo que se denomina casación penal constitucional, lo cual significa una ampliación de los motivos de la casación.

En este orden de argumento, la violación indirecta a la ley sustantiva, encuentra su respaldo legal, para ser controlada por la casación, en la última frase porque las infracciones de procedimiento, constitucionales, legales, cometidas después de la clausura del juicio del debate se encuentran, sin menoscabo de cualquier otra hipótesis planteada, en la motivación de la sentencia del juez de instancia, en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Por tanto, existe en la normativa procesal penal, el cauce para que la casación examine las denuncias formuladas por defectos en la motivación, específicamente los errores de juzgamiento, como una manifestación diáfana del artículo 7 Constitucional que prescribe el principio de prohibición de arbitrariedad, en consonancia con el artículo 26 *eiusdem* para alcanzar una tutela judicial efectiva real, en la justicia del caso en concreto.

Además, como acertadamente sostiene el autor patrio Dr. Hildemaro González Manzur en su libro: ‘Teoría del Conocimiento y su Propedéutica en el Control del Juicio de Hecho en Casación Penal’ (monografía inédita) que el control de los:

“...errores de juzgamiento en cuestiones de hecho y probatoria tiene respaldo constitucional cuando en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como parte del debido proceso, en el numeral 8 prescribe que: ‘‘ Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por **error judicial**, retardo u omisión injustificados. (negritas pertenecen a la magistrada concurrente) Obviamente, el control judicial del **error judicial** se bifurca en dos modalidades, lugar común en la dogmática procesal, en cuanto al razonamiento judicial, a) errores de procedimiento, b) juzgamiento. A tal efecto, la construcción de la gramática epistémica de la nueva casación penal cuenta con respaldo constitucional, en palabras distintas el artículo 49.8 Constitucional, en armonía con el principio de prohibición de arbitrariedad, previsto en el artículo 7 *eiusdem*, constitucionalizó el control casacional sobre las cuestiones de hecho y probatoria. En consecuencia, el principio lógico de razón suficiente encuentra, en las susodichas normas constitucionales, la base sólida y concreta para que la casación penal examine las arbitrariedades, en la interpretación y valoración probatoria, cometidas por el juez de instancia en el contexto de descubrimiento o proceso decisorio y en el contexto de justificación o motivación de la sentencia, por lo que las inferencias probatorias producto del principio de inmediación y las deducciones emanadas de dichas inferencias se encuentran bajo la gobernabilidad del control casacional...’’.

Por tanto, los errores de juzgamiento en la conclusión fáctica son controlables en casación penal, como violación indirecta de la ley sustantiva y en los casos de violación directa de la Constitución, porque una sentencia apoyada en una motivación, expuesta en forma incogitada, es una manifestación judicial arbitraria que no tiene razón constitucional para alcanzar la categoría de cosa juzgada.

En el caso que nos ocupa, la Sala expone que:

“...Revisados como han sido los argumentos recursivos de los impugnantes, la sentencia de juicio y el fallo aquí recurrido, se observa en principio que la fundamentación del fallo condenatorio (ratificado por la alzada), presenta elementos contradictorios, específicamente entre lo señalado por el Dr. **ANTONIO RODRÍGUEZ** (médico que intervino quirúrgicamente a la víctima en dos oportunidades) y la Dra. **BELINDA MÁRQUEZ** (anatomopatóloga que realizó el protocolo de autopsia), y así con relación al hematoma presentado por la ciudadana JENNIFER VANESSA MARTÍNEZ CAPRILES (occisa) en la región hipogástrica surge la discrepancia si éste fue producto de un golpe o de la sutura realizada dos veces en el mismo lugar en menos de veinticuatro (24) horas.

De igual forma, según el dicho del prenombrado médico **ANTONIO RODRIGUEZ** (corroborado por la declaración de los funcionarios **ÁNGEL HERICE, FRANCISCO PÉREZ y ALFREDO AZACÓN**, que hicieron el levantamiento del cadáver), la víctima presentaba o no secreción vaginal, al establecerse en la historia clínica lo siguiente: ‘cavidad vaginal con olor fétido, fiebre a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8’ Valores que según la declaración del Dr. RAFAEL ANTONIO CASTAÑEDA BARNAL (médico cirujano que ayudó al Dr. Antonio Rodríguez en la primera intervención) **son muestras posibles de un cuadro infeccioso.**

Y en efecto, de la historia clínica inserta en el expediente se evidencia que el estado de salud de la ciudadana JENIFER VANESA MARTÍNEZ CAPRILES (occisa) fue cronológicamente involucionando, presentado fallas respiratorias, circulatorias y renales, edema generalizado, cuadro febril a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8, lo que ameritó tratamiento con antibióticos y otros tipos de medicamentos, llegándose a tomar muestra de sangre para su envío a un laboratorio con la finalidad de practicarse ‘hemocultivo por 2 formas para aerobios y anaerobios’ **Desprendiéndose condiciones, elementos y valores de distintos informes, evaluaciones y resultados que forman parte integral de la historia médica de la paciente, no analizado por la Dra. BELINDA MÁRQUEZ al momento de realizar el protocolo de autopsia.**

Derivado de ello un cúmulo de incompatibilidades inconsistencia entre lo reflejado en la clínica (valores, informes, tratamiento suministrado), el protocolo de autopsia y lo declarado por la Dra. BELINDA MÁRQUEZ, que descartó un cuadro séptico al considerar que el hígado y vaso de la víctima presentaba configuración normal, obviando todos los indicativos que mostraban una posible infección, inclusive en contraposición con lo declarado por el Dr. **RAFAEL ANTONIO CASTAÑEDA BERNAL...**”.

Al respecto, es preciso enfatizar que el paradigma actual, en cuanto al control de la valoración probatoria del juez de instancia, diseñado por la mayoría de los miembros de la Sala, el cual no comparto, como ha sido explicado en muchas sentencias. En efecto, en fecha veinticuatro (24) de marzo de 2009, en Sentencia con Ponencia de la Magistrada Dra. DEYANIRA NIEVES BASTIDAS, la Sala expuso:

En el presente recurso, la recurrente alegó la falta de aplicación del artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la Corte de Apelaciones incurrió en el vicio de “... inmotivación...” al no aplicar el sistema de la Sana Crítica, contemplado en la mencionada norma. Asimismo señaló que la recurrida estableció erróneamente que el juez de juicio analizó las pruebas evacuadas en el debate, lo cual en su criterio “es falso” porque el sentenciador de juicio no analizó ni comparó las mismas. Por último concluyó su argumentación expresando que la Corte de Apelaciones debió “... revisar... las

declaraciones de los ciudadanos RICHARD PARAGUACUTO, IRAIDA ANGÉLICA GONZÁLEZ y PABLO JOSÉ VILLARROEL, aplicándole el sistema de la sana crítica...”.

No cumple la recurrente con lo establecido en el artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal ni con la doctrina de la Sala, para la correcta fundamentación del recurso de casación.

En efecto, la recurrente denuncia la violación del principio procesal referido a la valoración de las pruebas de acuerdo al sistema de la Sana Crítica, establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, bajo el fundamento de una supuesta inmotivación de sentencia, pretendiendo que la Corte de Apelaciones valore las pruebas evacuadas durante el juicio y si no, que la Sala de Casación Penal a través del recurso extraordinario de casación examine los vicios de la sentencia de Primera Instancia.

En relación a la valoración de las pruebas, la Sala de Casación Penal ha señalado en reiteradas decisiones que las Cortes de Apelaciones no pueden valorar pruebas, pues esta labor es propia de los jueces de juicio, quienes de acuerdo a los principios de inmediación, concentración y contradicción, están obligados a valorarlas.

Por otra parte, advierte la Sala que el recurso de casación no es el medio para oponerse a los supuestos vicios cometidos por los juzgados de primera instancia, como lo hizo la recurrente al impugnar la apreciación y valoración de las pruebas debatidas en el juicio oral y público, sino los cometidos por las Cortes de Apelaciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, la Sala de Casación Penal de acuerdo con lo establecido en el artículo 465 del Código Orgánico Procesal Penal, **DESESTIMA POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADO**, el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública del ciudadano **VÍCTOR JESÚS DÍAZ SUÁREZ**. Así se declara...”.

Como se observa, la Sala ha venido labrando, con respecto al control casacional del juicio de hecho, expuesto en la motivación de la sentencia de instancia, un constructo epistemológicoreduccionista, considerando manifiestamente infundado los recursos de casación interpuestos por violación al artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal. A tal efecto, se ha otorgado un poder omnímodo del juez de instancia en lo concerniente a la fijación de las premisas (fijación de los hechos) y en la construcción del razonamiento que pareciera a todas luces incontrolable por los tribunales superiores.

En consecuencia, pareciera que el principio de inmediación es incontrolable en casación penal, lo cual no es cierto puesto la valoración probatoria es una actividad procesal, y como toda actividad estatal debe someterse a la supremacía constitucional, recogida en el artículo 7 de la Constitución, es decir que el juez de instancia no está facultado para producir decisiones erróneas o arbitrarias, porque al decidir debe hacerlo conforme a derecho.

Asimismo, la valoración probatoria desde el ángulo de los límites racionales tiene dos niveles a saber: a) contexto de descubrimiento o motivación como proceso decisorio (fijación de las premisas o motivación de la percepción auditiva-visual) lo cual exige que si el juez usa el comportamiento del testigo para no acreditarle valor probatoria al testimonio está obligado a motivarlo conforme a las reglas de la sana crítica, es decir obedeciendo los principios lógicos (identidad, no contradicción, tercer excluido, razón suficiente) y b) contexto de justificación o motivación como producto del proceso decisorio (infraestructura racional de la motivación de la sentencia) lo cual comporta el juicio de hecho y de Derecho.

Por consiguiente, por medio de los andariveles de la motivación, como ya se hizo alusión, ambos niveles de la valoración probatoria, son censurables en el control casacional.

Ciertamente, en el sistema acusatorio venezolano, la violación indirecta de la ley sustantiva es factible reconducirla por la vía del control de la motivación de la sentencia, a objeto de controlar los errores de juzgamiento, como una modalidad de la desformalización del recurso de casación, en procura de garantizar la prohibición de arbitrariedad en el caso en concreto.

Sin embargo, es oportuno destacar que los defectos de la motivación de la sentencia, en el Código Orgánico Procesal Penal, se encuentran en el artículo 444.2 cuando prescribe que el recurso de apelación, entre otros motivos, podrá fundarse en:

2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia.

Por tanto, los errores de la motivación en la fundabilidad del recurso deben estar individualizados bien como a) falta, b) contradicción, c) ilogicidad, puesto que no existen errores genéricos sobre la motivación porque ello, en el planteamiento de la censura casacional, conculca el principio de transcendencia del error judicial, el cual exige que debe ser de tan magnitud que hipotéticamente debe inferirse que de no existir el error judicial el fallo de la sentencia habría sido diferente.

A tal efecto, hay que distinguir el supuesto de la falta de motivación como actividad procesal de los supuestos de la falta de motivación por ser a) contradictoria b) ilógica, debido a que de la individualización de los defectos de la motivación se determinará la fórmula no sólo de su fundabilidad sino también los efectos del control casacional establecidos en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir las consecuencias de la decisión emitida por la Sala.

En consonancia con lo expuesto, sostengo que la falta de motivación, como actividad procesal, es un error de procedimiento, debido que en tal supuesto existe absoluta omisión de las razones que el fallador debe exponer en la sentencia, la cual a su vez puede ser parcial o total, la primera se concreta por ejemplo en el caso de la incongruencia omisiva, donde la Corte de Apelaciones no responde una determinada denuncia al recurrente, y en la segunda el juzgador no expresa las razones por las cuales arribó a la conclusión, ni las razones de derecho que le permitieron proferir la dispositiva, pero es razonable exponer que es un supuesto nada común en la práctica judicial.

Asimismo, la falta de motivación como actividad procesal, debe ser denunciada en casación como un error de procedimiento, sobre la base del único aparte del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal el cual prescribe que:

“...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...**”. (Negritas y pertenecen a la Magistrada concurrente)

En efecto, dicho defecto de la motivación es producido después de la clausura del debate, y es defecto de actividad procesal debido a que se cuestiona la conducta omisiva del juzgador, en cuanto a una o varias denuncias formuladas, y el efecto de dicho control constitucional de declararse con lugar es la nulidad de la sentencia, y ordenar nuevo juicio

oral ante un juez diferente, por ejemplo en el supuesto del error por falso juicio de existencia probatoria por ignorarse la prueba. En suma, no puede casación controlar un razonamiento judicial que no existe, pero sí corregir dicha sentencia errónea mediante la figura de la nulidad.

Naturalmente, en los demás supuesto la motivación o razonamiento judicial sí existe sólo que es contradictoria, ilógica. En tal sentido, la casación en esos supuestos tiene a disposición el control de logicidad y verificabilidad, a objeto de controlar si el juez de instancia, en caso que la Corte de Apelaciones no lo haya hecho, en los dos niveles de los límites racionales de la valoración de la prueba, ya mencionado, se sujetó o no a las reglas de la sana crítica.

Entonces, en la presente decisión, la Sala debió aclarar que hacía un giro copernicano en cuanto al paradigma reduccionista que mantiene sobre el examen de la cuestión de hecho y probatoria en casación penal, es decir que hacía un cambio radical del criterio jurisprudencial actual, debido que de esta forma abrupta conculca la expectativa plausible, puesto que aunque se controla la sentencia errónea recurrida, nulificando sus efectos y ordenando la realización de un nuevo juicio ante un juez distinto al que realizó el juicio oral, persiste la incertidumbre de no saberse a criterio objetivo, si en lo sucesivo, el criterio a seguir la Sala será el expuesto en esta decisión o en su defecto el paradigma reduccionista que viene sosteniendo.

Ciertamente, con la susodicha omisión de no haber realizado esa aclaratoria, la Sala viola el principio lógico de identidad, según el cual 'A' es 'A' y no 'B' es decir la lógica no admite que ningún objeto material o formal sea contradictorio a sí mismo, el cual es aplicable incluso a los conceptos.

Además, la Sala debió explicar que descendió a la exanimación de las cuestiones de hecho y probatoria porque la sentencia recurrida, en los términos en que se labró, constituye un razonamiento judicial arbitrario e inconstitucional, a objeto de que afianzar que se trata de una decisión, producida por este alto tribunal penal, rompe el molde reduccionista y milita en el paradigma de la casación penal constitucional, manifestándose como un precedente sobre la concreción de la supremacía constitucional en el sistema acusatorio venezolano.

Naturalmente, celebro la dispositiva y parcialmente la motivación de esta sentencia, y desde esa perspectiva crítica apunta su opinión. A tal efecto, se advierte con meridiana claridad que la Sala no controla la decisión de instancia, desde el ángulo de un test de logicidad ni de verificabilidad, sino al estilo narrativo de una sentencia de instancia, como si hubiere tenido la percepción probatoria que emana del principio de inmediación, en otras palabras la Sala reexamina los medios de prueba, con lo cual ejecuta una 'deducción' propia, sustituyendo la heurística del fallador de instancia. En tal sentido, sostiene que:

...según el dicho del prenombrado médico **ANTONIO RODRIGUEZ** (corroborado por la declaración de los funcionarios **ÁNGEL HERICE, FRANCISCO PÉREZ y ALFREDO AZACÓN**, que hicieron el levantamiento del cadáver), la víctima presentaba o no secreción vaginal, al establecerse en la historia clínica lo siguiente: 'cavidad vaginal con olor fétido, fiebre a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8'. Valores que según la declaración del Dr. **RAFAEL ANTONIO CASTAÑEDA BARNAL** (médico cirujano que ayudó al Dr. Antonio Rodríguez en la primera intervención) son muestras posibles de un cuadro infeccioso.

Y en efecto, de la historia clínica inserta en el expediente se evidencia que el estado de salud de la ciudadana JENIFER VANESA MARTÍNEZ CAPRILES (occisa) fue cronológicamente involucrando, presentando fallas respiratorias, circulatorias y renales, edema generalizado, cuadro febril a 40.5° C, glóbulos blancos 17.8, lo que ameritó tratamiento con antibióticos y otros tipos de medicamentos, llegándose a tomar muestra de sangre para su envío a un laboratorio con la finalidad de practicarse “hemocultivo por 2 formas para aerobios y anaerobios”. **Desprendiéndose condiciones, elementos y valores de distintos informes, evaluaciones y resultados que forman parte integral de la historia médica de la paciente, no analizado por la Dra. BELINDA MÁRQUEZ al momento de realizar el protocolo de autopsia...**”.

Entonces, por la valoración probatoria que realizó la Sala, a contrario sensu se derrumba el paradigma reduccionista, según el cual el censor no puede en casación denunciar la violación de las reglas de la sana crítica.

En efecto, en esta oportunidad la Sala ha ido más allá del control de los errores in cogitando del razonamiento probatorio, en palabras distintas de la fiscalización de la infraestructura racional de la motivación de la sentencia, y ha construido sus propias conclusiones probatorias, nada impide que el casacionista al solicitar el enjuiciamiento de la sentencia denuncie, como violación indirecta de la ley sustantiva, los errores de juzgamiento en el juicio de hecho, tales como: a) errores por falsos juicios de legalidad probatoria (prueba ilícita, violación a la cadena de custodia) b) errores por falsos juicios de identidad (mutilaciones, agregaciones, tergiversaciones probatorias) c) errores por falsos juicios de existencia probatoria (silencio parcial o total de la prueba, suposiciones probatorias) y errores por falsos juicios de raciocinio (violación a las reglas de la sana crítica) ubicados al interior del razonamiento judicial probatorio, como patologías de la motivación de la sentencia, controlables en casación, incluso de oficio, bajo la gobernabilidad del principio de prohibición de arbitrariedad, tutela judicial efectiva, debido proceso, recogidos en el texto constitucional patrio.

Por consiguiente, considero que esta decisión, en hora buena constituye una fractura a los barrotes iusfilosóficos del paradigma reduccionista, según el cual la casación penal venezolana no tiene facultad para examinar los errores de juzgamiento, cometido por el juez de instancia, en el juicio de hecho, apotegma que no encuentra asidero epistemológico en el nuevo contexto histórico-constitucional en que se refunda la República actualmente.

En efecto, la novísima Constitución venezolana no respalda las sentencias erróneas ni en el juicio de hecho ni en el juicio de derecho, y la nueva casación penal se relegitima jurisdiccionalmente haciendo cumplir la Supremacía Constitucional, puesto que la obligación del juez no se agota con tan solo decidir sino que debe hacerlo conforme a Derecho y motivando la decisión, sin vulneraciones legales ni Constitucionales, para que pueda ser legitimada como una sentencia razonada en derecho, por lo que también la valoración racional de la prueba entra en el control casacional.

En definitiva, comparto la dispositiva de esta sentencia, y parcialmente su motivación, y aspiro en buena lid casacional que, la mayoría de los miembros de la Sala, abandonen el paradigma reduccionista, severamente cuestionado en esta oportunidad, asumiendo una posición crítica sobre el asunto del control del juicio de hecho en casación, de manera que el conocimiento científico obtenido de la información probatoria responda a un criterio de verdad objetiva, en provecho del cognoscitivismo procesal, en rechazo del decisionismo

judicial, sustituyéndose un criterio de verdad por autoridad, por un criterio de validez constitucional, en cada caso en concreto...”

Para ver la sentencia completa pulse [aquí](#).

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su objetivo es difundir información que pueda ser de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe es una opinión y no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

Boletín redactado en fecha 10 de diciembre de 2013

Zaibert & Asociados