

La taxatividad del recurso de apelación de los fallos dictados en el sistema penal juvenil * **

Livia Porras García***

Resumen

El recurso de apelación, contra los fallos de primer grado dictados por los Tribunales de la Sección Adolescentes, es el objetivo de este trabajo, analizando el contenido del artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que establece la apelación contra las referidas decisiones, pasando por los aspectos generales del derecho a recurrir del fallo; hasta la procedencia del recurso de apelación y las decisiones recurribles conforme al artículo 608 de la citada ley especial, indagando sobre el criterio relativo a la taxatividad expresado en la normativa especial y el gravamen que sustenta el mencionado derecho. El estudio se perfiló como descriptivo-documental, profundizando acerca de las fuentes relacionadas con el tema.

Palabras Claves: Adolescentes, impugnación, recurso de apelación, taxatividad.

* Recepción: 30/06/2014 Aceptación: 18/12/2014

** El presente trabajo forma parte de una investigación.

*** Doctorada LUZ. Maracaibo. Estado Zulia. Venezuela. liviaporrasgarcia@hotmail.com

Taxatividad of the appeal of faults offered in youth criminal justice system

Abstract

The appeal against the decisions of the first degree awarded by courts of Adolescent Section, is the aim of this work by analyzing the content of Article 608 of the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents, which provides the appeal against those decisions, to the general aspects of the right to appeal the judgment, until the merits of the appeal and actionable decisions under Article 608 of the Act especially inquiring about the criterion on taxatividad expressed in special regulations and taxation that supports this right. The study emerged as descriptive documentary, delving about the sources related to the topic.

Keywords: Teens, challenge, appeal, taxatividad.

Introducción

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), al igual que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2007), que actualmente rigen en Venezuela, establecen claramente que los Niños, Niñas y Adolescentes, son sujetos plenos de derechos, es decir, personas en desarrollo, a los cuales se les reconocen los derechos y garantías, inherentes a todos los seres humanos, sin discriminación alguna, todo en atención al paradigma de la Doctrina de la Protección Integral, cuyos postulados devienen de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), adoptada por Venezuela en el año 1990, donde se fundamenta la ley especial. Estableciendo dos sistemas claramente definidos, a saber: El Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes y el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes.

Este último Sistema, el Penal, permite regular la responsabilidad de los adolescentes, de modo diferenciado de los adultos, diseñando una estructura propia para los aquellos que entran en conflicto con la ley penal, a través de un procedimiento especial, imponiendo sólo sanciones de las expresamente establecidas en el texto legal, dada su especial condición, con sustento en los principios, derechos y garantías que les asisten.

Dentro de la gama de los derechos y garantías reconocidos, se encuentra el de recurrir del fallo, en franca correspondencia con lo previsto en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, materializándose ese derecho mediante el llamado Recurso de Apelación, a fin de lograr la revisión del fallo por un Órgano Superior (Corte), que en uso de sus atribuciones, conozca los motivos de tal recurso.

Así pues, el derecho a recurrir del fallo ante el órgano superior, conocido también como el de la doble instancia, es inherente a la protección de la persona humana y de su existencia, quedando abierta la posibilidad de que el proceso judicial, no quede a discrecionalidad de un sólo ente.

Es así como lo prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDDDH, 1977), preceptuándose en su artículo 8, inciso 2, apartado “h” el “derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; igualmente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del Hombre (PID-CP, 1978), en su artículo 14, inciso 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” y; la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1990), prevé en los artículos 37.d y 40. 2, literal b, inciso v, que: “todo niño privado de su libertad tendrá derecho...a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal”, y “...toda medida impuesta...serán sometidas a una autoridad u órgano superior competente...”.

Este derecho fue incorporado en el artículo 49, numeral 1, parte *in fine*, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo al debido proceso, estipulándolo en los siguientes términos: “Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

Por su parte, en la legislación especial, en lo relativo al Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, se encuentra este derecho inserto en el artículo 546 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2007), al establecerse que: “... Las resoluciones y sentencias son impugnables...”, como garantía fundamental, que se ejerce, entre otros, mediante el recurso de apelación, el cual se encuentra ciertamente limitado por lo dispuesto en el artículo 608 y siguientes, ameritando un estudio pormenorizado, a fin de constatar las condiciones que posibilitan la materialización del derecho de impugnación en el ámbito patrio.

1.1 El Derecho a Recurrir del Fallo ante un Tribunal Superior

Tal y como se advirtió, y como parte integrante de las garantías mínimas, que tienen las personas que se encuentran inmersas en el proceso penal, surge la necesidad de establecer un mecanismo de control sobre el fallo dictado por un órgano jurisdiccional.

En este orden de ideas, Binder, ilustra:

“La interpretación correcta es la que indica -como lo ha enunciado la propia Corte Americana de Derechos Humanos- que el derecho fundamental consiste en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control del fallo, por un funcionario distinto del que lo dictó y dotado de poder para revisar el fallo anterior, es decir, que su revisión no sea meramente declarativa, sino que tenga efectos sustanciales sobre el fallo (...*omissis*...) Se pide un tribunal o juez con poder real de revisar el fallo” (Binder, 1993: 265).

De lo anterior se desprende, que la sentencia dictada por un juez, trátase de definitiva o de interlocutoria, es susceptible de ser impugnada por la parte a la cual se le causó un agravio, destacándose que la revisión que se va a efectuar al fallo recurrido, va a ser realizada por un Juez o Tribunal Superior, todo ello, con la finalidad de que la decisión no quede al sometimiento del órgano que la dictó.

Lo expuesto encuentra su paralelo en derecho comparado, con lo preceptuado en el artículo 2 del Séptimo Protocolo del Convenio Europeo, que establece expresamente el llamado derecho de apelación.

Como señala el tratadista Chiovenda: “El derecho de apelar corresponde a todo el que haya sido parte y sea perjudicado por la sentencia...” (Citado por Richani, 2004: 322). No obstante, en cuanto al ejercicio de tal derecho, el legislador patrio, determinó en el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2009), que las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Al comentar la disposición legal, la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de la República, sostuvo en la Sentencia N° 14, dictada en fecha 24 de julio de 2011, con ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, que: “El derecho a recurrir de las decisiones judiciales, no debe ser entendido como el derecho a ejercer el recurso que resulte más aconsejable o conveniente, sino aquel que el ordenamiento jurídico vigente haya establecido para el caso concreto”.

Del mismo tenor es el artículo 613 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual expresa: “la apelación, la casación y la revisión se interpondrán, tramitarán y resolverán conforme lo dispone el Código Orgánico Procesal Penal; procederán por los motivos y tendrán los efectos allí previstos”, disposición y criterios que serán analizados a continuación, a fin de constatar en la *praxis* el tratamiento que se le ha dado a la institución de la impugnabilidad de las decisiones en el ámbito patrio, especialmente en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes.

1.2. El Derecho a Recurrir en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes

El primer acercamiento con el tema, esta indisolublemente unido con los postulados que sustentaron la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es decir, la llamada Doctrina de la Protección Integral, cuyos antecedentes se encuentran en una serie de instrumentos internacionales, a saber: la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1990), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing, 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad (1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh, 1990), el Convenio N° 138 (1973), la Recomendación N° 146 de la Organización Internacional del Trabajo (1973) y la Carta de la UNESCO sobre la educación para todos (2000).

En efecto, la Doctrina de la Protección Integral, se encuentra orientada a garantizar, aún por encima de otros derechos igualmente legítimos, todos los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes, inclusive los reconocidos a las personas mayores de dieciocho años, por ser de la esencia del interés superior que los protege.

Sobre ello, la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA, 1998), refiere que:

“El nuevo derecho, fundamentado en la Doctrina de la Protección Integral debe respetar una serie de principios rectores que constituyen sus pilares fundamentales; el niño como sujeto de derechos; el interés superior del niño; la prioridad absoluta; la participación y el rol fundamental de la familia en la garantía de los derechos de los niños y adolescentes”.

Visto así, se precisa que el Sistema Penal Adolescente, que descansa sobre la base de la Doctrina de la Protección Integral, busca proteger los

principios, derechos y garantías, para todos los adolescentes en conflicto con la ley penal, siendo uno de ellos el debido proceso, establecido en el artículo 546 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que en su último aparte indica: “Las resoluciones y sentencias son impugnables...”, lo cual implica el derecho a recurrir del fallo que le ha sido desfavorable, materializándose a través del recurso de apelación, que de seguidas se abordará.

1.3. Procedencia del Recurso de Apelación en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes

La impugnación en Venezuela, radica en el derecho otorgado a las partes, de impugnar con un determinado medio decisiones específicas, puesto que sólo puede recurrirse: “por el medio recursivo específico estatuido para el tipo de decisión que se pretende impugnar y por los motivos por los cuales la ley procesal penal autoriza para recurrir” (Rivera, 2006: 196).

Sobre el recurso de apelación, el citado autor, considera que:

“El es el recurso ordinario por excelencia, por cuanto es el medio impugnativo que se ejercita dentro del proceso y con el mismo se persigue que la causa pase al superior jurisdiccional el conjunto de las cuestiones fácticas y jurídicas que fueron vistas y decididas en la decisión que se recurre” (Rivera, 2006: 205).

En cuanto a las decisiones susceptibles de ser impugnadas, y partiendo de la clasificación que hace el artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal, éstas pueden dictarse mediante sentencias o autos fundados, en consecuencia el Recurso de Apelación procede bajo dos modalidades, a saber: apelación de autos, el cual opera contra los autos fundados y no de mero trámite -puesto que para éstos existe el recurso de revocación- o las sentencias interlocutorias; y apelación de sentencia definitiva, que corresponde a la dictada con ocasión de la celebración de un juicio oral, que en materia adolescencial es de carácter reservado, esto es, privado y no público, en virtud de la especialidad de la jurisdicción.

El recurso de apelación constituye un:

“Medio de impugnación ordinario devolutivo presenta dos modalidades en el COPP, en donde se distingue entre la apelación de autos y de sentencias. Esto supone considerar la organización judicial consecuencia del sistema procesal adoptado por el Código adjetivo.

En el COPP se dispone la intervención de jueces de control, jueces de juicio y jueces de ejecución de sentencias, todos de primera

instancia, de cuyas decisiones se oírán apelación ante las Cortes de Apelaciones” (Vásquez, 2007: 234).

En atención a lo expuesto, es preciso indicar que en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula la impugnación contra los fallos dictados por un Juzgado de “primer grado”, sin distinguir si se trata de apelación de autos o de sentencia, por lo que a continuación, interesa indagar sobre el contenido de la mencionada norma, a fin de despejar las interrogantes que la misma plantea.

1.4. Decisiones Recurribles en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes

Como se indicara anteriormente el Sistema Penal Adolescente, descansa sobre la base de la Doctrina de la Protección Integral, buscando proteger los principios, garantías y derechos, para todos los adolescentes en conflicto con la ley penal, entre los que destaca el debido proceso, el cual contiene como uno de sus presupuestos, el derecho a recurrir del fallo que ha sido desfavorable.

En tal sentido, al examinar tal recurribilidad, a decir de Perillo, se observa que:

“Dado que, en el proceso penal pupilar existe la doble instancia (grado de jurisdicción), todas las decisiones de “primer grado” serán revisadas y estarán bajo el conocimiento de un tribunal superior, siempre que la decisión cause un gravamen a una de las partes y sea recurrida. El efecto de este recurso es devolutivo, por cuanto el ad quem devolverá su decisión al a quo, produciendo un efecto de inexorable cumplimiento para éste” (Perillo, 2002: 414).

En contraposición a la afirmación que sostiene el citado autor, se determina que no todas las decisiones dictadas por un Juez de Primera Instancia en el Sistema Penal Adolescente, podrán ser revisadas mediante el recurso de apelación por el Tribunal Superior, puesto que en la legislación procesal penal juvenil se estipulan taxativamente, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica, los fallos de primer grado únicos susceptibles de apelación, preceptuándose en el artículo 608 de la Ley Especial, lo siguiente:

“Artículo 608. Apelación

Sólo se admite recurso de apelación contra los fallos de primer grado que:

- a) No admitan la querrela

- b) Desestimen totalmente la acusación
- c) Autoricen la prisión preventiva
- d) Pongan fin al juicio o impidan su continuación.
- e) Decidan alguna incidencia en fase de ejecución que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción impuesta”.

De la norma *ut supra* transcrita, se colige que en el sistema penal adolescente, en cuanto a las decisiones de primer grado, que pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación, se encuentran, los fallos que no admitan una querrela acusatoria, la cual requiere ser interpuesta por la víctima; las decisiones que desestiman totalmente el escrito de acusación presentado por el Ministerio Público; así mismo, las que autorizan la prisión preventiva del acusado, que opera, en el procedimiento ordinario, al finalizar la audiencia preliminar y en el procedimiento abreviado, al culminar la audiencia de presentación de imputado; igualmente, las que pongan fin al juicio o impidan la continuación del mismo; y finalmente, las que decidan alguna incidencia que se produzca en fase de ejecución de las medidas, tendientes a lograr la modificación o sustitución de la sanción, que ha sido impuesta mediante una sentencia condenatoria.

Al comentar la citada norma legal, Mata señala que:

“El Recurso de Apelación se podrá proponer sólo contra los fallos dictados por los jueces de primera instancia, contemplados en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, para ser examinados por la Corte Superior competente (... *omissis*...) Recurrir de las decisiones que afecten intereses del adolescente sancionado, constituye uno de los mecanismos de defensa de mayor trascendencia puesto que por medio del mismo se procura la revisión, examen o análisis de las decisiones con el objeto de revertir los resultados adversos y producir en consecuencia una decisión que se consustancie con la justicia. El derecho a la impugnación de decisiones agraviantes representa un medio para la efectiva realización del debido proceso” (Mata, 2004: 162).

En tal sentido, la autora reconoce la facultad de revisión de estos fallos colocando como base el agravio, privilegiando la justicia como valor y el debido proceso como derecho.

Es oportuno señalar, tal y como se adelantara, que el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no precisa si se trata del recurso de apelación de autos o del recurso de apelación de sentencia, no obstante, las Cortes de Apelaciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del estado Zulia y

del Área Metropolitana de Caracas -únicas existentes- han interpretado de igual manera la norma analizada, considerando que son decisiones interlocutorias las contenidas en el citado artículo 608 de la ley especial, las cuales deben ser impugnadas mediante el recurso de apelación de autos, ya que las decisiones que surgen producto de un juicio oral, por admisión de hechos o dictadas con ocasión de un sobreseimiento, no las catalogan como simples fallos que ponen fin al juicio o impiden su continuación (artículo 608.d), sino como sentencias, debiéndose tramitar como apelación de sentencia.

Por lo que siguiendo la línea de criterio adoptada por ambas Salas de las Cortes de Apelaciones, se determina que los fallos de primer grado susceptibles de apelación, contenidos en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, son interlocutorios y no definitivos, por tanto, el recurso de apelación al que hace alusión la norma *in commento*, es de autos, debiendo en consecuencia aplicarse por remisión expresa las disposiciones contenidas en el texto adjetivo penal, relativas a la apelación de sentencias, cuando el fallo impugnado sea definitivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 443 y siguientes.

1.5 El Gravamen Irreparable como sustento de la Apelación

Sobre el gravamen irreparable, el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N° 466, dictada en fecha 07 de abril de 2011, por la Sala Constitucional, Expediente N° 10-0284, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, dejó asentado que:

“Siendo así, estima esta Sala prudente definir lo que debe entenderse por gravamen irreparable, y así tenemos que la (omissis...) reparabilidad del gravamen tiene relación directa con la sentencia y al respecto sostiene lo siguiente: ‘(...) en razón de que puede ocurrir que el gravamen que conlleva la sentencia interlocutoria desaparezca al decidirse la materia principal o única del litigio (...)’.

Las decisiones que generen un gravamen irreparable no son fácilmente determinables, pues se caracterizan por constituir una decisión contraria a la solicitud realizada al Juez cuando la misma no encontrare reparación durante el proceso o en la sentencia definitiva.

En nuestro país, es el juez quien debe determinar del análisis planteado si el daño denunciado se pueda calificar como ‘gravamen irreparable’, una vez que el recurrente haya alegado y demostrado tales agravios en su apelación, debiendo igualmente demostrar -el recurrente- el por qué considera que es irreparable, ya que la Ley no contiene una definición o criterio que pueda guiar al juez a este

punto, en razón a que puede ocurrir que el supuesto gravamen que conlleve la sentencia interlocutoria desaparezca al decidir la materia principal o única del litigio en la definitiva” (Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve>).

Ha sido una tradición jurídica en Venezuela, la apelación de los fallos que causan gravamen irreparable, debiendo explicar la parte recurrente, el por qué considera que existe un gravamen irreparable.

De lo expuesto por Mata, y sobre la base de la decisión anterior, se colige que el gravamen irreparable deviene de un pronunciamiento judicial, que resulta contrario a la petición efectuada al Juez, por una de las partes o un tercero afectado (interviniente accesorio), cuando no se encuentra durante el proceso o en la sentencia definitiva, la reparación de un vicio denunciado, siendo una carga para el apelante, demostrar que el gravamen que alega es irreparable, determinando el Juez si realmente lo es.

1.6. Taxatividad de los Criterios de Recurribilidad en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes

De conformidad con lo expuesto, se establece entonces, que la Corte de Apelaciones, en principio, admitirá y decidirá sobre el fondo de un escrito recursivo de autos, si éste se encuentra jurídicamente sustentado sobre la base de la disposición legal arriba señalada, que de manera taxativa prevé la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, como lo sostuvo la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, al establecer en la Sentencia N° 896, dictada en fecha 08 de junio de 2011, con ponencia de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, que:

“De la transcripción que antecede se desprende cuáles son los fallos que admiten recurso de apelación en el proceso para establecer la responsabilidad penal de un adolescente. Así, la decisión que impone una medida cautelar sustitutiva de libertad no es recurrible, por cuanto no está dentro del catálogo legal.

Por ello, no podía la Corte señalar que la decisión era recurrible y a tenor de lo que preceptúa el artículo 447.4 en concordancia con el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que los veredictos recurribles en materia de proceso penal de adolescente están expresa y taxativamente numerados en el artículo 608 de la ley Especial”. (Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve>).

Tal y como se desprende, dicha decisión establecía de manera categórica, que los fallos contenidos en el citado artículo 608 de la ley especial, eran los

únicos que podían ser apelables en el marco del sistema penal adolescente, dejando claro y sin posibilidad de impugnar otras decisiones, por no estar previstas en el catálogo legal, como sucedió en la sentencia objeto de análisis, la cual versa sobre la imposición de una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad impuesta a un adolescente.

Es de acotar que, dentro del mencionado elenco de decisiones susceptibles de apelación, tampoco se estipula la impugnabilidad de otros fallos judiciales, que igualmente puedan causar un determinado gravamen irreparable a las partes que intervienen en el proceso penal adolescente, como lo sería el pronunciamiento que hace el Juez penal al autorizar la detención preventiva del adolescente, en cualquiera de sus modalidades, cuando es presentado ante el Juez de Control.

Martínez, al respecto sostiene que:

“En cuanto a las vías de impugnación de la detención por los artículos 558 y 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no previó expresamente la apelación para esos casos, de modo que se declaraba inadmisibile el recurso por cuanto la apelación de la detención no era de las decisiones consagradas como apelables en la Ley especial en el artículo 608, declarándose la inadmisibilidad por no cumplir el recurso con el principio de impugnabilidad objetiva, ello por cuanto el referido artículo 608 habla, en el literal “c”, de decisiones que autoricen la prisión preventiva, no de la detención” (p. Martínez, 2005:172).

Mientras que, Mata refiere:

“La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente prevé la posibilidad de impugnar la decisión que acuerde la prisión preventiva contemplada en el artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del Artículo 608 de la misma ley, y aún cuando no aparece dentro del catalogo de decisiones contempladas, en el antes citado artículo, la Corte Superior de la Sección de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ha asimilado únicamente a los efectos de admitir el recurso y no a su oportunidad, los presupuestos y efectos de las detenciones contempladas en los artículos 558 y 559 de la antes citada Ley, así como las medidas cautelares sustitutivas, que se erijan en una privación de libertad encubierta” (Mata, 2005: 410).

Lo anterior devino del criterio sustentado por el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N° 965, dictada en fecha 28 de mayo de 2002, por la Sala Constitucional, Expediente N° 01-0759, con ponencia del Magistrado

Iván Rincón Urdaneta, donde se equiparó la detención preventiva prevista en el artículo 559 de la reformada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, a la prisión preventiva, autorizando su apelabilidad, a tenor de lo preceptuado en el artículo 608 literal “c” de la citada ley especial, estableciendo que:

“El asunto sometido a la consideración de este Alto Tribunal tiene su origen en la acción de amparo constitucional ejercida...omissis... contra la decisión del 20 de marzo de 2001, dictada por el Juzgado Noveno de Control del referido Circuito Judicial Penal, mediante la cual decretó prisión preventiva a su defendido, de conformidad con lo establecido en el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (...omissis...).

Ahora bien, aprecia la Sala, que el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, contempla el recurso de apelación como medio de impugnación de las sentencias que autoricen la prisión preventiva de libertad contra algún individuo.

En consecuencia, resulta claro para esta Sala que la defensora del accionante podía interponer el recurso de apelación contra la decisión que decretó prisión preventiva contra su defendido, la cual denuncia como lesiva de sus derechos constitucionales”.

En virtud de tal sentencia, Martínez aduce que:

“Dicha decisión obligó a la Corte de Apelaciones referida, así como a las demás Salas que mantenían el mismo criterio, a oír el recurso de apelación. De donde, a partir de la fecha de la decisión, la detención por el artículo 558 o por el 559 de la Ley especial, es apelable, dado que negar la apelación implica violar el principio de la doble instancia de las decisiones” (Martínez, 2005:173).

En ambos casos se había equiparado la figura de la detención preventiva del adolescente, contenida en los artículos 558 y 559 de la ley especial, a la de prisión preventiva prevista en el artículo 581 *ejusdem*, y en consecuencia, admitía el recurso de apelación de conformidad con el artículo 608 literal “c” de la citada ley, procediendo luego a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones contenidas en el mismo, cuyo sustento legal, radicaba en asimilar la detención como una forma de privación de libertad, ordenada por una autoridad judicial.

Como soporte legal de lo expuesto, la Sentencia N° 04-07, dictada en fecha 09 de marzo de 2007, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, bajo ponencia de la Dra. Analee Ramírez de Álvarez, estableció que:

“No obstante lo anterior, este Tribunal Colegiado en atención las garantías mínimas que le asisten a todas las personas incurso en un proceso penal, sean éstas pertenecientes a la jurisdicción ordinaria o especial (en el caso en concreto de adolescente) cambió el criterio antes sostenido, manteniéndolo en la actualidad, indicándose que en atención al artículo 49, numeral 1 de la Carta Magna, relativa al debido proceso (derecho a la defensa) que consagra el derecho que tiene toda persona declarada culpable de recurrir del fallo (derecho a la doble instancia), no establece nada al respecto de aquellas decisiones interlocutorias que afectan de alguna u otra forma los derechos subjetivos de los sujetos procesales.

Señalando además, que el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumentos internacional suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela, establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Asimismo, el artículo 8, numeral 2, inciso “h” de la Convención americana Sobre Derechos Humanos, igualmente suscrito y ratificado por la República y publicado en Gaceta Oficial de fecha 14-06-1977, establece lo siguiente (...omissis...)

Considerando que es así, como queda establecido que las normas internacionales antes citadas constituyen garantías de carácter constitucional de preferente aplicación por los órganos de administración de justicia de Venezuela, ya que las mismas contienen derechos sobre su goce y ejercicio, más favorables a las establecidas en la propia Constitución y las Leyes de la República, esto, en especial atención al mandato constitucional inserto en el artículo 23 de la Carta Magna, el cual textualmente establece (...omissis...)

Por tales razones, esta Alzada ratifica el cambio de criterio antes establecido donde se asume que la detención preventiva se entiende como una forma de privación de libertad o encarcelamiento mediante la cual no se permite salir libremente al adolescente y que ha sido ordenado por una autoridad competente, por lo cual debe asimilarse al supuesto contenido en el artículo 608 literal “c” de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en razón de lo cual lo procedente en este caso específico es admitir, como en efecto se hace, el recurso de apelación...” .

Luego, en fecha 15 de abril de 2009, mediante decisión N° 033-09, bajo ponencia Dra. Minerva González de Gow, dicha Corte de Apelaciones, cambió el criterio anteriormente sostenido, declarando nuevamente inadmisibles por inimpugnables tales fallos judiciales, argumentando que:

“En tal sentido, por encontrarnos en una jurisdicción especializada, y a los efectos de preservar en la presente decisión el Principio de Impugnabilidad Objetiva, tal y como lo resalta la representación fiscal en su escrito de contestación, al recurso de apelación temporáneamente presentado, es pertinente citar el supra citado artículo 608, referido al recurso de apelación de autos, en el cual se indica el elenco de decisiones de primer grado susceptibles de ser recurribles, y así tenemos:

“Artículo 608. Apelación (...omissis...)

En el caso sub iudice, se evidencia, que la Jueza de Control, ordenó el trámite por la vía del procedimiento ordinario, decretó la medida de detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar, conforme lo dispone el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, razonando para ello su procedencia, en atención al artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, medida ésta solicitada por el Fiscal del Ministerio Público, y a la vez, precalificando el tipo penal que la representación fiscal invocara y negando la petición de libertad realizada por la defensa.

Por lo que, esta Sala juzga que la decisión judicial apelada, que decretó medida de detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar, establecida en el artículo 559 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no se encuentra evidentemente incluida dentro del elenco de decisiones apelables, conforme lo prevé la citada ley especial, siendo el caso que a criterio de este Tribunal de Alzada, los fundamentos de apelación expuestos por la parte recurrente, referidos a la falta de motivación del decreto de la decisión apelada, respecto de los requisitos que el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal exige, tampoco se puede subsumir en los supuestos taxativos de apelación, contenidos en el citado artículo 608 de la Ley Especial...”.

De las decisiones transcritas *supra*, se observa que, la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescente del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, si bien había admitido la apelación de este tipo de decisiones, a pesar de que dicho supuesto de hecho no se encuentra contemplado en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, limitó la posibilidad de apelar de tal pronunciamiento judicial, alegando con esta última decisión la taxatividad prevista en el mencionado artículo, manteniendo hasta la actualidad tal criterio, restringiendo en opinión de la autora, de esta manera la recurribilidad del fallo.

Otro ejemplo que nos permite analizar, el asunto relativo a la taxatividad contenida en el artículo 608 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es el relativo a las decisiones que nieguen o admitan la nulidad absoluta, invocada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código Orgánico Procesal Penal.

Dentro de este marco de ideas, es menester señalar que el Máximo Tribunal de la República por vía jurisprudencial amplió nuevamente el mismo, ya que aún dicha norma no ha sido reformada a nivel legislativo, estableciendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 04 de agosto de 2011, en la Sentencia N° 1326, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, la ampliación del criterio sostenido sobre la impugnabilidad objetiva en materia de responsabilidad penal adolescente, en aplicación del artículo 537 esjudem, esto es, por remisión supletoria del Código Orgánico Procesal Penal, extendiendo los fallos sujetos a revisión por el Tribunal de Alzada, incorporando las decisiones que resuelvan una solicitud de nulidad peticionada en el proceso penal adolescente por alguna de las partes, alegando que:

“De modo que, el artículo 608 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes constituye un *numerus clausus* de las decisiones que pueden ser impugnadas en el proceso penal del adolescente, al establecer de manera enfática que “Sólo” se admite la apelación contra ese tipo de fallos; siendo entonces que dicho artículo no permite la aplicación supletoria de otra norma, cuando se trata de la impugnación de decisiones dictadas conforme a esa ley especial.

Sin embargo, a los fines de complementar el criterio sostenido en las sentencias citadas respecto de la impugnabilidad objetiva en materia de responsabilidad penal del adolescente, esta Sala observa que el artículo 537 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes permite la aplicación supletoria de otros textos legales procesales, cuando se deban llenar los vacíos o silencios de la ley especial, y ello ocurre en el presente caso, toda vez que el régimen de las nulidades en el proceso penal se encuentra inmerso en los artículos 190 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, en materia de responsabilidad penal del adolescente es posible la aplicación del artículo 190 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que la institución de las nulidades, prevista en dicho Código Adjetivo Penal entraña consigo la posibilidad de corregir las violaciones a derechos fundamentales y constitucionales que asisten, en este caso, a los adolescentes pro-

cesados, lo cual, no se encuentra contenido en forma expresa en la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes” (TSJ. Idem).

En virtud del criterio jurisprudencial transcrito, se observa que además de las decisiones contenidas en el citado artículo 608 de la LOPNNA, son susceptibles de apelación resoluciones que versen sobre las peticiones de nulidad efectuadas en el proceso adolescente, en virtud de la remisión que en criterio de la autora, reposa en el artículo 613 de la citada ley especial hace al Código Orgánico Procesal Penal, significando un avance en dicho sistema en cuanto al derecho a recurrir del fallo se refiere, aunque no de la manera correcta, por hacerse por vía jurisprudencial y no legal, puesto que por la taxatividad de las decisiones impugnables, era necesario ampliar el elenco decisiones recurribles, modificándose por vía jurisprudencial el citado artículo 608, circunstancia que no sucedió cuando fue reformada la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que tal reforma legal solo abarcó el Sistema de Protección, limitándose en lo que respecta al Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente, a hacer distinción sólo en materia de género y el título, dejando a un lado aspectos esenciales del proceso penal adolescente.

De acuerdo con lo expuesto, quedaría sujeto a una interpretación jurisprudencial, la apelación de fallos que impongan una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, los que resuelvan una excepción interpuesta como obstáculo al ejercicio de la acción penal y así otros que no están regulados expresamente.

Las aludidas decisiones, dejan en claro las limitaciones a las que se enfrentan los operadores de justicia penal juvenil, en relación con el derecho a recurrir en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 608 y de la interpretación jurisprudencial planteada en la materia, por lo que a continuación se procede a las reflexiones finales.

Conclusión

Una vez analizada la impugnabilidad de los fallos de primer grado en el sistema penal juvenil, es propicio indicar que, contrario a lo preceptuado en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en opinión de la autora, no son recurribles solamente las decisiones allí señaladas, ya que, tal y como quedara asentado en el desarrollo del estudio, en la práctica además de las resoluciones interlocutorias, se incluye la sentencia definitiva, la cual en criterio de las Cortes

de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia y del Área Metropolitana de Caracas, son recurribles, pero conforme a lo estipulado en el Código Orgánico Procesal Penal, aplicado por remisión del artículo 613 de la citada ley, circunstancia que conlleva a concluir que el catálogo de decisiones apelables no es taxativo, al permitirse la recurribilidad de decisiones, que no se encuentran previstas de manera expresa en la ley, por ello, puede afirmarse que resoluciones como las que decretan una medida cautelar sustitutiva de libertad, las que resuelvan una nulidad, incluso las excepciones, igualmente pueden ser impugnadas, por estar insito el gravamen que dichas situaciones producen.

Tal impugnabilidad tiene su basamento en el propio instrumento legal juvenil, lo cual se logra haciéndose una interpretación extensiva de las normas, partiendo del contenido del artículo 609, que expresa de manera categórica que sólo podrán apelar las partes, de las decisiones que les causen agravio, en virtud que siempre debe existir un elemento negativo, para una de las partes, con lo cual procura que se modifique la decisión que le afecta.

En consecuencia, en criterio de la autora, y con base en lo planteado, si el requisito *sine qua non* para la interposición del recurso de apelación, es el agravio y la parte afectada por el dictamen de un fallo, demuestra que éste existe, la consecuencia jurídica sería la admisión de esa impugnación por parte del Tribunal Superior en grado, sobre la base de la propia normativa legal juvenil, garantizándose así el derecho a recurrir el fallo, y no, como actualmente sucede, que se declara inadmisibles por irrecurribles los recursos de apelación, cuando la decisión impugnada no es de las previstas en el elenco contenido en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

No obstante, para el caso de no aceptarse tal recomendación, y seguirse admitiendo la existencia de una presunta taxatividad expresa de la norma analizada, otra opción válida, aunque tardía, estaría en el nivel legislativo, lo cual implicaría reforma del contenido del artículo 608 de la Ley Especial, que debe realizarse mediante asesoramiento por parte de especialistas en la materia, a fin de garantizar una adecuada técnica legislativa, con base en la unidad y coherencia que deben estar presente en la disposición, con las demás normas contenidas en el mencionado instrumento legal y donde expresamente se señalen los fallos susceptibles de apelación de autos y los de sentencia, para evitar la vulneración del derecho a recurrir del fallo en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, lo cual no solo contraría

el espíritu y razón de la ley, sino los derechos que le han sido reconocido a estos especiales sujetos de derechos.

En fin se trata del reconocimiento y aplicación de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral, del concepto de sujetos de derechos que imprime la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la garantía integradora contenida en el artículo 90 de la Ley Especial, relativa a garantizar, aún por encima de otros derechos igualmente legítimos, los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes, inclusive los reconocidos a las personas mayores de dieciocho años, por ser de la esencia del interés superior que los protege.

Referencias bibliográficas

- BINDER, A. (1993). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Primera Edición. Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires (Argentina).
- Constitución República Bolivariana de Venezuela (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453, marzo 24, 2000
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078, junio 15, 2012.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.859, diciembre 10, 2007.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Extraordinario, 5.266, octubre 1, 1998.
- MARTÍNEZ, M. (2005). **Sistema de Responsabilidad y Procedimiento Penal del Adolescente**. Universidad Central de Venezuela. Caracas. (Venezuela).
- MATA, N. (2004). “**Medidas de Coerción Personal en el proceso aplicable a los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal**”. V Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Publicaciones UCAB. Caracas (Venezuela).
- PERILLO, A. (2002). **Derecho Penal Venezolano de Adolescente. Aspectos Sustantivos y Adjetivos**. Mobil Libros. Caracas (Venezuela).
- RICHANI, S. (2004). **Los Derechos Fundamentales y el Proceso Penal**. Livrosca, C.A., Caracas (Venezuela).
- RIVERA, R. (2006). **Los Recursos Procesales**. Editorial Jurídica Santana. Barquisimeto (Venezuela).
- SÁNCHEZ, S. (2004). **El Recurso de Apelación Contra la Sentencia Definitiva Dictada en el Juicio Oral**. Universidad Católica Andrés Bello. Trabajo Especial de Grado. Especialista en Derecho Procesal. Caracas (Venezuela).

VÁSQUEZ, M. (2007). **Derecho Procesal Penal Venezolano**. 2° Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas (Venezuela).

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sentencia 896:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/896-8611-2011-10-0245.html>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sentencia 466:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/466-7411-2011-10-0284.html>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Sentencia 1326:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1326-4811-2011-11-0627.html>.