



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente **Dr. MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

El presente proceso se inició en virtud de la denuncia interpuesta el tres (3) de diciembre de 2014, por los ciudadanos **JOSÉ RICARDO ÁNGEL BRICEÑO** y **CRISPIN CAPELLA DE ALMEIDA**, en su condición de Presidente y Director General de la Sociedad Mercantil **INVERSIONES QP. 1421, C.A.**, asistidos por el abogado **RAMÓN RAY RIVERO MUJICA**, por ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. En dicha denuncia, indicaron:

“...Nuestra representada regentaba y administraba un espacio dentro de las instalaciones del Centro Luso Larense A.C, situado éste último en la carretera vía Rio Claro, en Jurisdicción de la Parroquia Catedral, Municipio Iribarren del Estado Lara. Dicho espacio es donde se ubican las instalaciones del denominado CAFÉ CONCERT, un área de recreación (...). Esa área (...) fue concesionada a nuestra representada luego de obtener la buena pro, por parte de la directiva de ese Centro, según lo acredito (sic) en notificación de adjudicación de fecha 27 de febrero de 2014, la cual fue suscrita por su Presidente (...) obtenida la concesión por nuestra representada INVERSIONES QP 1421, C.A., procedimos a través de la empresa INVERSIONES JCR, C.A, (...) a hacer las inversiones necesarias de adquisición de equipos e insumos para poder iniciar las operaciones (...). Realizada la inversión, contratado el personal y afinadas las actividades para el inicio de las operaciones el día 13 de julio del presente año, el espacio denominado CAFÉ CONCERT, concesionado a nuestra representada como responsable de las operaciones, inicia sus actividades (...) nuestra representada e INVERSIONES QP 1421 C.A., continuó normalmente laborando hasta el día domingo 24 de agosto de 2014, cuando los empleados conforme era habitual, cerraron la jornada de trabajo a las 11 de la noche para reiniciar actividades el día martes 26 de agosto de 2014 (...) cuando los trabajadores de nuestra representada trataron de acceder al Club para iniciar su jornada laboral, le fue impedida la entrada de los vigilantes del Centro Luso Larense bajo la excusa de tener órdenes en ese sentido de la Junta Directiva, solo pudiendo entrar a las adyacencias del Café Concert el Director General, ciudadano CRISPIN CAPELLA DE ALMEIDA, por su condición de socio del Club Luso Larense. Al acceder a las instalaciones del Café Concert (...) constató que los bienes, utensilios e insumos con los cuales se ejercía la actividad económica, habían sido retirados del sitio donde habitualmente se encontraban, así como constató que las puertas de acceso al área de la cocina y depósito se encontraban cerrados por cuanto les habían cambiado las cerraduras y le habían colocado inclusive candados. En virtud de ello, en fecha 27 de agosto de 2014, nuestra representada

*procedió a trasladar a la Notaría Pública Quinta de Barquisimeto, hasta las instalaciones (...) a los fines de que se practicara inspección y dejara constancia de unos particulares que quedaron reflejados en la inspección que determinaron claramente que el desalojo y el cese de actividades de nuestra representada en forma abrupta y arbitraria fue ordenado por la directiva del Centro Luso Larense, A.C., tal y como así lo afirmó la persona que se identificó como Gerente General de ese Centro Social ciudadano WILMER ALVARADO (...) de esa inspección realizada (...) se constató que nuestra representada fue objeto no solo de un desalojo arbitrario, ordenado por la directiva del Centro Luso Larense, A.C., sino que además de ello, **los bienes con los cuales operaba la concesión, fueron sustraídos sin su conocimiento y autorización, aprovechando la ausencia de los directivos y empleados de nuestra representada el día lunes 25 de agosto del presente año, como consecuencia del cierre habitual del Centro Luso por labores de mantenimiento y hasta la fecha no sabemos donde (sic) se encuentran todo lo cual pudiera hacer presumir la comisión de un delito contra la propiedad en contra de nuestra representada como legítima propietaria de esos bienes... ”.***

-

El catorce (14) de abril de 2015, la abogada **CARMEN LUISA AGRIFOGLIO GIMÉNEZ**, Fiscal Auxiliar Interina Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, presentó solicitud de sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

El siete (7) de agosto de 2015, el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, profirió decisión emitiendo los siguientes pronunciamientos:

*“...**PRIMERO:** Conforme al artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal **Sin lugar** la solicitud fiscal en consecuencia **NIEGA** el decreto de sobreseimiento de la causa de la solicitud interpuesta por la Fiscalía N° 6 del Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 300 ordinal 4° (sic) del Código Orgánico Procesal Penal. **SEGUNDO:** Acuerda remitir las actuaciones a la Fiscalía Superior del Ministerio Público del Estado Lara para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición de la Fiscalía N° 6 del Ministerio Público de la circunscripción Judicial del Estado Lara... ”.*

El veintinueve (29) de enero de 2016, la Fiscalía Superior del Ministerio Público del Estado Lara emitió el siguiente pronunciamiento:

*“...esta Fiscalía Superior conforme lo establecido en el artículo 08 (sic) de la Ley Orgánica del Ministerio Público y aplicando la Doctrina previamente citada, considera que la solicitud realizada por la Fiscalía Sexta del Ministerio Público no es ajustada a derecho, por ende **SE RECTIFICA LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO** presentado en la presente causa y examinada en este pronunciamiento, y así se decide... ”.*

El veintitrés (23) de septiembre de 2016, la abogada **YARITZA MARINA BARRIOS BAPTISTA**, Fiscal Provisoria Cuarta Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, presentó solicitud de sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo establecido en el primer supuesto del numeral 1 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal,

El veintiuno (21) de noviembre de 2016, el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, profirió decisión mediante la cual decretó:

*“... [de] la investigación no se logró determinar la existencia del hecho punible ni tampoco se pudo atribuir al imputado. Es por ello que estamos en presencia del supuesto establecido en el numeral 1 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal (...). En virtud de los (sic) anteriormente expuesto, este Tribunal Itinerante en Funciones de Control Nro. 8, administrando Justicia, en Nombre de la República [Bolivariana de Venezuela] y por autoridad de la Ley, emite los siguientes pronunciamientos conforme al artículo 305 del código Orgánico Procesal Penal **Con lugar** la solicitud fiscal en consecuencia decreta el sobreseimiento de la causa de la solicitud interpuesta por la Fiscal Provisoria Cuarta Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público del Estado Lara de conformidad con lo establecido en el artículo 300 ordinal 1° (sic) del Código Orgánico Procesal Penal vigente para el momento de los hechos, por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó... ”.*

Contra la decisión anterior, el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, apoderado judicial de la víctima (**INVERSIONES QP. 1421, C.A.**) ejerció recurso de apelación.

El treinta y uno (31) de mayo de 2017, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, declaró, entre sus pronunciamientos, admisible el recurso de apelación interpuesto por el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ** y, fijó audiencia de conformidad con lo establecido en los artículos 447 y 448 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se llevó a efecto en fecha veintiséis (26) de junio de 2017.

El cinco (5) de diciembre de 2017, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, integrada por los jueces **REINALDO OCTAVIO ROJAS REQUENA** (Presidente-Ponente), **ARNALDO JOSÉ OSORIO PETIT** y **LUIS RAMÓN DÍAZ RAMÍREZ**, publicó sentencia en los siguientes términos:

“...habiéndose efectuado una revisión exhaustiva de la sentencia recurrida, observamos que el juzgador a quo, aplicó y analizó los hechos y las normas que rige el proceso de manera motivada, garantizando así el contenido esencial de las normas adjetivas aplicables al caso concreto, como lo son artículo 300 numeral 1° (sic) del Código Orgánico Procesal Penal, siendo este el producto de la actividad razonada, lo cual configura la debida motivación que debe tener toda decisión judicial, tal como lo establecen los criterios jurisprudenciales, y el cual se constató en el caso

*bajo estudio, garantizando de esta manera el Juez a quo, la seguridad jurídica de las partes (...). Por todas las razones y consideraciones anteriormente expuestas, ésta Sala Natural de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, resuelve: **PRIMERO: DECLARA SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por [el] el abogado Gilberto León Álvarez, representante legal de las víctimas José Ricardo Ángel Briceño y Crispín Capella de Almeida, contra la Sentencia Definitiva emitida en fecha 21 de Noviembre (sic) de 2016, dictada por el Tribunal Penal de Primera Instancia Estadales y Municipales (sic) en Funciones de Control N° 8 Itinerante de este Circuito Judicial Penal, mediante la cual decretó SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA a favor del ciudadano Manuel Faría...**”.*

Contra la decisión anterior, el veintitrés (23) de enero de 2018, el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, apoderado judicial de la víctima (**INVERSIONES. QP 1421, C.A.**) ejerció recurso de casación. La defensa técnica del imputado y la representación del Ministerio Público no dieron contestación al recurso de casación ejercido por el apoderado judicial de la víctima.

El ocho (8) de mayo de 2018, se dio entrada al expediente en Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, siéndole asignado el alfanumérico AA30-P-2018-000121. Posteriormente, el diez (10) de mayo de 2018, se dio cuenta en Sala y designó ponente al Magistrado Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**.

En virtud de ello, designado para emitir pronunciamiento sobre el presente recurso de casación, se resuelve en los términos siguientes:

I DEL RECURSO DE CASACIÓN

Consta en las actas de la causa en estudio, que el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, representante judicial de la víctima (**INVERSIONES QP. 1421, C.A.**), a través del recurso de casación recibido en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó que el recurso fuese declarado con lugar, planteando una única denuncia señalando:

La **única denuncia** está orientada a delatar la infracción del contenido de los artículos 488, 346 numeral 4 y 157 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con la violación de los artículos 26 y 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sobre la base de las consideraciones siguientes:

“...procedo en este acto a interponer y fundamentar Recurso de Casación en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara (...), en virtud de haber incurrido ésta última en el vicio de falta de aplicación del artículo 448, segundo párrafo, artículo (sic) 346 numeral 4 y artículo (sic) 157 todos del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con la violación de los artículos 26 y 49, numeral 1 de la Constitución Nacional (...).Una de las defensas alegadas ante el Tribunal Itinerante N° 8 en

*Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, antes de que decidiera la solicitud de sobreseimiento con base al artículo 300, numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal (...) estuvo constituida en el hecho de haber incurrido la representación fiscal en el vicio de silencio de prueba o falta de análisis de prueba en sus actos conclusivos que devino en la solicitud de sobreseimiento de la causa seguida por mi representada contra el ciudadano MANUEL FARÍA. Esa prueba está constituida por un documento de donación aportado al expediente por el denunciado (...) en su condición de Presidente del Centro Luso Larense y del que se depende que parte de los bienes objeto del delito de hurto propiedad de mi representada fueron tomados sin su autorización por el denunciado y luego donados por él, dispuestos como si fueran propios del tomador de los bienes, a una institución benéfica. Esa prueba resultaba determinante en las resultas del presente asunto, pues acreditaba que el denunciado se había apoderado de los bienes de mi representada sin su autorización como legítima propietaria y luego de ello los dispuso, los dio en donación a un tercero, con evidente perjuicio patrimonial para mi representada, hecho este que resulta típico del delito de hurto y que subsume claramente en la norma del artículo 451 del Código Penal (...). A pesar de que fue solicitado de forma expresa al Tribunal de Control de Primera Instancia se pronunciara sobre esa prueba y le hiciera el debido análisis y valoración conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, ese tribunal contrariando esa ineludible obligación, se abstuvo de valorar y apreciar dicha prueba, amén de que tampoco valoro (sic) las declaraciones de los testigos ni las facturas presentadas por mi representada con el inventario de los bienes objeto del delito de hurto lo que conllevo (sic) a que la sentencia dictada por el Tribunal N° 8 en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, incurriera en el denominado vicio de inmotivación por silencio de pruebas. La conducta jurisdiccional del Tribunal Itinerante N° 8 en Funciones de Control (...) de no pronunciarse sobre ello, a pesar de habersele solicitado expresamente, hizo que este incurriera claramente en el denominado vicio de incongruencia negativa u omisiva, el cual ocurre cuando el juez no se pronuncia sobre todo lo alegado y / o excepcionado por las partes. En razón de ello, procedí a apelar de la sentencia y en la fundamentación de ella alegué la falta de motivación de la sentencia apelada (...) por el silencio de prueba al no pronunciarse el a quo sobre el documento contentivo del contrato de donación (...). De igual manera fundamenté el recurso de apelación en el numeral 5 del mismo artículo 444 eiusdem, en lo que concierne a la inobservancia de la norma jurídica del artículo 451 del Código Penal, respecto al delito de hurto, el cual fue descontextualizado, deformado tanto en los actos conclusivos como en la sentencia apelada, pues para evitar que los hechos incurridos por el denunciado se subsumieran en la norma del artículo 451 del Código Penal, la juzgadora de primera instancia creó un requisito adicional para que no se configurara el delito de hurto, cual es, como expliqué anteriormente, que el agente necesariamente haya obtenido un beneficio, un provecho económico del bien. Expuesto ello, la Corte de Apelaciones, una vez realizada la audiencia, procedió el día 05 (sic) de diciembre de 2017, a dictar sentencia definitiva en la cual confirmó el sobreseimiento decretado declarando en consecuencia sin lugar la apelación. Ahora bien del análisis inclusive superficial de esta sentencia se evidencia que incurrió igualmente como lo hizo la sentencia apelada, en el vicio de **inmotivación** al no pronunciarse en modo alguno sobre los vicios que le atribuí a la sentencia de primera instancia y por lo cual consideré en la fundamentación de la apelación, era contraria a derecho (...). A pesar de la concreta petición formulada por mi representación transcrita ut supra, la Corte de Apelaciones (...) al momento de dictar su sentencia, nada dijo respecto al silencio de prueba alegado en relación al contrato de donación, omitido en la misma forma de toda consideración por el tribunal de Primera Instancia de Control. Tampoco se pronunció respecto al error en la interpretación del artículo 451 del Código Penal, referido al delito de hurto al que tanto énfasis hice durante el íter procesal que transcurrió desde los actos conclusivos por la Fiscalía Séptima del Ministerio Público del Estado Lara hasta la audiencia*

celebrada en la Corte de Apelaciones (...). Como se puede apreciar ciudadanos Magistrados y Magistradas, la sentencia objeto del presente Recurso de Apelación no solo hace omisión de pronunciamiento de los vicios delatados en que incurrió la sentencia de Primera Instancia, sino que además de ello, incurre en el denominado vicio de motivación acogida, que como bien se sabe ocurre tal y como lo ha expresado la Casación Patria, cuando el tribunal de alzada, solo se limita a transcribir la sentencia apelada, para luego concluir que la misma se encuentra ajustada a derecho sin hacer algún análisis de las pruebas y de las falencias delatadas por el apelante, todo lo cual hace que esta sentencia de la Corte de Apelaciones se encuentre desprovista de todo fundamento, siendo la causa eficiente de ello, la falta de aplicación por parte de la recurrida del segundo párrafo del artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, del artículo 346 numeral 4 eiusdem así como del artículo 157 ibídem, normas éstas que le imponen al juzgador la obligación de motivar la sentencia que dicten (...). Pues bien, tal como se explicó precedentemente, la recurrida no se pronunció en forma alguna sobre el silencio de prueba en que incurrió el Tribunal de Control de Primera Instancia, referida al instrumento contentivo de un contrato de donación, donde claramente se aprecia que parte de los bienes propiedad de mi representada fueron tomados por el Centro Luso Larense y entregados o donados como propios a una institución benéfica sin que mediara autorización de mi representada. De la misma manera la Corte de Apelaciones no se pronunció en su sentencia sobre la errónea interpretación del artículo 451 del Código Penal en que incurrió la sentencia apelada y éstas dos conductas omisivas fueron determinantes en la suerte de la denuncia ejercida por el delito de hurto por parte de inversiones QP 1421 C.A., contra el ciudadano MANUEL FARÍA en su condición de representante del Centro Luso Larense...”.

Finalmente solicitó: *“En virtud de las consideraciones antes expresadas, concluyo solicitando de esta honorable Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente: PRIMERO: Declare con lugar el presente Recurso de Casación, por ser procedente en derecho. SEGUNDO: Como consecuencia de ello, solicito, ANULE la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara (...) al haber incurrido en la falta de aplicación de normas legales dándosele con ello aplicación al artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal...”.*

II COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

La competencia para que el Tribunal Supremo de Justicia conozca los recursos de casación que se ejerzan contra las decisiones de las cortes de apelaciones o cortes superiores, se encuentra establecida en el numeral 8 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia... 8. Conocer del recurso de casación”.

Adicionalmente, el artículo 29, numeral 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala:

“Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal”.

En consecuencia, corresponde a la Sala de Casación Penal pronunciarse sobre el recurso de casación propuesto por el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, apoderado judicial de la víctima (**INVERSIONES QP. 1421, C.A.**). Así se declara.

III NULIDAD DE OFICIO

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y previo al pronunciamiento sobre la admisibilidad o desestimación del Recurso de Casación interpuesto por el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Sociedad Mercantil **INVERSIONES QP. 1421, C.A.**, procedió a revisar las actuaciones contenidas en el presente expediente, constatando la existencia de un vicio de orden público que vulneró las garantías constitucionales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva y el debido proceso, previstos los artículos 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Todo proceso se encuentra integrado por actos procesales, sin embargo para la realización de estos actos, los sujetos intervinientes en el proceso penal deberán obligatoriamente cumplir con ciertos requisitos para que los mismos sean acreditados de manera lícita y sean viables en el campo penal.

No obstante a ello, estas mismas exigencias procedimentales se encuentran concretamente establecidas, en forma clara en el Código Orgánico Procesal Penal, siendo que su inobservancia estructurada por la ley adjetiva penal, traerá consigo la ineficacia de los actos realizados, a menos que la anomalía pueda ser enmendada o en última instancia haya quedado convalidada.

En razón de ello, surge la figura de las nulidades como aquel mecanismo que tienen a su alcance los sujetos procesales de una relación jurídica procesal, para de esta manera darle protección a los derechos en el decurso de un proceso, y que remueve la misma Constitución, pues toda actividad procesal realizada fuera de lo que se conoce como el debido proceso, que violente derechos fundamentales o garantías procesales, está viciada de nulidad, la cual puede ser declarada *ex officio* por el Juzgador, en cualquier estado y grado del proceso, cuando sea imposible su saneamiento.

De la revisión realizada a la causa, se observa que contra el fallo dictado el veintiuno (21) de noviembre de 2016, por el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, en su condición apoderado judicial de la víctima (**INVERSIONES QP. 1421, C.A.**) ejerció recurso de apelación, de

conformidad con lo establecido en el artículo 444 numerales 2, 3 y 4 del Código Orgánico Procesal Penal, acordando el tribunal tramitar el mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 446 *eiusdem*.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el quince (15) de julio de 2013, respecto al trámite del recurso de apelación, ejercido contra la decisión que decreta el sobreseimiento de la causa, estableció lo siguiente:

“...observa esta Sala que la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas erró en el procedimiento a seguir en el recurso de apelación, como si se tratara de una sentencia definitiva dictada en el juicio oral, obviando que la decisión que decreta el sobreseimiento se trata de un auto, tal como lo establece el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal: ‘[e]l auto por el cual se declare el sobreseimiento de la causa’, situación que tampoco fue advertida en el fallo bajo examen.

*Por tanto, al tratarse de un auto, el procedimiento a seguir en la apelación, para ese entonces, es el que establecía el Libro Cuarto –denominado ‘DE LOS RECURSOS’-, Título III –denominado ‘DE LA APELACIÓN’-, Capítulo I –denominado ‘De la apelación de los autos’, artículos 447 al 450 del Código Orgánico Procesal Penal (publicado en la Gaceta Oficial de la República núm. 5.930 Extraordinario, del 4 de septiembre de 2009, aplicable **rationae temporis**)...”.*

Ahora bien, la Sala de Casación Penal, en sentencia nro. 229 de fecha dieciséis (16) de junio de 2017, con relación a los pronunciamientos que pueden emitirse, en el marco de la resolución de la controversia planteada por las partes, estableció lo siguiente:

“...entre dichas decisiones judiciales se encuentran los autos de mero trámite, los autos interlocutorios (también denominados sentencias o providencias interlocutorias, sean simples o con fuerza de definitiva) y las sentencias definitivas.

En tal sentido, cabe acotar que las decisiones judiciales se clasifican de acuerdo con lo establecido el artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal, en autos y sentencias. Define el Código Adjetivo Penal los autos como aquellos que “resuelven cualquier incidente”; en tanto que sentencias, son las decisiones mediante las cuales se condena, se absuelve o se sobresee, razón por la cual dicha expresión está reservada a la decisión mediante la cual se resuelve definitivamente la controversia penal. Finalmente, la citada norma menciona a los autos de mera sustanciación como decisiones judiciales que no requieren del órgano jurisdiccional que sean fundados.

En este orden de ideas, se tiene que los autos de mera sustanciación (también denominados en nuestro ordenamiento jurídico indistintamente como autos de sustanciación del proceso o autos de mero trámite), en su sentido doctrinal y propio, son providencias interlocutorias dictadas por el juez en el curso del proceso, en ejecución de normas procesales que se dirigen a este funcionario para asegurar la marcha del procedimiento, pero que no implican la decisión de una cuestión controvertida entre las partes. Lo que caracteriza a estos autos, es que pertenecen al

trámite procedimental, no contienen decisión de algún punto, bien de procedimiento o de fondo, son ejecución de facultades otorgadas al juez para la dirección y control del proceso y, por no producir gravamen alguno a las partes, son inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio, a solicitud de parte o de oficio por el juez (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 3255, del 13 de diciembre de 2002).

(...) Dichos autos de trámite se diferencian del auto interlocutorio en cuanto a su contenido decisorio, y de la sentencia definitiva en virtud de que una resolución de trámite nunca puede resolver el objeto principal del proceso.

En cuanto a las resoluciones interlocutorias, también denominadas en algunos ‘interlocutorias’ sin calificativo, o sólo autos, son aquellas que se sitúan en un punto intermedio (tertium genus) entre las sentencias definitivas y las providencias simples (de trámite), y en general, se dictan durante el desarrollo del proceso y resuelven una cuestión incidental. (Véscovi, Enrique. Op. cit. Pág. 120).

A su vez, desde el punto de vista de su naturaleza, los autos o sentencias interlocutorias se dividen en interlocutorias simples e interlocutorias con fuerza de definitiva. Las primeras, constituyen el tipo de resolución que se dicta durante el desarrollo del proceso y resuelve una cuestión incidental que en esencia no comporta un mero trámite o impulso procesal, ya que implica una decisión sobre un punto controvertido entre las partes.

(...)

Por su parte, se denominan decisiones interlocutorias con fuerza de definitiva las resoluciones que sin pronunciarse sobre lo principal ponen igualmente fin al proceso haciendo imposible su continuación. Así, el citado autor Enrique Véscovi, señala que ‘se llama interlocutorias con fuerza en definitiva, puesto que, pese a que no deciden el fondo (mérito) del asunto, igualmente hacen imposible la continuación del proceso’.

Por ello, los autos interlocutorios con fuerza de definitiva se distinguen de las demás providencias interlocutorias simples en razón de que se pronuncian sobre una cuestión conexas a la principal y tienen la particularidad que ponen fin al proceso.

Finalmente, se entiende por sentencia definitiva aquella que se pronuncia sobre el objeto principal del proceso al finalizar el trámite normal de la instancia. De acuerdo al citado autor suele definirse a la sentencia definitiva como ‘los actos conclusivos de cualquier tipo de proceso mediante los cuales el órgano judicial decide actuar o denegar la actuación procesal’. Por tanto, la sentencia definitiva constituye el acto en virtud del cual concluye normalmente todo tipo de proceso judicial. (Véscovi, Enrique. Op. cit. Pág. 117)...’.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, esta Sala de Casación Penal observa que en el caso bajo análisis se decretó el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 300 numeral 1, del Código Orgánico Procesal Penal, y la misma constituye una resolución o auto interlocutorio con fuerza de definitiva que pone fin al proceso. Establecido ello, es necesario verificar la forma en que debe fundamentarse el recurso de apelación de autos, ya que los motivos son totalmente distintos al recurso de apelación de sentencia definitiva; los lapsos para la interposición, el trámite que debe dársele y, finalmente el procedimiento a seguir ante la Corte de Apelaciones.

En tal sentido, los artículos 439 al 442 del Código Orgánico Procesal Penal establecen:

Decisiones recurribles

Artículo 439. “Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:

1. Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación.
2. Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez o Jueza de control en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio.
3. Las que rechacen la querrela o la acusación privada.
4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva.
5. Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código.
6. Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
- 7 Las señaladas expresamente por la Ley”.

Interposición

Artículo 440. “El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación...”.

Emplazamiento

Artículo 441. “Presentado el recurso, el Juez o Jueza emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres días y, en su caso promuevan prueba...”.

Procedimiento

Artículo 442. “Recibidas las actuaciones, la corte de apelaciones, dentro de los tres días siguientes a la fecha del recibido de las actuaciones, decidirá sobre su admisibilidad. Admitido el recurso resolverá la procedencia de la cuestión planteada dentro de los diez días siguientes...”.

En efecto, como consecuencia del escrito interpuesto por el Ministerio Público solicitando el sobreseimiento de causa seguida al ciudadano **MANUEL FARÍA**, el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, pasó a decidir declarando “...**Con lugar** la solicitud fiscal en consecuencia decreta el Sobreseimiento de la Causa (...) de conformidad con lo establecido en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Contra la mencionada decisión, el abogado **GILBERTO LEÓN ÁLVAREZ**, ejerció recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 444 numerales, 2, 3 y 4 del Código Orgánico Procesal Penal, dando el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, trámite al recurso como si hubiese sido interpuesto contra una sentencia definitiva y, lo propio hizo la Corte de Apelaciones.

En razón de lo expuesto, no queda dudas para la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que en el caso que nos ocupa, no se dio cumplimiento a lo establecido en el Título III, Capítulo I del Código Orgánico Procesal Penal relacionado con la tramitación del recurso de apelación de autos, lo cual comportó un error *in procedendo*, la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Dentro del conjunto de garantías que conforman la noción del debido proceso, entendido éste en su sentido formal, se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgada de acuerdo con el procedimiento judicial establecido con anterioridad en la ley, ello en virtud del principio de legalidad procesal que rige en ordenamientos jurídicos como el venezolano. La legalidad de las formas procesales, atiende al principio de seguridad jurídica que rige en las relaciones jurídicas existentes entre los particulares y entre éstos y el Estado específicamente, en cuanto a la determinación previa de las vías judiciales que deberán seguirse en aquellos casos en los que surjan conflictos con motivo de dichas relaciones, que deban ser dirimidos en definitiva por los órganos jurisdiccionales competentes.

En este sentido, debe advertirse que las disposiciones legales que establecen el procedimiento a seguir para dirimir el conflicto son de eminente orden público, de manera que no pueden, bajo ningún concepto ser inobservadas o modificadas por las partes ni por el juez de la causa. Ello se afirma así, por cuanto es la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que establece en su artículo 49 que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, o de otros derechos que puedan verse afectados.

Un postulado que tiene su máxima expresión en el artículo 1° del Código Orgánico Procesal Penal, donde se reconoce al debido proceso, ya que textualmente expresa lo siguiente:

*“**Juicio previo y debido proceso.** Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes. Los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República”.*

En este artículo el legislador resume que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permanecen un conjunto de derechos, principios y garantías que delinean un modelo de proceso, y que están presentes a lo interno del proceso penal para que las partes trabadas en *litis* puedan depurar, mediante el libre debate, los vicios o irregularidades, y con ello se produzca una decisión justa

enervándose la participación democrática, conforme lo establecen los artículos 2 y 3 de la Carta Política Fundamental.

Igualmente, en lo que respecta a la tutela judicial efectiva el cual es un derecho de amplísimo contenido, establecido en los artículos 26 y 257, de la Carta Fundamental, tenemos:

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

*“Artículo 257. **El proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia.** El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptaran un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.*

La Sala de Casación Penal considera que en el presente caso debido a las aquiescencias producidas, como es lógico dentro de todo proceso, se instauró la ineficacia de un acto que de acuerdo a la ley adjetiva penal se encuentra establecida en forma clara, no pudiendo alcanzar la subsanación jurídica, ya que se causó un perjuicio impidiendo que el acto cumpla sus fines a lo que está destinado por ley.

Respecto al principio de las nulidades, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 174, establece:

*“**Principio.** Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado”.*

De la mencionada norma se puede extraer que, el fin es evitar que los actos procesales se hayan realizado con defectos que perjudiquen directamente la relación jurídica procesal, situación esta que viene ocurriendo, dado, que el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control

del Circuito Judicial Penal del Estado Lara y la Corte de Apelaciones, se apartaron de lo que desarrolla el legislador en los artículos 439, 440, 441, 442 y 443, todos del Código Orgánico Procesal Penal.

Por consiguiente, se está ante una norma que regula una formalidad esencial que concreta sin duda el debido proceso, la igualdad entre las partes, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, se acopia lo que se denomina como Nulidades Absolutas:

“Nulidades Absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela”.

Pero esto solo es posible, con la estancia de un debido proceso que es la suma de las garantías constitucionales mínimas que debe reunir todo proceso, sea o no judicial, para que pueda calificársele de justo, razonable y confiable, que garantice a los justiciantes la efectividad de su derecho material.

Resaltando que dentro de esas garantías constitucionales mínimas, que debe estar instaurado en todo proceso, lo constituye aquel derecho que tiene toda persona de ejercitar su defensa en las oportunidades legalmente previstas en los procedimientos correspondientes, o en las oportunidades que se fijen ante la ausencia de lapsos legales, realizando alegatos, acciones o excepciones, así como el producir pruebas que le favorezcan.

Así, esta circunstancia conlleva que puesto en funcionamiento el aparato jurisdiccional –tutela judicial efectiva- obliga a los tribunales de la República a no imponer obstáculos que impidan o restrinjan a la persona la utilización de herramientas procesales que les favorezcan.

En suma, con el comportamiento de la autoridad judicial no se conjugó ni el más mínimo de estos derechos, en razón de ello, por no haber cumplido y acatado las ritualidades halladas en la Carta Política Fundamental, ni en la Ley Adjetiva Penal, es por lo que, las consecuencias fueron que se vulneró el proceso penal.

Por su parte, el texto del artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya conexión es evidente, dispone:

*“...**Declaración de Nulidad.** Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el Juez o Jueza deberá declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte. El auto que acuerde la nulidad deberá individualizar plenamente el acto viciado u omitido, determinará concreta y específicamente, cuales son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el auto anulado, cuales derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y, siendo posible, ordenará que se ratifiquen, rectifiquen o renueven. En todo caso, no procederá tal declaración por defectos insustanciales en la forma. En consecuencia, sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad. Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. El Juez o Jueza procurará sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones”.*

Así pues, visto que no se realizó el trámite a seguir en el recurso de apelación de autos, de conformidad con lo establecido en los artículos 439, 440, 441, 442 y 443, todos del Código Orgánico Procesal Penal, se infringieron normas que como sabemos, tienden a proteger el debido proceso y la tutela judicial efectiva, abriéndose el compás de esta institución jurídica (nulidad) que conforma en última instancia la seguridad jurídica como fin del derecho y del Estado.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal, **ANULA DE OFICIO** las actuaciones realizadas por el Tribunal Octavo Itinerante de Primera en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, con posterioridad a la decisión publicada el veintiuno (21) de noviembre de 2016, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se mantiene incólume. Como consecuencia se **ORDENA** reponer la causa al estado en que el referido tribunal, con la diligencia del caso, notifique a todas las partes del presente proceso de la decisión que profirió el veintiuno (21) de noviembre de 2016, todo ello a los efectos del ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Así se decide.

IV

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley decide:

PRIMERO: ANULA DE OFICIO de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal, todas las actuaciones realizadas por el Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, con posterioridad a la decisión publicada el veintiuno (21) de noviembre de 2016, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se mantiene incólume, así como todos los actos subsiguientes, todo ello a los efectos del ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

SEGUNDO: ORDENA la remisión del expediente al Tribunal Octavo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, para que efectúe a todas las partes la notificación de la decisión proferida el veintiuno (21) de noviembre de 2016, todo ello a los efectos del ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente. Oficiese lo conducente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los dos (02) días del mes de julio del año 2018. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. nro. 2018-121

MJMP

La Magistrada Doctora Yanina Beatriz Karabin de Díaz, no firmó por motivo justificado.

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA