



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

Ponencia de la Magistrada Doctora FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El 3 de julio de 2019, se recibió en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, escrito mediante el cual el abogado José Ángel Fajardo Díaz, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 137.203, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **HÉCTOR ADOLFO DELGADO LEÓN**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad número 10.032.461, quien ostenta la condición de víctima en el proceso penal que cursa ante el Tribunal Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, distinguido en el asunto principal con el alfanumérico 15C-19.478-19 (nomenclatura del tribunal), interpuso ante la Sala de Casación Penal **SOLICITUD DE AVOCAMIENTO** en relación con la causa penal antes identificada que se le sigue a las ciudadanas Jenny del Valle Delgado León y Yorma Josefa Delgado León, por la presunta comisión del delito de “**ESTAFA EN LA MODALIDAD DE FRAUDE**”, previsto en el artículo 463 numeral 1 del Código Penal.

El 4 de julio de 2019, se dio entrada a la Solicitud de Avocamiento, y el 8 del mismo mes y año, se dio cuenta en Sala, asignándole la ponencia a la Magistrada Doctora **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**, quien con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 7 de agosto de 2019, se dictó decisión número 169, mediante la cual se admitió la solicitud de avocamiento propuesta y se ordenó requerir a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el expediente distinguido en el asunto principal con el alfanumérico 15C-19.478-19 y todos los recaudos relacionados con el mismo, asimismo se ordenó la suspensión de la causa y la prohibición de realizar cualquier tipo de actuación en ella.

Cumplidos, como han sido, los trámites procedimentales del caso, esta Sala pasa a dictar sentencia de fondo en los términos que a continuación se exponen:

DE LOS HECHOS

Según refiere el escrito de solicitud de avocamiento interpuesto por el abogado José Ángel Fajardo Díaz, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Héctor Adolfo Delgado León, los hechos son los siguientes:

Que “[el] 08-08-2017 (sic). *Se interpuso denuncia ante la División de Delincuencia Organizada del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas*”.

Que “[el] 16-01-2018 (sic). [la] *Fiscalía 45 del Ministerio Público [de la Circunscripción Judicial del] Área Metropolitana de Caracas, solicitó fijación del Audiencia (sic) de Imputación (sic), por Distribución (sic) correspondió al Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del] Área Metropolitana de Caracas*”.

Que “[el] 26-01-2018 (sic). *Se lleva a cabo la primera Audiencia (sic) de Imputación (sic)*”.

Que “[el] *Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], acogió todos los delitos imputados. Decretó Fianza (sic), presentación cada 8 días y prohibición de salida del país. Los defensores privados apelaron de esta decisión y conoció la Sala 2 de la Corte de Apelaciones [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas]*”.

Que “[el] 09-02-2018 (sic). [el] *Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas]; decreta libertad a favor de las imputadas por supuestamente haber cumplido con la presentación de los fiadores, de lo cual hay que advertir que luego fueron detectados vicios en la aprobación de dicha fianza*”.

Que “[el] 02-03-2018 (sic). *Hasta este día las ciudadanas imputadas cumplieron con las presentaciones impuestas por el Tribunal, es decir, se presentaron sólo en dos oportunidades, evadiendo el proceso*”.

Que “[el] 5-3-2018 [el] *Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], a solicitud del*

Ministerio Público revocó la medida cautelar y decretó Medida (sic) Privativa (sic) [Judicial Preventiva] de Libertad en contra de las imputadas, fundamentando en que las imputadas ejercieron actos de intimidación en contra de la víctima y los testigos del caso a través de llamadas amenazantes y extorsivas. Por este asunto se denunció ante el Comando Nacional Anti Extorsión y Secuestro de la Guardia Nacional y actualmente conoce del asunto la Fiscalía 74 [de la Circunscripción Judicial del] Área Metropolitana de Caracas, bajo el Exp N° 170288-2018”.

Que “[el] 03-04-2018 (sic). La representación judicial de la víctima denuncia ante la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, irregularidades cometidas por las imputadas al momento de presentar los supuestos fiadores con los cuales obtuvieron de manera ilícita la aprobación de la fianza en fecha 09-02-2018 (sic)”.

Que “[el] 14-03-2018 (sic). En virtud de la conducta contumaz de las imputadas de ausentarse del proceso, la representación judicial de la víctima solicita al Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] la ejecución de la fianza en contra de los fiadores, a los fines de que estos cumplan con su responsabilidad de traer el proceso a las imputadas, tal como lo establece el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Que “[el] 07-06-2018 (sic). Por solicitud del Ministerio Público y acordado por el Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control del Área Metropolitana de Caracas, las ciudadanas imputadas fueron incluidas en el sistema INTERPOL con la alerta rojas (sic), por encontrarse evadidas del proceso y sin paradero conocido”.

Que “[el] 20-09-2018 (sic). La Sala de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, anuló el acto de imputación llevado a cabo por ante (sic) el Tribunal 41° [de Primera Instancia en Funciones] de Control del Área Metropolitana de Caracas, por cuanto no existía en el expediente el auto fundado mediante el cual se imponía la medida cautelar. La Sala 2 de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, ordenó que otro Tribunal realizara una nueva audiencia de imputación. Por distribución le correspondió al Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas]”.

Que “[el] 14-12-2018 (sic). En virtud de la nulidad decretada por la Sala 2 de la Corte de Apelaciones [del Área Metropolitana de Caracas], el Ministerio Público solicitó al Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal

del Área Metropolitana de Caracas] *nuevamente medida privativa de libertad y orden de aprehensión en contra de las imputadas*".

Que "[el] 20-12-2018 (sic). [el] *Tribunal 15* [de Primera Instancia en Funciones] *de Control* [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], *a solicitud del Ministerio Público acordó medida privativa* [judicial preventiva de la libertad] *y orden de aprehensión en contra de las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN*".

Que "[el] 21-12-2018 (sic). *La representación judicial de la víctima presentó formal Querrela* (sic) *ante el Tribunal 15* [de Primera Instancia en Funciones] *de Control del* [Circuito Judicial Penal del] *Área Metropolitana de Caracas, en contra de las ciudadanas* [JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN]".

Que "[el] 08-01-2019 (sic). *El Tribunal 15* [de Primera Instancia en Funciones *de Control* [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], *admitió en todas sus partes la Querrela* (sic) *presentada por la representación judicial de la víctima*".

Que "[el] 19-03-2019 (sic). *Las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN, fueron aprehendidas en la Victoria* (sic), *estado Aragua por funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas*".

Que "[el] 21-03-2019 (sic). [...] [el] *Tribunal 15* [de Primera Instancia en Funciones] *de Control* [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], *luego de haber diferido por un día la audiencia de imputación, sin ninguna explicación coherente, realizó la audiencia. Desestimó los delitos imputados por el Ministerio Público sólo acogiendo la Estafa en Modalidad de Fraude, previsto en el artículo 463 numeral 1 del Código Penal, en contra de las dos imputadas y decretó medida cautelar de presentaciones cada treinta (30) días y prohibición de salida del país. El Ministerio Público ejerció el* [recurso de apelación con] *Efecto* (sic) *Suspensivo* (sic). *Por distribución subió a la Sala 1 de la Corte de Apelaciones* [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] *y le correspondió la ponencia a la Dra. Evelyn Mendoza, presidenta de la Sala 1 y del Circuito Judicial Penal* [del] *Área Metropolitana de Caracas*".

Que "[el] 12-06-2019 (sic). *La Sala Uno de la Corte de Apelaciones* [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] *declaró sin lugar el recurso de apelación* [con efecto suspensivo] *interpuesto por el Ministerio Público y confirmó la*

decisión de emitida fecha 21-03-2019 (sic) por el Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control del [Circuito Judicial Penal del] Área Metropolitana de Caracas”.

II **DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO**

Los argumentos expuestos por el solicitante abogado José Ángel Fajardo Díaz actuando, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Héctor Adolfo Delgado León, para que esta Sala de Casación Penal se avoque al conocimiento de la causa seguida a las ciudadanas Jenny del Valle Delgado León y Yorma Josefa Delgado León, son los siguientes:

Que “[d]urante el desarrollo procesal de la presente causa, han ocurrido una serie de actos y decisiones judiciales que constituyen agravios constitucionales y legales en contra de mi representado, los cuales configuran graves desórdenes procesales y escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudican ostensiblemente la imagen del Poder Judicial”.

Que “[e]n dicha tramitación y aprobación se evidenció que los ciudadanos JORGE DE JESÚS PEÑA GONZÁLEZ y CLEYDIS ROXARA MELÉNDEZ PÉREZ, quienes fueron dos de los que participaron como fiadores de las imputadas, consignaron sendas constancias de trabajo falsas, emitidas por dos empresas que en primer lugar pertenecen a las mismas imputadas, pero que son empresas que nunca han estado operativas, no presentan registros de seguro social de ningún empleado, ni registros ante el SENIAT sobre declaraciones de impuestos, además de aportar datos de direcciones y números telefónicos falsos”.

Que “[p]or otro lado, denunciemos como escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico el hecho de que el Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], en fecha 21/03/2019(sic), al finalizar la audiencia de imputación, decretó la nulidad de la aprehensión de las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN, argumentando que la Sala de (sic) 2 de la Corte de Apelaciones del [Circuito Judicial Penal del] Área Metropolitana de Caracas, había decretado la nulidad de las actuaciones practicas (sic) por el Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Área Metropolitana de Caracas]”.

Que “[...] la decisión de la Sala 2 de la Corte de Apelaciones [del Área Metropolitana de Caracas] en referencia en efecto anuló las actuaciones practicadas por el Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal

del Área Metropolitana de Caracas], entre las cuales estaba la decisión de fecha 05/03/2018(sic), que decretó medida [privativa judicial] preventiva [...] de la libertad en contra de las imputadas, como consecuencia del efecto de la nulidad”.

Que “[...] luego de pronunciada la decisión de la Sala 2 de la Corte de Apelaciones [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] y después de haberse distribuido la causa a otro tribunal distinto para que continuara con el proceso, el Ministerio Público, en razón de que habían sido anulados los actos realizados ante el Tribunal 41° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], solicitó nuevamente una medida [...] [privativa judicial preventiva de libertad] en contra de las ciudadanas imputadas. Y en fecha 20/12/2018 el Tribunal 15° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] actuando ajustado a Derecho (sic) la decretó con lugar, emitiendo la respectiva orden de aprehensión en contra de las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN”.

Que “[...] resulta contrario a Derecho (sic) grotescamente que el Tribunal 15° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] [...], siga aplicando un efecto de nulidad que tuvo lugar y quedó agotado, es decir, no puede pretender el juzgador del Tribunal 15° [de Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] anular actuaciones que ocurran con posterioridad a la decisión que declare la nulidad, ello evidentemente atenta contra la tutela judicial efectiva y el sagrado derecho a la defensa, establecidos en los artículo (sic) 26 y 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que producto de la decisión de la Sala 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas se anularon las actuaciones anteriores a dicha decisión, como correspondía; lo que no es correcto jurídicamente y genera un supuesto de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, es que se anulen actuaciones posteriores a la fecha de la misma decisión que decretó la nulidad, por cuanto, las nulidades constituyen un aspecto de orden público que debe ser tratado con alto grado de rigurosidad a los fines de no generar otras violaciones distintas”.

Que “[a]sí mismo, existe otro supuesto de escandalosa violación al ordenamiento jurídico, constituido por el hecho de que el Tribunal 15° [de Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] [...] desestimara los delitos de USO DE DOCUMENTO PUBLICO (sic) FALSO, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO PUBLICO (sic), ESTAFA AGRAVADA, HURTO CALIFICADO y AGAVILLAMEINTO, manifestando que no existen elementos de

convicción que sustenten la ocurrencia de tales delitos, contrariando los argumentos jurídicos esbozados hacía tres meses por el mismo tribunal [...] quien decidió correctamente ajustada a derecho y decretó medida privativa [judicial preventiva] de libertad en contra de las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN, quien estableció que los elementos de convicción cursantes en el expediente son fundados y suficientes para presumir que las referidas imputadas son autoras de los delitos indilgados”.

Que “[...] más se agrava la situación cuando observamos que el mismo juez [...] inadmitió la medida [privativa judicial] preventiva de la libertad solicitada por el Ministerio Público en la audiencia de imputación en contra de las imputadas estableciendo que no existen elementos suficientes, pero dos meses atrás, el mismo dr. [...] admitió la querrela presentada por esta representación judicial por los delitos imputados en dicha audiencia y fundamentada en los referidos elementos de convicción existentes en el expediente, lo cual resulta una evidente contradicción jurídica que afecta gravemente el buen desarrollo del ordenamiento jurídico que configura una escandalosa violación al ordenamiento jurídico”.

Que “[...] delatamos otro supuesto que constituye graves desordenes procesales, el hecho de que el Tribunal 15 ° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Área Metropolitana de Caracas] [...], incurrió en inobservancia de lo dispuesto en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto a pesar de que el Ministerio Público ejerció el [recurso de apelación con] Efecto (sic) Suspensivo (sic), argumentando que están presentes los supuestos de delitos conexos y multiplicidad de víctimas bajo el sustento legal previsto en el encabezado del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, dejó a las imputadas en libertad arbitrariamente, sin obedecer el mandato subyacente en el (sic) norma in comento, desnaturalizando la esencia del recurso de apelación en la modalidad de Efecto (sic) Suspensivo (sic), la cual no es otra que suspender la libertad del imputado y mantenerlo privado hasta que sea la Corte de Apelaciones de decida si existen o no fundados elementos de convicciones(sic) para mantener la medida privativa. Otra cosa distinta sería que hubiese aplicado el control difuso con considerar dicha figura del efecto suspensivo violatoria de los postulados constitucionales referidos a la libertad personal, pero esto no fue el caso”.

Que “[d]icho argumento del Ministerio Público con respecto a la existencia de delitos conexos obedece a que los delitos de USO DE DOCUMENTO PUBLICO (sic) FALSO, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO Y AGAVILLAMIENTO son delitos cometidos como medios para perpetrar el delito de ESTAFA [...], así como considerando que el delito de HURTO CALIFICADO imputado a

la ciudadana JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN en los términos específicos, constituye un delito perpetrado para procurar la impunidad del delito de ESTAFA, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 73 eiusdem, por cuanto desapareció los libros originales de la sociedad mercantil GRUPO SATURNO CTC C.A., hurtándolos de la oficina donde se encontraban”.

Que “[...] con respecto al argumento planteado por el Ministerio Público relativo a la multiplicidad de víctimas, debemos decir que el mismo se sustenta en el delito de que en los hechos denunciados resultaron víctima (sic) tanto la sociedad mercantil GRUPO SATURNO CTC, C.A., como el propio ciudadano HÉCTOR ADOLFO DELGADO LEÓN, falsificó un documento público traspasando la propiedad de la camioneta [...] a su nombre, sin cumplir con los requisitos legales tales como el(sic) correspondiente compra venta, toda vez que dicho vehículo pertenecía al ciudadano HÉCTOR DELGADO”.

Que “[e]n este mismo orden, delatamos otro vicio de grave desorden procesal y escandalosa violaciones al ordenamiento jurídico, pero esta vez cometido por la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas [...] dicha violación ocurrió cuando la referida Sala Uno tramitó indebidamente un recurso de apelación en modalidad de efecto suspensivo como un recurso de apelación de autos subvertido (sic) el orden procesal de forma arbitraria, generando una(sic) grave perjuicio para la víctima de autos”.

Que “[d]icho trámite irregular evidentemente genera violaciones constitucionales y legales toda vez que vulnera la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa consagrados en los artículo 26 y 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en primer lugar porque el lapso para decidir dicho recurso de efecto suspensivo es de cuarenta y ocho horas (48) tal como dispone el único aparte del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que el lapso de la apelación de autos es de diez (10) días, siendo así, resulta palmario que la decisión proferida por la Sala Uno de la Corte de Apelaciones emitió una decisión totalmente extemporánea, atentando claramente con la tutela judicial efectiva”.

Que “[e]n el mismo sentido afecta gravemente al orden procesal el hecho de la incorrecta tramitación del recurso de apelación en modalidad de efecto suspensivo como si fuese un recurso de apelación de autos por parte de la Sala Uno en referencia, porque se tratan de supuestos distintos que deben ser analizados desde diferentes perspectivas y argumentaciones; desde esta perspectiva se observa que tal actuación irregular por parte del Tribunal de Segunda Instancia vulnera el principio de motivación del fallo, ya que los argumentos que esbozó dicho órgano jurisdiccional no se corresponden con el

planteamiento realizados (sic) por el Ministerio Público en su recurso oral con efecto suspensivo interpuesto en el momento de la audiencia de imputación, tal como consta en autos, por lo tanto, directamente generó una falta de respuesta sobre los aspectos invocados por el Ministerio Público sobre la apelación en efecto suspensivo que ejerció oralmente, es decir, no dijo nada al respecto la Corte sobre la ocurrencia de delitos conexos y multiplicidad de víctima(sic), supuestos invocados por la vindicta pública al momento de interponer el referido recurso de apelación en efecto suspensivo”.

Que “[p]or lo tanto, es totalmente insostenible el vago argumento que esboza la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, cuando afirma que el Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [de dicho Circuito Judicial Penal], no podía imponer una medida privativa [judicial preventiva] de libertad en contra de las imputadas porque de las actas del expediente no se desprende la posibilidad de que dichas imputadas ejerzan comportamientos tendientes a obstaculizar la investigación así como tampoco haya presunción de que se evadan del proceso”.

Que “[e]n tal sentido permitir que la Corte de Apelaciones aplique arbitrariamente procedimientos incorrectos al momento de resolver recursos formalmente establecidos en el texto penal adjetivo, sería aceptar que los tribunales subviertas el orden procesal a su antojo, lo cual evidentemente genera violaciones a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa tal como hemos delatados (sic)”.

Seguidamente, luego que el solicitante indicara la individualización de las conductas de las ciudadanas imputadas antes referidas, alegó que la presente solicitud avocatoria cumple con todos los presupuestos de admisibilidad, esto es: “a) que el solicitante esté legitimado para actuar; b) que la solicitud no sea contraria al ordenamiento jurídico; c) que el asunto curse ante un tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal donde se encuentre; d) que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios y e) que se alegue la existencia de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática”.

III **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Corresponde a esta Sala de Casación Penal emitir pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto, para lo cual es necesario realizar los siguientes pronunciamientos:

Como bien sabemos, el avocamiento es una facultad excepcional y extraordinaria que otorga la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a las diferentes Salas de este Máximo Órgano de Justicia, que puede ser usada de oficio o a instancia de parte, consistente en la posibilidad de asumir el conocimiento de cualquier expediente (en la materia de su competencia), independientemente del estado o grado de la causa, cuya finalidad estriba en la resolución de graves desórdenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial.

En razón de lo anterior, para que el avocamiento proceda, la Sala debe evidenciar de forma palpable graves desórdenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial. Por ello, para la admisibilidad del avocamiento se han establecido requisitos de admisibilidad concurrentes de esta institución jurídica excepcional, que precisan: a) que el solicitante esté legitimado para actuar; b) que la solicitud no sea contraria al ordenamiento jurídico; c) que el asunto curse ante un tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal donde se encuentre; d) que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios y, e) que se alegue la existencia de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Cumplidas las formalidades anteriores, pasa esta Sala de Casación Penal a analizar si la pretensión bajo análisis se adapta a las exigencias de ley, en los términos *supra* desarrollados.

En tal sentido, el solicitante de autos denunció en primer término lo siguiente: *que “[e]n dicha tramitación y aprobación se evidenció que los ciudadanos JORGE DE JESÚS PEÑA GONZÁLEZ y CLEYDIS ROXARA MELENDEZ PÉREZ, quienes fueron dos de los que participaron como fiadores de las imputadas, consignaron sendas constancias de trabajo falsas, emitidas por dos empresas que en primer lugar pertenecen a las mismas imputadas, pero que son empresas que nunca han estado operativas, no presentan registros de seguro social de ningún empleado, ni registros ante el SENIAT sobre declaraciones de impuestos, además de aportar datos de direcciones y números telefónicos falsos”.*

Ahora bien, de la revisión exhaustiva tanto del expediente de avocamiento como la causa principal, no se evidencia soporte alguno del referido alegato, tan es así, que en el escrito libelar el solicitante menciona haber realizado una denuncia, sobre los mismos hechos, ante la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el cual tampoco se halla documentación alguna que sustente o fundamente dicho alegato.

Resulta menester señalar que, para la procedencia del cualquier denuncia realizada en la solicitud de avocamiento, el actor debe cumplir con la carga de aportar los elementos que soporten sus respectivas afirmaciones de hecho, pues el sólo dicho del solicitante no constituye más que un simple alegato cuya certeza se limita a la posibilidad de examinar, con base en los elementos aportados así como los cursantes en autos, la realidad y validez del mismo.

Es necesario advertir, que la obligatoriedad de sostener y fundamentar los alegatos de hecho realizados por el actor, sobre la base de elementos de interés probatorio, resulta un punto de interés neurálgico en el escrito libelar, pues en ellos se discutirá la procedencia o no de la solicitud de avocamiento, por ende, el escrito de avocamiento debe tener especial atención en la promoción de elementos de interés probatorio.

En consecuencia, al no haber elementos que permitan verificar la realidad de lo denunciado por el hoy solicitante de avocamiento e incumplido con lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, aplicado supletoriamente de conformidad con lo previsto en el artículo 118 de la Ley que rige a este Alto Tribunal, lo procedente en derecho es desestimar la presente denuncia. **Y así se decide.**

Por otra parte, el solicitante de avocamiento denunció “*como escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico el hecho de que el Tribunal 15 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas], en fecha 21/03/2019(sic), al finalizar la audiencia de imputación, decretó la nulidad de la aprehensión de las ciudadanas JENNY DEL VALLE DELGADO LEÓN y YORMA JOSEFA DELGADO LEÓN, argumentando que la Sala de (sic) 2 de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, había decretado la nulidad de las actuaciones practicas (sic) por el Tribunal 41 [de Primera Instancia en Funciones] de Control [del Área Metropolitana de Caracas]*”.

Asimismo argumentó que: “[...] *resulta contrario a Derecho (sic) grotescamente que el Tribunal 15° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial*

Penal del Área Metropolitana de Caracas] [...], *siga aplicando un efecto de nulidad que tuvo lugar y quedó agotado, es decir, no puede pretender el juzgador del Tribunal 15° [de Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] anular actuaciones que ocurran con posterioridad a la decisión que declare la nulidad, ello evidentemente atenta contra la tutela judicial efectiva y el sagrado derecho a la defensa, establecidos en los artículo (sic) 26 y 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que producto de la decisión de la Sala 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas se anularon las actuaciones anteriores a dicha decisión, como correspondía; lo que no es correcto jurídicamente y genera un supuesto de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, es que se anulen actuaciones posteriores a la fecha de la misma decisión que decretó la nulidad, por cuanto, las nulidades constituyen una aspecto de orden público que debe ser tratado con alto grado de rigurosidad a los fines de no generar otras violaciones distintas”.*

Ahora bien, a los fines de resolver la presente denuncia, resulta necesario realizar un esquema cronológico sobre el trámite incidental del recurso de apelación de autos conocido por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ello con el propósito de dilucidar de manera más clara la procedencia o no de la presente denuncia y, a tal efecto, tenemos:

1. El 16 de enero de 2018, el representante de la Fiscalía Cuadragésima Quinta del Área Metropolitana de Caracas, solicitó se fije audiencia de imputación de las ciudadanas Yorma Josefa Delgado León y Jenny del Valle Delgado León, por la presunta comisión de los delitos de Hurto Agravado de Vehículo Automotor, previsto y sancionado en el artículo 1, numeral 8 de la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, Estafa en la modalidad de Fraude, previsto y sancionado en el artículo 462 en relación al artículo 463, último supuesto del numeral 1 del Código Penal, Hurto Calificado, previsto y sancionado en el artículo 453 en relación al artículo 1 del Código Penal, Falsa Atestación ante Funcionario Público, previsto y sancionado en el artículo 320 del Código Penal, Falsificación de Documento Público, previsto y sancionado en el artículo 319 del Código Penal, Uso de Documento Público Falso, previsto y sancionado en el artículo 322 en relación al artículo 319 del Código Penal, y Agavillamiento, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal.
2. El 18 de enero de 2018, se dio cuenta en el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ordenándose librar boletas de notificación y citación, quedando fijada la audiencia de imputación para el día 26 de enero de 2018.

3. El 26 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de imputación precitada, dictándose el siguiente dispositivo: 1) se acordó el procedimiento ordinario, 2) se admitió en su totalidad la precalificación fiscal, 3) se decretó, a las imputadas, las medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad previstas en el artículo 242, numerales 3, 4 y 8 y, 4) se acordaron las copias solicitadas por las partes.
4. El 8 de febrero de 2018, el abogado Adrián Paredes, en su carácter de defensor privado de las ciudadanas imputadas, interpuso recurso de apelación de auto, contra el fallo dictado el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.
5. El 9 de febrero de 2018, cumplidos los requisitos de los fiadores, el Juzgado supra mencionado, libró oficio de excarcelación a las ciudadanas imputadas Jenny Del Valle Delgado León y Yorma Josefa Delgado León.
6. El 28 de febrero de 2018, la Fiscalía Cuadragésima Quinta del Área Metropolitana de Caracas, presentó escrito mediante el cual remite actuaciones complementarias y solicita la revocatoria de las medidas cautelares menos gravosas que pesaban sobre las imputadas.
7. El 5 de marzo de 2018, el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dictó auto en el cual revocó las medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad que pesaban sobre las imputadas, ordenó la privación preventiva de libertad y libró boletas de encarcelación.
8. El 18 de abril de 2018, se dio cuenta en la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, del recurso de apelación mencionado en el numeral 4, correspondiéndole la ponencia al Juez Jesús Pérez Farías.
9. El 28 de agosto de 2018, la referida Alzada dictó decisión mediante la cual admitió el recurso de apelación interpuesto el 8 de febrero de 2018 por la representación judicial de las imputadas, contra el fallo dictado el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.
10. El 20 de septiembre de 2018, la Alzada en cuestión, dictó decisión mediante la cual declaró: 1) con lugar el recurso de apelación, 2) decretó la nulidad absoluta *“del acto de la audiencia de imputación, celebrada en fecha 26 de enero de 2017 (sic)”* y, 3) ordenó a un nuevo juez de Primera Instancia en Funciones de Control, lleve a cabo una nueva audiencia de imputación, manteniéndose la situación jurídica de las imputadas, para el momento de celebrarse la audiencia de imputación.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es preciso señalar lo siguiente: el 19 de marzo de 2019, se levantó acta de investigación penal suscrita por la ciudadana Inspectora Jefe Marbelys Botia, adscrita a la Brigada Contra el Crimen Organizado de la División de Investigaciones INTERPOL - Caracas, en la cual explana los detalles de la aprehensión de las ciudadanas Yorma Josefa Delgado León y Jenny del Valle Delgado León, ello, en razón, de la orden de aprehensión dictada por el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el día 5 de marzo de 2018.

En este orden de ideas, señala el solicitante de avocamiento que el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, incurrió en una “*escandalosa violación al ordenamiento jurídico*”, cuando en su fallo del día 21 de marzo de 2019, decretó la nulidad de la aprehensión realizada a las ciudadanas Yorma Josefa Delgado León y Jenny del Valle Delgado León el día 19 de marzo de 2019.

En tal sentido, es preciso señalar que le asiste la razón al Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por los motivos que a continuación se exponen:

Como bien sabemos, para que un acto procesal tenga validez jurídica debe, indiscutiblemente, cumplir con los elementos básicos de legalidad y formalidad; sin embargo, cuando el acto procesal carezca de alguno de estos elementos, podrán ser objeto de nulidad, bien sea absoluta (vicio no subsanable) o relativa (vicio subsanable). Por ello, el Código Orgánico Procesal Penal, establece la institución de la nulidad como una sanción procesal mediante la cual se invalida y, en consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica todos aquellos actos realizados en contravención de las condiciones previstas en el Código, la Constitución de la República, las leyes, tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 174 *ibidem*.

En el caso de marras, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, fundamentó su nulidad en el hecho de que el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, omitió dictar auto fundado de la audiencia de presentación del 26 de enero de 2018, lo cual genera de forma evidente un menoscabo al debido proceso y tutela judicial efectiva, dejando en una situación de incertidumbre a las partes en litigio, razón por la cual, al tratarse de una violación de derechos fundamentales y constitucionales, procede de pleno derecho la nulidad absoluta de dicha

audiencia de presentación, al constituirse como un vicio no subsanable de conformidad con lo previsto en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia número 811 del 11 de mayo de 2005, Caso: *Henry Prada Gómez y Rafael Reyes Cumache*, acotó lo siguiente:

“...Nuestro sistema procesal penal no acoge la clásica distinción entre nulidades absolutas y relativas; pero sí parte del concepto de la nulidad absoluta sin entrar a considerar lo referente a las posibles nulidades relativas. Es decir, nuestro sistema establece la distinción de nulidades no convalidables (absolutas) y nulidades saneables, las cuales son aquellas renovables y que permiten su convalidación, pero no las llega a denominar nulidades relativas, o anulabilidades.

El Código Orgánico Procesal Penal si bien habla de las nulidades absolutas, sin embargo, se adhiere al mundo de las nulidades implícitas, cuya idea se adapta a los lineamientos más actuales, puesto que difícilmente se pueden acoplar todos los casos como tantas transgresiones sean imaginables.

*Lo que establece nuestro sistema procesal es que cuando las nulidades sean absolutas: todo aquello que tiene que ver con la nulidad de la actividad judicial donde esté presente la intervención, asistencia y representación del imputado, la forma en que se establezca, la inobservancia y violación de derechos y garantías en general, en estos casos las nulidades se hacen valer **ex officio** y de pleno derecho; mientras que en los otros tipos de nulidades se requieren la instancia de parte y son normalmente saneables.*

En cuanto a la materia de la nulidad de oficio en sede penal, la Sala se ha pronunciado en diversos fallos. En tal sentido, reitera la doctrina establecida en la sentencia número 3242 del 12 de diciembre de 2002 (Caso: Gustavo Gómez López), donde apuntó:

“ (...) 1.4 Ahora bien, no obstante lo que ha quedado asentado en el aparte inmediatamente anterior, se observa que en el fallo que, en la presente causa ha sido sometido a revisión, en sede constitucional, la Sala de Casación Penal, con base en las razones que antes han quedado reseñadas, anuló, de oficio, la precitada decisión de la Corte de Apelaciones y ordenó la reposición de la causa al estado de que se dicte un nuevo fallo, con estricta sujeción a la doctrina que quedó expresada en la impugnada sentencia. Ahora bien, para la decisión, en relación con el presente punto, la Sala hace las siguientes consideraciones previas:

1.5 Como lo dejó claramente expresado esta Sala, en fallo anterior (sentencia de 15 de agosto de 2002, caso directiva del Consejo Nacional Electoral), dentro del sistema procesal penal vigente en Venezuela, por su naturaleza acusatoria, no se encuentra preceptuada, sino excepcionalmente, la nulidad de oficio, pues, conforme se establece en el precitado artículo 433 (hoy, 441) del Código Orgánico Procesal Penal, al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que hubieren sido impugnados. Esta es una disposición que obliga a todas las instancias jurisdiccionales que conozcan de los recursos descritos en el Libro Cuarto del Código, incluso el extraordinario de casación, por cuanto la

misma está contenida dentro de las disposiciones generales aplicables a dichos recursos;

1.6 Excepcionalmente, los supuestos de nulidad de oficio están preestablecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, cuyas normas, en esta materia, son, obviamente, de interpretación restrictiva:

1.6.1 Cuando se trate de alguno de los vicios de nulidad absoluta descritos, de manera taxativa, en el artículo 208 (ahora, modificado, 191) del Código Orgánico Procesal Penal;

1.6.2 Cuando se trate de un vicio de inconstitucionalidad que obligue al juez a hacer valer la preeminencia de la Constitución, a activar el control difuso que dispuso el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, disposición esta que desarrolla el principio fundamental que contiene el artículo 7, en concordancia con el 334, de la Constitución;

1.6.3 Cuando la nulidad comporte una modificación o revocación de la decisión, a favor del imputado o acusado, según lo establece el segundo párrafo del artículo 434 (ahora, 442) del Código Orgánico Procesal Penal (...).”

Asimismo, en sentencia número 221 del 4 de marzo de 2011, caso *Francisco Javier González Urbina y otros*, la Sala Constitucional, fijó criterio vinculante respecto al contenido y alcance de la naturaleza jurídica de la nulidad en materia penal, en los términos siguientes:

“...Por otra parte, visto que el punto neurálgico en el presente caso tiene relación con el empleo confuso que a menudo se observa por parte de los sujetos procesales en cuanto a la nulidad de los actos procesales cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley, esta Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera oportuno establecer, con carácter vinculante, la interpretación sobre el contenido y alcance de la naturaleza jurídica del instituto procesal de la nulidad.

En tal sentido, esta Sala en sentencia Nro: 1228 de fecha 16 de junio de 2005, caso: “Radamés Arturo Graterol Arriechi”, estableció el criterio que atiende al tema de la nulidad en materia procesal penal, respecto del cual, dado su contenido explicativo, estima oportuno reproducir una parte considerable del mismo, tal y como de seguida se hace:

Ahora bien, estima la Sala propicia la oportunidad a fin de fijar criterio respecto del instituto procesal de la nulidad en el proceso penal.

En tal sentido, acota la Sala, que el proceso se desenvuelve mediante las actuaciones de los distintos sujetos intervinientes en el mismo, en lo que respecta a los particulares, sea como parte o como tercero incidental. Dichas actuaciones deben realizarse bajo el cumplimiento de ciertas formas esenciales para que las mismas sean válidas, no sólo para cumplir con el esquema legal propuesto, sino para que las garantías procesales, de raíz constitucional (debido proceso, derecho de defensa), sean cumplidas.

Así, la constitución del acto para que tenga eficacia y vigencia debe estar integrado por la voluntad, el objeto, la causa y la forma, satisfaciendo los tres primeros aspectos los requisitos intrínsecos y el último los extrínsecos.

De allí que, toda actividad procesal o judicial necesita para su validez llenar una serie de exigencias que le permitan cumplir con los objetivos básicos

esperados, esto es, las estrictamente formales y las que se refieren al núcleo de dicha actividad. Sin embargo, independientemente de cuáles sean los variados tipos de requisitos, ciertamente ellos dan la posibilidad de conocer cuándo se está cumpliendo con lo preceptuado por la norma, circunstancia que permite entonces conocer hasta donde se puede hablar de nulidad o validez de los actos procesales.

La teoría de las nulidades constituye uno de los temas de mayor importancia para el mundo procesal, debido a que mediante ella se establece lo relevante en la constitución, desarrollo y formalidad de los actos procesales, ésta última la más trascendente puesto que a través de ella puede garantizarse la efectividad del acto. Así, si se da un acto con vicios en aspectos sustanciales relativos al trámite –única manera de concebir el fundamento del acto- esto es, los correspondientes a la formación de la actividad, entonces nace forzosamente la nulidad.

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

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

En nuestro sistema procesal penal, como en cualquier otro sistema procesal, la nulidad es considerada como una verdadera sanción procesal –la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte por el juez de la causa- dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebra en violación del ordenamiento jurídico-procesal penal. Dicha sanción comporta la eliminación de los efectos legales del acto írrito, regresando el proceso a la etapa anterior en la que nació dicho acto.

De allí, que la nulidad, aunque pueda ser solicitada por las partes y para éstas constituya un medio de impugnación, no está concebida por el legislador dentro del Código Orgánico Procesal Penal como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso –artículos 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal- y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declararla de oficio.

Mientras que, los recursos tienen por objeto el que se revise una determinada decisión por un órgano superior al que la dictó. Revisar, de por sí, presupone una función que debe realizar un órgano de mayor gradación de aquel que dictó la decisión. Al ser una sentencia, interlocutoria o definitiva, un acto que produce los más importantes efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada a través de un mecanismo de control real sobre el fallo –la actividad recursiva-.

La actividad recursiva en el contexto del nuevo proceso penal es limitada, ya que no todas las decisiones pueden ser sometidas al control de la doble instancia y, si bien, el recurso de apelación y el de casación pertenecen a dicha actividad; no obstante, es innegable que estos dos medios de impugnación

generan actos procesales que tienen incidencia importante en el proceso, ya que por efecto de su ejercicio podría declararse la nulidad del juicio o de la decisión defectuosa y ello comporta que se realice de nuevo la actividad anulada (Subrayado y negritas de esta Sala).

Conforme la doctrina anteriormente reproducida, esta Sala reitera que la nulidad no constituye un recurso ordinario propiamente dicho, que permita someter un acto cumplido en contravención con la ley al control de la doble instancia, ya que la nulidad constituye un remedio procesal para sanear actos defectuosos por la omisión de ciertas formalidades procesales o para revocarlos cuando dichos actos fueron cumplidos en contravención con la ley. Tan es así lo aquí afirmado que la normativa adjetiva penal venezolana vigente permite que la nulidad pueda ser declarada de oficio por el juez cuando no sea posible el saneamiento del acto viciado, ni se trate de casos de convalidación. De allí que la nulidad se solicita al juez que esté conociendo de la causa para el momento en el cual se produce el acto irrito, salvo que se trate de un acto viciado de nulidad absoluta, en cuyo caso podrá solicitarse en todo estado y grado del proceso (Vid. sentencia Nro. 206 del 05 de noviembre de 2007, caso: "Edgar Brito Guedes"). Lo contrario sería desconocer la competencia que legalmente le es atribuida al juez para asegurar la efectiva aplicación de los principios y garantías que informan el proceso penal.

En todo caso, la Sala no desconoce el derecho de las partes de someter a la revisión de la alzada algún acto que se encuentre viciado de nulidad, pero, esto solo es posible una vez que se dicte la decisión que resuelva la declaratoria con o sin lugar de la nulidad que se solicitó, pues contra dicho pronunciamiento es que procede el recurso de apelación conforme lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, salvo –se insiste- que se trate del supuesto de una nulidad absoluta, la cual puede ser solicitada ante dicha alzada.

En tal sentido, esta Sala estima oportuno citar la opinión del ilustre jurista Arminio Borjas (1928), quien para la época, en su obra "Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano", al tratar el tema de las nulidades en el proceso penal a la letra señaló lo siguiente:

Importa advertir que no debe confundirse la nulidad considerada como sanción del quebrantamiento o de la omisión de ciertas formalidades procesales, con la revocación o anulación de los fallos por el Juez o Tribunal que conoce de ellos en grado, porque, aunque resultan invalidados por igual el acto irrito y lo dispositivo de la sentencia revocada, casi siempre los motivos de la nulidad son del todo extraños a los errores de hecho o de derecho que motivan la revocación de los fallos, y el remedio o subsanamiento de los vicios de nulidad son `por lo común diferentes de los de la nulidad de alguna actuación en lo criminal, y se los pronuncia o declara por el propio juzgador de la alzada.

A la par, lo anteriormente señalado también se sustenta desde el punto de vista legislativo en el orden estructural del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal, para el cual el legislador venezolano aplicó la técnica legislativa similar al del instrumento sustantivo penal, relativo a un orden por Libros, Títulos y Capítulos.

De esta manera, en relación a la distinción que debe existir entre las nulidades y los recursos, el Código Orgánico Procesal Penal trata las nulidades en un Título exclusivo del Libro Primero relativo a las Disposiciones Generales, específicamente en el Título VI "DE LOS ACTOS PROCESALES Y LAS

NULIDADES”, mientras que el tema de los recursos lo prevé tres Libros posteriores, a saber: Libro Cuarto “DE LOS RECURSOS...”.

En el fallo supra citado, la Sala Constitucional estableció que la nulidad no es un recurso ordinario *per se*, sin embargo, las Alzadas podrán declarar la nulidad posterior al conocimiento del recurso de apelación ordinario, tal cual sucedió en el caso de marras.

Siendo así las cosas, vale precisar que si bien la consecuencia directa de la nulidad es la de dejar sin efectos jurídicos y procesales los actos anulados, este efecto no implica únicamente al acto sancionado, sino que, además, involucra a todos aquellos actos posteriores que tengan vinculación directa para con el acto anulado, ello en razón del carácter *ex nunc* que aplica en dicha institución.

Dadas las consideraciones anteriores, resulta diáfano que el juzgador del Tribunal Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, actuó apegado a derecho, todo ello en razón de que la aprehensión realizada el 19 de marzo de 2019, tuvo su origen en la orden de captura librada el 5 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, actuaciones las cuales quedaron anuladas y, en consecuencia, carentes de efecto y valor jurídico debido a la nulidad pronunciada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal.

Dicho de forma más sencilla, todo lo actuado por el Juzgado Cuadragésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, posterior a la nulidad decretada el 20 de septiembre de 2018 por la Alzada supra citada, es nulo, pues la judicialización del proceso nació con la audiencia de presentación del 26 de enero de 2018, la cual fue objeto de nulidad y, dado los efectos *ex nunc*, todo lo actuado con posterioridad es nulo. Los efectos de la nulidad cesan, en definitiva, cuando se realiza una nueva audiencia de presentación, en atención a lo dispuesto por la Corte de Apelaciones en su fallo, (dígase la audiencia de presentación realizada el 21 de marzo de 2019 por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas).

Al hilo de lo anterior, se evidencia con una claridad meridiana que las actuaciones realizadas por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, denunciadas como “*escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico*”, no son más que alegatos superfluos

sin fundamentos jurídicos serios, lo cual conlleva a esta Sala de Casación Penal a desestimar la presente denuncia. Y así se decide.

Por otra parte, el solicitante de autos denunció lo siguiente: “[...] *delatamos otro supuesto que constituye graves desordenes procesales, el hecho de que el Tribunal 15 ° [Primera Instancia en Funciones de] Control [del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas] [...], incurrió en inobservancia de lo dispuesto en el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto a pesar de que el Ministerio Público ejerció el [recurso de apelación con] Efecto (sic) Suspensivo (sic), argumentando que están presentes los supuestos de delitos conexos y multiplicidad de víctimas bajo el sustento legal previsto en el encabezado del artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, dejó a las imputadas en libertad arbitrariamente, sin obedecer el mandato subyacente en el (sic) norma in comento, desnaturalizando la esencia del recurso de apelación en la modalidad de Efecto (sic) Suspensivo (sic), la cual no es otra que suspender la libertad del imputado y mantenerlo privado hasta que sea la Corte de Apelaciones de decida si existen o no fundados elementos de convicciones (sic) para mantener la medida privativa. Otra cosa distinta sería que hubiese aplicado el control difuso con considerar dicha figura del efecto suspensivo violatoria de los postulados constitucionales referidos a la libertad personal, pero esto no fue el caso*”.

Además indicó que: “[...] *con respecto al argumento planteado por el Ministerio Público relativo a la multiplicidad de víctimas [requisito de procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo], debemos decir que el mismo se sustenta en el delito de que en los hechos denunciados resultaron víctima (sic) tanto la sociedad mercantil GRUPO SATURNO CTC, C.A., como el propio ciudadano HÉCTOR ADOLFO DELGADO LEÓN, falsificó un documento público traspasando la propiedad de la camioneta [...] a su nombre, sin cumplir con los requisitos legales tales como el correspondiente compra venta, toda vez que dicho vehículo pertenecía al ciudadano HÉCTOR DELGADO*”.

Igualmente denunció que “[e]n este mismo orden, *delatamos otro vicio de grave desorden procesal y escandalosa (sic) violaciones al ordenamiento jurídico, pero esta vez cometido por la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas [...] dicha violación ocurrió cuando la referida Sala Uno tramitó indebidamente un recurso de apelación en modalidad de efecto suspensivo como un recurso de apelación de autos subvertido (sic) el orden procesal de forma arbitraria, generando una (sic) grave perjuicio para la víctima de autos*”.

La presente denuncia tiene su génesis en la aparente errónea tramitación del recurso de apelación en efecto suspensivo realizado por el Ministerio Público, por lo cual se estima necesario realizar un análisis de dicha institución, con la finalidad de establecer la procedencia o no de la presente denuncia, en razón de lo cual tenemos que:

DEL RECURSO DE APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO

De Santo, sostenía que el recurso de apelación (del latín “appellatio” y este del verbo “appello” que significa “dirigirse o recurrir [a alguien]”) es el más importante y más utilizado de los medios ordinarios (se dice ordinario a aquellos que no exigen motivos o requisitos especiales para su interposición, y que se puede ejercer, generalmente, contra cualquier tipo de resolución) que prevé la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de que sean revisadas por un tribunal jerárquicamente superior, para así subsanar los errores de fondo o vicios de forma en los cuales se haya incurrido al momento de dictarse. De forma más breve, el maestro Chiovenda (Chiovenda, Giuseppe [1954]. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Vol.1. Editorial Revista de Derecho Privado) definía el recurso de apelación como el medio para pasar del primer al segundo grado de jurisdicción. Reafirmando lo anterior, Couture, en su “Vocabulario Jurídico”, señala que la apelación es “el recurso ordinario conferido al litigante que afirma haber sufrido algún agravio por la sentencia o resolución del juez inferior, para reclamar de ella...”.

Al igual que Chiovenda, Fassi (S. FASSI, C. YAÑEZ [1978]. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado. Ed., Astrea, Buenos Aires.), haciendo suyos los conceptos de Palacio, puntualiza que la apelación es la consagración procesal de la doble instancia de conocimiento, y define el recurso de apelación como el medio procesal tendiente a que un tribunal jerárquicamente superior, revoque, modifique o confirme la resolución judicial de un juzgado que le está subordinado.

Por otra parte, el recurso de apelación comúnmente funciona en dos modalidades, esto es: en un solo efecto y/o en ambos efectos. Cuando nos referimos a un recurso de apelación en un solo efecto nos referimos el carácter devolutivo que éste posee, es decir, que no suspende la ejecución del fallo, en otras palabras, el proceso principal seguirá su rumbo en primera instancia mientras se sustancia y decide la incidencia en el tribunal inmediatamente superior, vale recalcar que el tribunal superior se hará únicamente de la copia certificada del expediente, para así no entorpecer el proceso llevado en la instancia *a quo*; mientras que cuando nos referimos a un recurso de apelación en ambos efectos, hacemos énfasis en el carácter suspensivo y devolutivo que éste posee; es decir, se suspenderá la ejecución o tramitación del fallo de primera instancia hasta tanto

el tribunal que conozca de alzada se pronuncie sobre el mérito de la apelación ejercida y, una vez dictado el fallo del superior se remitirán las actuaciones al juzgado *a quo* a los fines de tramitar lo conducente.

En el caso que nos ocupa, es meritorio abundar en cuanto a la apelación en ambos efectos o de efecto suspensivo, si bien ya se dijo un concepto supra, no podemos dejar de mencionar a Couture (Couture, Eduardo [1981]. Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ediciones Depalma. Buenos Aires.), quien la define como el "...efecto inherente al recurso de apelación, por virtud del cual, salvo disposición legal en sentido *contrario*, **la interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia apelada, impidiendo su cumplimiento...**".

Ahora bien, el recurso de apelación con efecto suspensivo se encuentra en los artículos 374 (efecto suspensivo material) y 430 (efecto suspensivo formal) del Código Orgánico Procesal Penal. El primero de ellos es del siguiente tenor:

"...Artículo 374. La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto, cuando se tratara delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones. En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones..."

Es preciso enmarcar, que el artículo 374 del texto ritual penal forma parte del procedimiento abreviado, el cual es aplicado cuando la aprehensión se realiza en flagrancia. Ahora, del artículo precitado se vislumbra una afirmación y una excepción. En primer lugar se desprende que, cuando se realice la audiencia de presentación de aprehendido, el auto que dictamine la libertad del imputado será de ejecución inmediata; sin embargo, esta afirmación de libertad posee una excepción, la cual establece que cuando el Ministerio Público ejerza el recurso de apelación en los casos donde haya **imputación** de alguno los tipos penales supra citados o el tipo penal imputado exceda de en su límite máximo de doce (12) años de prisión, la ejecución del auto que

ordena la libertad del imputado no será inmediata, sino que deberá pasar a un segundo grado de conocimiento a los fines de que esta dictamine la procedencia o no de la libertad, esto es, mientras el Tribunal de Alzada revisa el fallo apelado se suspenderá las órdenes del fallo. Se pone en evidencia entonces las ambas modalidades del recurso de apelación.

Asimismo, se establece un lapso especial para la tramitación y resolución del recurso, 24 horas para remitir a la instancia superior y, una vez recibido en la alzada, esta dispondrá de un lapso de 48 horas para dictar decisión de mérito, es decir, la tramitación y sustanciación del recurso de apelación con efecto suspensivo no podrá sobrepasar, en su límite máximo, de 72 horas continuas.

Por otro lado, tenemos lo previsto en el artículo 430 *eiusdem*, el cual establece lo siguiente:

“...Artículo 430. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Parágrafo único: Excepción

Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se tratara de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público apele en la audiencia de manera oral y se oirá a la defensa.

La fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso...”.

Sobre el supra citado artículo, tenemos que el mismo se utilizará en los casos en los cuales haya una sentencia absolutoria o de sobreseimiento, asimismo se aprecia que no es más que una copia al carbón del artículo anterior, imponiendo al proceso la excepción referida al tipo penal que se acuse, pero eliminando la relativa a los tipos penales que prevean más de doce años de prisión.

Ahora bien, lo excepcional del recurso de apelación con efecto suspensivo radica en el hecho que se suspende la ejecución del mandamiento que otorga la libertad de la persona encausada, la cual debe ser ejecutada de forma inmediata salvo en los casos

que veremos más adelante. Dado que por la naturaleza del recurso de apelación con efecto suspensivo, la competencia material para decidir sobre los hechos disputados en la primera instancia pasan a un juzgado superior, se da una cualidad preventiva de violaciones al debido proceso y la tutela judicial efectiva, pues la decisión debatida (recurrida) quedará en suspenso hasta tanto un segundo órgano de conocimiento de su apreciación sobre lo debatido en la primera instancia.

Por otra parte, se desprende de los artículos supra citados, que el recurso de apelación con efecto suspensivo es una facultad dada de forma **única, exclusiva y excluyentemente** al Ministerio Público en los casos en los cuales el Juzgado de Instancia dictamine la libertad plena o condicionada del encausado, ateniendo a los tipos penales, entiéndase delitos graves, que se le hayan **imputado** o **acusado** a la persona objeto del proceso penal, para que el Ministerio Público pueda ejercer recurso de apelación con efecto suspensivo y, valga la redundancia, suspender la decisión del juez que otorgue la libertad del encausado.

En este sentido, para que proceda la suspensión de la ejecución del mandamiento de libertad (plena o condicionada) es necesario cumplir con los requisitos de procedibilidad que establecen las normativas *sub examine*, a saber:

1. En primer término, debe tratarse de una decisión que decrete la libertad del encausado, bien sea plena o condicionada, es decir, que se decreten alguna de las medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad previstas en el artículo 242 del texto ritual penal.
2. En segundo lugar, deben ventilarse delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo (estos últimos aplican únicamente para el artículo 374 *ibidem*).
3. En tercer lugar, el recurso de apelación debe ejercerse directamente de forma oral en la audiencia a que haya lugar. En el caso del artículo 374 deberá fundamentarse en la misma audiencia, mientras que en relación al artículo 430, el recurso se fundamentará en los lapsos previstos en la ley.

De modo que, para que se de la procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo debe cumplirse con los requisitos establecidos supra. Ahora bien, surge la interrogante ¿Qué sucede si no se configura el cumplimiento de alguno de los requisitos de procedibilidad?.

Como bien se señaló previamente, el recurso de apelación con efecto suspensivo es una potestad que única, exclusiva y excluyentemente puede ejercer el Ministerio Público, esto por tratarse de una apelación cuyo fin principal es lograr que la Alzada decrete la medida cautelar privativa de libertad en contra del encausado (excepcionalidad del recurso), por lo cual resultaría ilógico que la defensa apelara en tal sentido. Asimismo tanto el artículo 374 como el 430 del Código Orgánico Procesal Penal, establecen de forma taxativa que quien debe apelar es el Ministerio Público, privando a la víctima de apelar en ambos efectos.

Lo anterior encuentra su basamento en lo previsto en los artículos 282, 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 11 del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales dan la titularidad de la acción penal así como la dirección de la investigación penal al Ministerio Público.

En tal sentido, ¿Podría proceder el recurso de apelación con efecto suspensivo cuando el juez de instancia se aparta de la precalificación o acusación fiscal, y califica los hechos como delitos los cuales no se encuentran previstos en el abanico de tipos penales previstos en los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal?.

Chiovenda (obra citada), señalaba que una vez ejercido el recurso de apelación, la sentencia de primera instancia queda como no más que una expectativa de derecho pues, el conocimiento sobre el fondo de lo debatido corresponderá a la Alzada, quien decidirá en definitiva sobre los hechos controvertidos en la primera instancia.

Por ello, al momento en que el juez de instancia se aparta de la calificación fiscal, el Ministerio Público se encuentra habilitado para ejercer el recurso de apelación en efecto suspensivo, pues dicho recurso se basará en los términos planteados en su precalificación o acusación, para lo cual la Corte de Alzada deberá determinar si en efecto los hechos se ajustan al encuadramiento típico hecho por la representación fiscal o por la calificación hecha por el Juez.

Asimismo, sobre la base de lo anterior, la Alzada debe decidir sobre la procedencia o no de la medida privativa de libertad.

Por otra parte, se constituiría un error *in procedendo*, el hecho que el Juzgado de Instancia, sobre la base de la calificación dada por él a los hechos debatidos, no de

trámite correcto al recurso de apelación con efecto suspensivo, pues estaría ejerciendo una valoración que no le corresponde, pues la decisión dictada por él queda, inmediatamente suspendida, hasta tanto la Alzada dicte la decisión de mérito que estime ajustada a derecho, pues en el fondo, lo debatido en la superioridad será el encuadramiento típico de los hechos y la procedencia o no de la privativa de libertad.

Es decir, a diferencia de un recurso de apelación ordinario donde se discute únicamente los posibles yerros del fallo recurrido, en el recurso de apelación con efecto suspensivo previsto en los artículos 374 y 430 del texto ritual penal, se debatirán en la Corte de Alzada dos tesis, a saber, la tesis fiscal y la tesis del juzgador del caso, debiendo la segunda instancia dilucidar cuál de estas es la más apegada tanto a los hechos como al derecho.

Por otro lado, el legislador estableció un catálogo de tipos penales como requisitos de procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo, esto por tratarse de delitos graves de alta magnitud cuyo daño material es, en muchos casos, irreparable; por ello el aseguramiento privativo preventivo de la persona imputada debe debatirse en ambas instancia, para con ello evitar posibles violaciones al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al pronóstico de condena, presunción de inocencia y afirmación de libertad.

Al tener el Ministerio Público el monopolio de la investigación penal y por ser el órgano acusador por excelencia, el requisito de procedibilidad número 2, es decir, los tipos penales a los que se contraen los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal, debe circunscribirse a lo imputado o acusado por el Ministerio Público, porque de guiarnos por la calificación que pueda darle a los hechos el órgano jurisdiccional, se estaría desvaneciendo la intención del legislador así como abandonándose y desnaturalizando el uso y propósito de la institución del recurso de apelación con efecto suspensivo.

Así las cosas, la procedibilidad del recurso de apelación con efecto suspensivo queda atado a la imputación o acusación que haga el Ministerio Público y, corresponderá a la Corte de Alzada apreciar si en efecto o no dicha calificación de los hechos es la más ajustada a derecho, pues de lo contrario la naturaleza preventiva del recurso quedaría estéril.

Por último, en relación al tercer presupuesto de procedibilidad, resulta indispensable que el recurso sea anunciado de forma oral en la audiencia a que haya lugar; es decir, una vez dictado el dispositivo del fallo y antes de dar por concluida la audiencia, el Ministerio Público debe solicitar el derecho de palabra a los fines de

interponer el recurso de apelación con efecto suspensivo. Ahora bien, si se da el caso en el cual el Juzgador da por concluida la audiencia y, con posterioridad a ello, el Ministerio Público solicita la palabra para interponer el recurso de apelación, el mismo deberá tramitarse bajo la modalidad de un solo efecto.

Siendo así las cosas, tenemos que en el presente caso el solicitante de avocamiento denuncia el yerro *in procedendo* por parte del Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control y la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, ambos del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en cuanto a la sustanciación y tramitación del recurso en cuestión.

En tal sentido el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la dispositiva del fallo objeto de apelación, señaló lo siguiente:

*“...CUARTO: Se declara **CON LUGAR** tramitar el recurso de apelación con efecto suspensivo, se ordena remitir las presentes actuaciones a la Unidad de Recepción y Distribución de Documento de este Circuito Judicial Penal a los fines de que sea distribuida a una Corte de Apelaciones de esta Circunscripción Judicial (sic), para que decida con relación a la solicitud interpuesta por el Representante del Ministerio Público. QUINTO: Una vez oída la exposición de las partes, este Juzgador, como titular del Control Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 264, 12 y 13 del Código Orgánico Procesal Penal, garantizando la igualdad entre las partes, el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, y en relación con el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal, y dando fiel cumplimiento al artículo 44 de la Constitución que establece (...) igualmente, los jueces entran en la obligación de resguardar la integridad de la Constitución de conformidad con lo establecido en el artículo 355 de nuestra Carta Magna, por cuanto la Orden de Aprehesión decretada en fecha 5 de marzo de 2018, mediante oficio Nro. 146-2018, por el Juzgado Cuadragésimo Primero (41°) de Primera Instancia en Funciones de Control de este Circuito Judicial Penal, no produce efecto jurídico, por cuanto en fecha 20 de septiembre de 2018, la Sala 2 de la Corte de Apelaciones de este Circuito Judicial Penal, anuló la Audiencia de Imputación de fecha 26 de enero de 2018, por lo que procedente (sic) y ajustado a derecho para este Juzgador es otorgarle la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad a las imputadas de autos, decretada en este acto de Audiencia de Imputación en vista de que las mismas vienen en libertad y lo procedente y ajustado a derecho es librar boleta de excarcelación, asimismo, librar el correspondiente oficio para dejar sin efecto la referida Orden de Aprehesión...”*

Se denota con una claridad meridiana que el dispositivo supra referido, guarda en sí un vicio de contradicción y exclusión entre dispositivos. El Juzgador del Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ordena en el dispositivo cuarto la tramitación,

conforme a derecho, del recurso de apelación con efecto suspensivo ejercido por la representación fiscal (cuyo efecto se precisa con el mantenimiento de la privación de libertad hasta tanto la Alzada se pronuncie del recurso), mientras que, en el dispositivo quinto decreta una libertad condicionada, sobre la base de la nulidad de la aprehensión de las imputadas, en razón de ello la Sala estima conveniente pronunciar las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto la aprehensión de las ciudadanas imputadas es nula conforme a la sentencia emitida el 20 de septiembre de 2018 por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del referido Circuito Judicial Penal, no es menos cierto que se realiza una nueva imputación y cuya medida de seguridad debe ceñirse a lo solicitado por el Ministerio Público. En tal sentido, sobre los vicios presentados en las aprehensiones, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en sentencia número 526 del 9 de abril de 2001, caso: *Juan Manuel Lares Varela*, señaló:

“...Analizados los planteamientos del accionante, esta Sala entiende que la pretensión ventilada se refiere específicamente a la constitucionalidad de la detención del procesado solicitante, ciudadano José Salacier Colmenares, quien fue detenido y permanece detenido sin orden judicial alguna y sin que los Jueces del Circuito Judicial Penal de Barinas se hayan pronunciado sobre la inconstitucionalidad de esa detención inicial, la que no puede ser convalidada”. En criterio de la Sala, la acción de amparo propuesta resulta inadmisibles toda vez que la inconstitucionalidad de la presunta detención practicada por los organismos policiales sin orden judicial alguna, no puede ser imputada a la Corte de Apelaciones accionada, ni tampoco al Juzgado de Control que dictó el auto de privación judicial preventiva de libertad el 2 de junio del 2000, ya que la presunta violación a los derechos constitucionales derivada de los actos realizados por los organismos policiales tienen límite en la detención judicial ordenada por el Juzgado de Control, de modo tal que la presunta violación de los derechos constitucionales cesó con esa orden, y no se transfiere a los organismos judiciales a los que corresponde determinar la procedencia de la detención provisional del procesado mientras dure el juicio. Como consecuencia de la afirmaciones anteriores, esta Sala considera que las presuntas violaciones alegadas por el accionante cesaron con el dictamen judicial del Juez de Control y que, de cualquier manera, los presuntos hechos en los que el accionante funda sus alegatos no constituye una violación atribuible a la Corte accionada...”

Se entiende de lo anterior, que las posibles violaciones ocurridas durante el acto de aprehensión deben ser denunciadas en el momento de la audiencia de presentación para que el Juez del caso se pronuncie sobre ello; sin embargo, a pesar de la posible nulidad de la aprehensión no es menos cierto que la persona aprehendida estará a disposición del Ministerio Público para que el mismo impute los cargos a que haya lugar y, en ese mismo sentido, el Juez de Control deberá dictar las medidas cautelares

correspondientes atendiendo a lo dispuesto en los artículos 236 y 242 del Código Orgánico Procesal Penal.

Siendo así las cosas, resulta excesivamente contradictorio que el Juez en cuestión haya ordenado dar trámite a un recurso de apelación con efecto suspensivo y a su vez haya decretado una libertad condicionada *“en vista de que las mismas vienen en libertad y lo procedente y ajustado a derecho es librar boleta de excarcelación”*, ambos dispositivos son contradictorios y excluyentes entre sí, por lo que lo ajustado a derecho debió ser dictar las medidas cautelares y que las mismas quedaran en suspenso hasta tanto la Alzada se pronunciara sobre el mérito del asunto.

Por otra parte, el conocimiento del recurso de apelación “con efecto suspensivo” correspondió a la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, la cual, en su fallo del 17 de junio de 2019, omitió por completo pronunciarse respecto a la situación jurídica planteada en primera instancia relativa al doble efecto del recurso de apelación, lo cual se traduce en vicio de convalidación. Tanta fue la dejadez de la Alzada, que se observa de la tramitación y sustanciación del recurso que el mismo fue decidido tres meses después de ejercido el recurso de apelación, lo cual evidentemente viola lo previsto en el artículo 374 del Texto Ritual Penal, que establece un lapso especialísimo de tramitación de un máximo de 72 horas.

En razón de las consideraciones planteadas, esta Sala declara ha lugar la tercera denuncia delatada por el solicitante de avocamiento y, en consecuencia declara **HA LUGAR** la solicitud de avocamiento, **ANULA** la decisión dictada el 21 de marzo de 2019 por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, así como la decisión del 17 de junio de 2019 por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, se **ORDENA** la realización de una nueva audiencia de presentación ante un nuevo Juzgado de Control, atendiendo a las consideraciones esgrimidas en el presente fallo.

IV **DISPOSITIVO**

Por todas las razones antes 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, declara:

PRIMERO: HA LUGAR la solicitud de avocamiento, interpuesta por el abogado José Ángel Fajardo Díaz, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **HÉCTOR ADOLFO DELGADO LEÓN**, en su carácter de víctima.

SEGUNDO: ANULA la decisión dictada el 21 de marzo de 2019 por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, así como la decisión del 17 de junio de 2019, proferida por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal.

TERCERO: ORDENA la realización de una nueva audiencia de presentación ante un nuevo Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, atendiendo a las consideraciones esgrimidas en el presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de marzo del año 2021. Años 210° de la Independencia y 162° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ
(Ponente)

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. nro. 2019-000133.-