



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

### SALA CONSTITUCIONAL

#### MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Mediante escrito presentado el 17 de junio de 2010, el ciudadano **ROBERTO LAMARCA GABRIELE** venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 12.384.593, asistido por el abogado Juan Luis González Taguaruco, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 45.027, interpuso acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada, contra la decisión del 27 de abril de 2010, dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, mediante la cual declaró “[...] *CON LUGAR, la apelación interpuesta por las Abogadas SORIYER PARRA PÉREZ y ANDRIMAR RAMÍREZ LOZANO, en su carácter de Fiscal y Fiscal Auxiliar Undécima, respectivamente del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, y por la Abogada SHIRLEY N. JAEN, en su carácter de Apoderada Judicial de la víctima HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ VILLASANA, titular de la Cédula de Identidad N° V-11.347.868, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, en fecha 20 de enero de 2010, mediante la cual, al término de la audiencia preliminar, decretó la NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia de presentación realizada al imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE y como consecuencia REVOCA la referida decisión y ordena que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, distinto al que dictó la decisión que se revoca, el cual deberá fijar y realizar una nueva audiencia preliminar, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y pronunciarse prescindiendo de los vicios señalados*”; todo ello con ocasión del proceso

penal que se le sigue al prenombrado ciudadano por la presunta comisión del delito de violencia física, previsto en el artículo 42 *eiusdem*.

El 22 de junio de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 30 de junio de 2010, la parte accionante compareció ante la Secretaría de la Sala y, mediante diligencia, solicitó pronunciamiento.

El 28 de octubre de 2010, la parte accionante compareció ante la Secretaría de la Sala y confirió poder *apud acta* a los abogados Juan Luis González Taguaruco y José Antonio Terán Mariño, a fin de que “[...] defiendan y sostengan mis derechos e intereses en el presente proceso de amparo constitucional”. En esa misma oportunidad, la parte actora mediante diligencia solicitó pronunciamiento.

Vista la designación realizada el 7 de diciembre de 2010, por la Asamblea Nacional de nuevos Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, la cual fue publicada en Gaceta Oficial N°39.569 del 8 de diciembre de 2010, esta Sala Constitucional quedó constituida de la siguiente manera: Luisa Estella Morales Lamuño, en su condición de Presidenta, Francisco Antonio Carrasquero López, como Vicepresidente, y los Magistrados Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen A. Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys M. Gutiérrez Alvarado.

El 12 de enero de 2011, el abogado José Antonio Terán Mariño, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Roberto Lamarca Gabriele, solicitó pronunciamiento.

Realizado el estudio individual del presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

## I

### DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La parte accionante fundamentó su acción de amparo constitucional en los argumentos que a continuación esta Sala resume:

Que “[e]n horas del (sic) la madrugada del día sábado 31 de enero de 2009, o mejor, del día domingo 1 de febrero de 2009, siendo aproximadamente las tres de la mañana (3:00 AM), funcionarios adscritos a la Sub-Delegación El Paraíso del Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas, a solicitud de mi cónyuge la ciudadana HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ DE LAMARCA, se trasladan al inmueble de mi

*propiedad que nos servía de residencia y proceden a mi aprehensión, presuntamente, por haberla golpeado”.*

*Que “[a]cto seguido, me indican que me pondrían a la orden del Ministerio Público, y me trasladan al Juzgado de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, donde en la misma fecha se verifica la audiencia contemplada en el artículo 93 de la Ley Orgánica sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, donde se me imponen una serie de prohibiciones, como la de (sic) acercarme al lugar de trabajo, estudio o residencia de mi cónyuge, ni realizar actos de persecución, intimidación y acoso, así como la obligación de ausentarme de la vivienda de mi propiedad [...]”.*

*Que “[u]na vez en el sitio, se presentaron los ciudadanos AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ y JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ, quienes informados de mi detención, me ofrecieron sus servicios, a lo que no manifesté objeción alguna, mas sin embargo, nunca suscribí ni me fue presentada un acta para hacer constar que ese era mi deseo, y tampoco presencié acto alguno, donde les fuere recibido juramento a los mencionados ciudadanos para cumplir con la función de defensores”.*

Luego de referirse al debido proceso, previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como referirse a los artículos 137 y 139 del Código Orgánico Procesal Penal, que prevén el derecho del imputado o imputada a nombrar abogado de confianza como su defensor, la parte actora afirmó que “[e]l juramento del defensor no es precisamente una mera formalidad saneable, sino que su omisión, se erige en una verdadera infracción al derecho a la defensa, que en los términos del artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal impone sea declarada la nulidad absoluta”.

Tras citar las sentencias números 969/2003, 1108/2006, dictadas por esta Sala Constitucional referidas a la juramentación del defensor en el proceso penal como una formalidad esencial, así como la sentencia núm. 124/2006 dictada por la Sala de Casación Penal, referida al mismo aspecto; la parte actora alegó que “[l]os ciudadanos JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, abogados en ejercicio libre de la profesión y de éste domicilio, presuntamente designados por el ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, a los fines del ejercicio de su defensa técnica y quienes le asistieran en ese importante acto procesal, como el de imputación, no fueron juramentados por la Juez (sic) Tercero (sic) de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas”.

Una vez que cita parcialmente el acta levantada con ocasión a la celebración de la audiencia para oír al imputado, la parte accionante alegó que “[n]o se advierte de la revisión de los autos, ni del acta parcialmente transcrita, que los ciudadanos JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, siquiera hubiesen sido designados, y menos aún, legalmente juramentados por la Juez (sic) de la instancia, como es imperativo por aplicación del primer aparte del artículo 139 del Código Orgánico

*Procesal Penal, lo que constituye una infracción flagrante al numeral primero del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

*Que “[l]a Sala de la Corte de Apelaciones, afirma que la falta del recibo del juramento a la defensa técnica se trata de un error material, siendo que la inexistencia del acta de designación, aceptación y juramentación de los abogados, lesiona el derecho a la defensa y el debido proceso del accionante, cuando legitima que éste pueda estar asistido por abogados que no hubieren sido juramentados; vale decir, que no hubiesen cumplido con el ‘...único elemento garantista de la defensa del imputado y de la misión procesal que asumió el defensor a favor de los derechos del imputado’; y como quiera que la Sala Constitucional ha establecido, que el ejercicio de la defensa en los procesos penales no es más que el ejercicio de una función pública, y que la investidura de los profesionales del derecho llamados a su ejercicio, no se constituye, si antes no han sido debidamente juramentados, aparece obvia la infracción constitucional denunciada”.*

*Que “[...] la juramentación no es tal, por cuanto así lo afirmen los abogados, que sin estar juramentados actuaron en el proceso como pretende la Sala de la Corte de Apelaciones en su decisión, por cuanto los profesionales del derecho JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, jamás lo declaran así en el proceso, que se abstuvo de revisar los autos y requerir la constitución de la defensa en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley adjetiva penal, para salvaguardar la estabilidad de los actos procesales”.*

*Que “[e]l Tribunal, debió juramentar a los abogados designados y hacerlo constar en acta en los términos previstos en el primer aparte del artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, y no lo hizo”.*

*Que “[s]e reitera que los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, no fueron juramentados, se trata de un hecho negativo absoluto que releva al accionante de su carga probatoria, y la única posibilidad de acreditar tal aserto, es precisamente, con el acta que trata el primer aparte del artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, que la Sala de la Corte de Apelaciones que emana la decisión agravante, reconoce no existe; sin embargo, inexplicablemente, cuestiona el alegato del abogado del accionante, con el argumento (sic) que la falta de juramentación no le consta por no haber estado presente”.*

*Que “[e]l problema de la Sala de la Corte de Apelaciones, no radica en que se hubiere recibido o no juramentado a los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, sino en el hecho que el Juez no levantó un acta, simplemente no la levantó por cuanto no juramentó a los abogados; y lo cierto es, que el acta de designación, aceptación y juramentación de los abogados designados para el ejercicio de la defensa, no existe en los autos. Por lo que pedimos, afirme la infracción al derecho a la defensa y debido proceso del accionante, y declare con lugar la presente acción de amparo”.*

*Como medida cautelar innominada, la parte accionante solicita que se “[...] ordene al mencionado Juzgado Cuarto de Violencia contra la Mujer en funciones de Control,*

*Audiencia y Medidas del Área Metropolitana de Caracas, suspender la celebración de la audiencia preliminar convocada para su celebración el día 22 de junio de 2010, hasta tanto sea resuelta la presente acción, tratándose de un hecho negativo absoluto, el alegato del accionante, en el sentido que no fue juramentada su defensa técnica, y como en efecto, no consta en los autos, que hubiere sido levantada un acta al efecto, lo que satisface la presunción de buen derecho, por una parte; amen (sic) de la inminencia de la convocatoria para la celebración de la audiencia preliminar, por la otra, que acredita el periculum in mora, consideramos la procedencia de la cautelar solicitada. Y así pido sea declarado”.*

Por último, la parte actora solicitó que la presente acción de amparo constitucional sea admitida, tramitada y declarada con lugar, disponiendo “[...] *la nulidad de la decisión dictada en fecha 27 de abril de 2010, por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, y ordene que una Sala Accidental que se constituya al efecto; resuelva sobre el recurso interpuesto por el Ministerio Público y la representación judicial de la sedicente víctima, o dicte decisión que estime la denuncia formulada por la defensa, afirmando, además, la nulidad de la audiencia de fecha 1 de febrero de 2009, celebrada por el Juzgado Tercero de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencia y Medidas del Área Metropolitana de Caracas, y de los actos procesales subsiguientes dependientes del acto írrito*”.

## II

### DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN AMPARO

Mediante decisión del 27 de abril de 2010, la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, declaró “[...] *CON LUGAR, la apelación interpuesta por las Abogadas SORIYER PARRA PÉREZ y ANDRIMAR RAMIREZ LOZANO, en su carácter de Fiscal y Fiscal Auxiliar Undécima, respectivamente del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, y por la Abogada SHIRLEY N. JAEN, en su carácter de Apoderada Judicial de la víctima HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ VILLASANA, titular de la Cédula de Identidad N° V-11.347.868, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, en fecha 20 de enero de 2010, mediante la cual, al término de la audiencia preliminar, decretó la NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia de presentación realizada al imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE y como consecuencia REVOCA la referida decisión y ordena que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito*

*Judicial Penal y sede, distinto al que dictó la decisión que se revoca, el cual deberá fijar y realizar una nueva audiencia preliminar, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y pronunciarse prescindiendo de los vicios señalados”.*

Tal decisión se fundamentó en la argumentación siguiente:

“[...] Estudiadas como han sido todas las actuaciones insertas en el presente expediente, este Tribunal Superior Colegiado, pasa a decidir los correspondientes recursos de apelación, previa las siguientes consideraciones:

La recurrente SHIRLEY N. JAEN, abogada en ejercicio y de este domicilio, en su carácter de Apoderada Judicial de la ciudadana **HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ VILLASANA**, impugna la decisión de fecha 20 de enero de 2010, emanada del Juzgado Tercero (3°) de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, mediante la cual decretó la **NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia de presentación realizada al imputado **ROBERTO LAMARCA GABRIELE** de fecha 01 de febrero de 2009, por la comisión del delito de **VIOLENCIA FISICA** previsto y sancionado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, anulando en consecuencia los actos ocurridos con posteridad, de conformidad con lo establecido en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal.

Señala la recurrente en su escrito que en el momento que el Juzgado Tercero en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial en su decisión de fecha de fecha 20 de enero de 2010, decreta la nulidad de las actas siguientes a la audiencia de presentación, se está desechando todo lo actuado y por consiguiente la investigación que se llevó a cabo en el momento. Y siendo que el daño proferido física y emocionalmente a la víctima, ocurrió hace aproximadamente un (1) año, y para este momento procesal de volverse a practicar la evaluación física forense, los resultados no serían los mismos, por lo que cual considera que dicha decisión le ha ocasionado una indefensión, en razón de que se desechó la investigación realizada por el Ministerio Público.

Por su parte las recurrentes **SORIYER PARRA PEREZ** y **ANDRIMAR RAMIREZ LOZANO**, actuando en su carácter de Fiscal y Fiscal Auxiliar Undécima, respectivamente, del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, impugnaron igualmente, la decisión de fecha 20 de enero de 2010, emanada del Juzgado Tercero (3°) de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede,

mediante la cual decretó la NULIDAD ABSOLUTA de la Audiencia de Presentación realizada al imputado **ROBERTO LAMARCA GABRIELE** de fecha 01 de febrero de 2009, por la comisión del delito de VIOLENCIA FISICA previsto y sancionado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, anulando en consecuencia los actos ocurridos con posteridad, de conformidad con lo establecido en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal.

Señalan las recurrentes en su escrito, que no se explican cómo un Tribunal en Funciones de Control, que debe convalidar el acto omitido una vez observada la irregularidad, no lo hizo, no obstante la audiencia de presentación para oír al imputado, según su opinión consiguió su finalidad, y el imputado estuvo debidamente asistido por sus defensores de confianza, lo cual fue aceptado tácitamente por el Tribunal, alegando el Tribunal para fundamentar su auto de nulidad, una falta de formalidad del propio Tribunal al momento de juramentar a los Defensores Privados, que sacrifica la justicia en desmedro de una víctima de violencia de género, y si bien es cierto que no consta en actas, el acta de juramentación de los Abogados defensores del imputado **ROBERTO LAMARCA GABRIELE**, no es menos cierto que el mismo en todo estado y grado del proceso, estuvo debidamente asistido por su defensa, tal y como se desprende del Acta Para Oír al Imputado, llenándose de este modo los extremos contemplados en nuestra Carta Magna.

Continúan expresando las representantes del Ministerio Público, que no admiten que el Tribunal de la recurrida reponga la causa al estado de oír nuevamente al imputado en audiencia, y por consiguiente anule todas las actuaciones subsiguientes a la fecha en la cual tuvo lugar la celebración de la audiencia, ya que esto dejaría en estado de indefensión a la víctima **HERMA MARQUEZ DE LA MARCA** (sic), y sin efecto todas las actuaciones recabadas en el curso de la investigación.

En tal sentido, debe señalarse tal y como se estableció en la decisión que admitió el presente recurso de apelación, de fecha 24/02/2010 dictado por esta Alzada, que de los escritos recursivos interpuestos se desprende una fundamentación dirigida a atacar la nulidad de la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, (audiencia de presentación del imputado), que hace presumir a esta Sala que las recurrentes señalaron por error el numeral 5 del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal y el numeral 4 del referido artículo, toda vez que, tratándose de una nulidad, procede el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 447, numeral 7, en relación

con el artículo 196, cuarto aparte, *eiusdem*, que establece como susceptibles de ser apeladas las decisiones que declaren la nulidad de un acto.

Adelantadas estas consideraciones, se hace necesario resaltar que el punto controvertido en la presente causa, se fundamenta en un error de procedimiento ello en razón de que al momento de llevarse a cabo la audiencia de presentación del imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE, el Juzgado de la recurrida, no levantó el acta de designación de los defensores que asistieron al mencionado, ni tampoco se les tomó el juramento de Ley.

De allí que observa esta Alzada que tal y como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia patria, no es la designación o nombramiento de defensor, sino la juramentación de éste, la formalidad esencial a la que está obligado el Juzgado a proveer con la prontitud que el caso requiera, tal como lo dispone el artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal en salvaguarda del derecho a la defensa.

Ahora bien, antes de aplicar la jurisprudencia, debe acotar este Tribunal Colegiado, que cada caso en particular debe estudiarse minuciosamente a los fines de no sacrificar la justicia por la vaga interpretación de supuestos alejados de la realidad que conforma la tramitación del caso en concreto, de tal forma que observa que en fecha 01 de febrero del año 2009, tuvo lugar en la sede del Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la cual se calificaron las circunstancias de la aprehensión del imputado ROBERTO LAMARCA, quien fue aprehendido por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA FÍSICA, previsto y sancionado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en perjuicio de la ciudadana HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ.

En este sentido, cabe destacar que el problema central radica en la tramitación procedimental de la referida audiencia, es decir, su fijación y notificación a las partes el día 01 de febrero de 2009.



Así tenemos que, en dicha fecha el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, recibió de la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial, las actuaciones que correspondían a la aprehensión del ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, a objeto de que se fijara la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De forma tal que, recibidas las actuaciones en el referido Juzgado, en la misma fecha se procede mediante auto que corre inserto al folio 17 de la primera pieza del expediente, a fijar la audiencia a que se contrae el mencionado artículo 93 de la Ley especial que regula la materia, para el mismo día 01 de febrero de 2009 a las 6:00 de la tarde, estableciendo que se garantizaría al imputado el derecho a designar abogado de su confianza y de no contar con medios para sufragar una defensa privada, a solicitar la designación de un defensor público.

Es así como debe precisarse que no es el mismo procedimiento para la designación y juramentación del abogado defensor privado el que se realiza en los casos de la aprehensión del imputado en las circunstancias de la flagrancia, toda vez que el artículo 139 si bien debe traerse al procedimiento especial, la ejecución del derecho a la designación y la forma de la juramentación es distinta por tratarse de formas de procedimiento realizadas en tiempos totalmente diferentes.

Con ello la Sala quiere advertir que, en el procedimiento que se inicia por denuncia, de oficio o mediante querrela admitida a trámite por el juez o jueza en Funciones de Control, el imputado designa por cualquier medio a su defensor privado y en este sentido está obligado el Ministerio Público (si el nombramiento se produce en sede fiscal) a remitir el acta de designación al Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas al cual corresponda conocer, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el órgano jurisdiccional a su vez, deberá citar al abogado defensor en un lapso que no podrá exceder de veinticuatro (24) horas a los fines de tomarle el juramento de Ley. (Artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia).

De acuerdo con lo anterior, ese debe ser el procedimiento, toda vez que cuando corresponda la intervención del defensor privado en actos como: la imputación formal, éste debe haber aceptado el cargo recaído en su persona ante el juez o jueza que deba conocer del proceso penal en su contra, y en este caso se procederá conforme lo establece el artículo 139 del referido texto adjetivo penal, aplicado de manera supletoria y complementaria.

Sin embargo, en el caso del procedimiento especial de flagrancia, es decir, cuando el imputado es aprehendido conforme a lo previsto en el artículo 44 numeral 1 constitucional, en relación con el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el nombramiento de su abogado defensor al que hace referencia el artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, debe hacerse perentoriamente antes de rendir declaración en la audiencia a que se contrae el referido artículo (audiencia de presentación de imputado), con el objeto de que el designado acepte y jure ante el juez o jueza.

En el presente caso se observa que en el primer folio del acta de la audiencia realizada el 01 de febrero del año 2009, la ciudadana jueza del Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, procede a identificar a los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, como los abogados privados del ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, y establece expresamente que estos fueron: ‘... previamente designados por el imputado’ e igualmente se señala expresamente el domicilio procesal de los mismos como: Avenida Las Palmas, cruce con calle Quito, Edificio Vizcaya, piso 2, oficina 3-A, Caracas, (Folio 173 de la primera pieza del expediente), de allí que se infiera que dicha designación efectivamente se realizó sin ninguna formalidad y por interpretación del acto de la audiencia en mención, la misma se considera realizada de manera oral ante la jueza que presidía el acto, toda vez que al término de la audiencia, es decir, una vez que los abogados privados del imputado realizaron su defensa técnica ante la jueza de Primera Instancia, procedieron a firmar el acta de la audiencia donde consta que los mismos fueron designados previamente por el imputado en cuestión (Folio 177 de la primera pieza del expediente).

Siendo ello así, se verifica entonces que en el acto de la referida audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER y AURIMAR IBARRA, tomaron la palabra en la condición de abogados privados ‘previamente designados por el imputado’ y ejercieron de forma oral

sus alegatos contra la imputación que realizó en dicha audiencia el Ministerio Público así como contra la solicitud de medidas cautelares y de protección por parte de la referida autoridad investigativa.

Así las cosas los precitados abogados solicitaron igualmente la práctica de diligencias al Ministerio Público.

Acto seguido la jueza de Primera Instancia establece: '*...cumplidas como han sido todas las formalidades de Ley en el presente acto, ...este Tribunal... acuerda...*'.

De inmediato la jueza procede a decidir respecto de la imputación del Ministerio Público y acoge la calificación jurídica dada a los hechos, encuadrándolos en el delito de VIOLENCIA FÍSICA, previsto y sancionado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ordenando proseguir con la investigación por esos hechos constitutivos del delito en mención e igualmente insta al Ministerio Público a tomarle declaración a los testigos señalados por la defensa e impone al imputado de una medida cautelar en su contra.

Ahora bien, contra dicha decisión dictada en la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, los defensores del imputado no ejercieron el recurso de apelación, por lo cual, la misma se encuentra definitivamente firme.

Por otra parte, se observa que igualmente determinada está en el acta de la audiencia en mención, la forma como se realizó el acto, siendo que el Tribunal estableció, como se apuntó arriba, que los abogados defensores del imputado fueron previamente designados por él.

Observa esta Alzada que posteriormente, en fecha 08 de mayo de 2009, la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial, citó mediante Boleta al ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, para el día viernes 15 de mayo de 2009, 'en compañía de su

abogado defensor, previamente juramentado', de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional y de los artículos 125, 130 y 131 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con lo previsto en el artículo 74 numeral 4 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Así las cosas, se desprende claramente del folio 217 de la primera pieza del expediente que dicha boleta de citación fue firmada por la abogado AURIMAR IBARRA en fecha 08 de mayo de 2009.

En este orden de ideas, en fecha 15 de mayo de 2009, la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial, realiza un nuevo acto de imputación, toda vez que en fecha 01 de febrero de 2009 el mismo se realizó en la sede del Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, según lo establecido en la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de la República, en virtud que el imputado ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE fue presentado en condición de detenido bajo las circunstancias de la flagrancia y en la referida audiencia, el Ministerio Público procedió a imputarle el delito de VIOLENCIA FÍSICA, tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De manera pues que, en el nuevo acto de imputación realizado en la sede de la Fiscalía en mención, en fecha 15 de mayo de 2009, el acta que cursa del folio 5 al 10 de la segunda pieza del expediente y que documenta dicho acto, señala que el imputado se encuentra asistido por los abogados privados AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ y JOSÉ FRANCISCO SANTANDER, 'quienes fueron debidamente juramentados ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Función de Control, Audiencia y Mediación con competencia en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas ...'. (Folio 5 de la segunda pieza del expediente).

Siendo ello así, habiendo recibido ambos abogados la citación para que el imputado acudiera a la sede Fiscal provisto de defensor, 'previamente juramentado', y siendo que si requerían de dicha juramentación previa, no debieron firmar el acta donde se encuentra documentado el acto de imputación que señala expresamente que ambos, es decir, AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ y JOSÉ FRANCISCO SANTANDER, fueron debidamente juramentados ante el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en

Funciones de Control, Audiencia y Medidas, debe entenderse que dicho acto de juramentación ante la jueza de la recurrida se realizó.

Lo anterior lo estima esta Sala, por cuanto en fecha 01 de febrero de 2009 en la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en el acta donde se registró la forma conforme a la cual se realizó el acto, quedó constancia que los señalados abogados, fueron ‘previamente designados por el imputado’ lo que aunado a que firman en el acta que documenta el acto de imputación de fecha 15 de mayo de 2009 en sede fiscal, donde consta que se afirma que los mismos fueron ‘debidamente juramentados’ ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, permite inferir que la jueza del referido Tribunal tomó (sic) les tomó el juramento de Ley luego de la designación que de ellos hiciera el imputado y así mismo permite inferir que por un error material dicha circunstancia no quedó plasmada en el acta, toda vez que, como se dijo, la designación de los mencionados profesionales del Derecho se hizo, infiriéndose que fue de manera oral y de la misma forma se debió haber realizado la juramentación de los mismos, toda vez que estos afirman en el acta de documenta (sic) el acto de imputación, que en ese Juzgado fueron ‘debidamente juramentados’ y es de hacer notar que el juez que dicta la decisión de nulidad recurrida no es el mismo que el día 01 de febrero de 2009 realizó la audiencia de calificación de las circunstancias de la aprehensión del ciudadano imputado **ROBERTO LAMARCA GABRIELE**.

Además de ello se observa, que el abogado **JUAN LUIS GONZÁLEZ TAGUARUCO**, solicitante de la nulidad que fue decretada por el Juez suplente **JERRY FRANK SUÁREZ**, fue designado por el imputado **ROBERTO LAMARCA GABRIELE**, el día 09 de febrero de 2009 en el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, y en el acta de designación (folio 133 de la segunda pieza del expediente) el imputado señala que asocia al referido profesional del Derecho **JUAN LUIS GONZÁLEZ TAGUARUCO**, como defensor de su causa, para que actúe conjunta o separadamente con los abogados **AURYMAR IBARRA** y **JOSÉ FRANCISCO SANTANDER**.

Lo anterior reafirma lo señalado por el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas en el acta de la audiencia celebrada en fecha 01 de febrero de 2009, sobre la previa designación por parte

del imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE de sus abogados AURYMAR IBARRA y JOSÉ FRANCISCO SANTANDER y luego la juramentación se desprende de la presunción razonable del error material cometido en el acta respecto de afirmarla como acto de procedimiento, el cual surge evidente cuando ambos abogados admiten haber sido ‘debidamente juramentados’ ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede en el acta que documenta el acto de imputación del ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE en sede Fiscal.

Aunado a lo anterior se observa que el abogado solicitante de la nulidad ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, no se encontraba designado el día de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, vale decir, el 01 de febrero de 2009, razón por la cual, no pudo ser presencial de la supuesta falta de juramentación de los otros dos abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER y AURYMAR IBARRA, quienes no atacaron el acto de la audiencia en mención, y no han desconocido el hecho de que fueron debidamente juramentos ante la jueza que realizó el acto.

Por otra parte, visto que el abogado requirente de la nulidad de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, fue designado con posterioridad a la fecha del referido acto, la jueza Tercera de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medida de este Circuito Judicial Penal y sede, procedió a juramentarlo en fecha 09 de febrero de 2009, lo cual consta en acta que corre inserta al folio 132 de la segunda pieza del expediente.

De igual forma se observa que el abogado JUAN LUIS GONZÁLEZ TAGUARUCO, una vez designado y juramentado y luego de una investigación donde ejerció conjuntamente las debidas cargas procesales con los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER y AURYMAR IBARRA, solicitando diligencias de investigación, oponiéndose a actos y a la acción del Ministerio Público, en fin, habiendo ejercido la defensa del ciudadano imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE, conforme lo establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no solicitó sino hasta el día 16 de noviembre de 2009, es decir NUEVE (9) MESES DESPUÉS, la nulidad del acto de fecha 01 de febrero de 2009, en el cual no estuvo presente y por ende no puede dar fe de la falta de juramentación de los abogados antes

mencionados, ante la admisión que realizan los mismos respecto de que en dicha audiencia, fueron ‘debidamente juramentados’ cuando firmaron esta afirmación en el acta documentada del acto de imputación celebrado en fecha 15 de mayo de 2009 ante la sede de la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial. (Folios 5 al 10 de la segunda pieza del expediente).

De forma tal que la nulidad solicitada en el acto de la audiencia preliminar a que se contrae el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en fecha 20 de enero de 2010, ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, no tenía fundamento alguno ante las consideraciones aquí motivadamente y fundamentadamente explicadas, sustentadas en los elementos probatorios a los cuales se ha hecho referencia, por lo cual considera esta Alzada que le asiste la razón a las recurrentes, por cuanto el acto de la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no se encuentra afectado de nulidad absoluta al considerar esta Tribunal Superior Colegiado, que los abogados que representaron al imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE, se encontraban debidamente juramentados por la jueza DRA. CARMEN MARTÍNEZ del Tribunal en mención, toda vez que se evidencia claramente el error material en el cual incurrió el referido juzgado en no dejar sentado en el acta dicha solemnidad, pero ésta fue admitida en su ejecución por los abogados JOSÉ FRANCISCO SANTANDER y AURYMAR IBARRA, como detenidamente se explicó.

En este orden de ideas, este Tribunal Superior no observa violación del artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal que diera lugar a la violación del derecho a la defensa del imputado, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo cual, la decisión recurrida debe ser revocada en su totalidad y en su lugar ordenar que un Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, distinto al que celebró la audiencia preliminar, conozca de la presente causa, fije una nueva audiencia preliminar, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y se pronuncie prescindiendo de los vicios señalados. De tal forma que el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la víctima y las representantes del Ministerio Público debe ser declarado CON LUGAR. **Y así se decide.-**

**OBSERVACIÓN A LA JUEZA CARMEN MARTÍNEZ:** Esta Alzada estima que resulta en un error grave el hecho de que en el presente caso se haya puesto en duda el acto de juramentación de los abogados defensores del imputado ROBERTO LAMARCA, ciudadanos JOSÉ FRANCISCO

SANTANDER y AURYMAR IBARRA, con la consecuencia de una decisión que desconoció dicho acto, toda vez que esta Sala, ya ha advertido a la referida jueza de su deber de levantar de manera separada el acta de nombramiento y juramentación de los abogados en el procedimiento de flagrancia, para evitar situaciones como la que dio lugar a la decisión recurrida, por lo cual, en lo sucesivo se le advierte que deberá realizar dicho acto por separado al de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

**OBSERVACIÓN AL JUEZ TEMPORAL JERRY FRANK SUAREZ:** Este Tribunal Superior Colegiado observa que luego de decretar la nulidad de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, procedió a fijar nuevamente dicho acto, desconociendo la imposibilidad de realizarlo, de conformidad con lo previsto en el artículo 434 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por lo cual se le advierte que en lo sucesivo deberá proceder conforme lo establece la referida norma y pasar los autos a un Tribunal distinto”.

### III

#### DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala previamente determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y, a tal efecto, observa:

Mediante decisión N° 1 del 20 de enero de 2000, recaída en el caso: *Emery Mata Millán*, esta Sala Constitucional estableció que le correspondía conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones judiciales dictadas por los Juzgados Superiores de la República, las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, salvo las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en tanto su conocimiento estuviera atribuido a otro tribunal.

Ahora bien, la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.991, Extraordinario, del 29 de julio de 2010 (cuya última reimpresión fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.522 del 1 de octubre de 2010), establece en el numeral 20 del artículo 25, que a esta Sala le corresponde conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última



instancia, los Juzgados Superiores de la República, salvo las incoadas contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Ello así, visto que la acción de amparo constitucional bajo examen tiene por objeto una decisión dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, esta Sala Constitucional se declara competente para conocer y decidir el presente amparo constitucional; todo ello en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no ha sido derogada y establece el amparo contra sentencia. Así se declara.

#### IV

#### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre el amparo constitucional sometido a su conocimiento, para lo cual observa:

De los alegatos expuestos en el escrito libelar se desprende que la acción de amparo constitucional fue ejercida contra la decisión dictada el 27 de abril de 2010, por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, que declaró “[...] *CON LUGAR, la apelación interpuesta por las Abogadas SORIYER PARRA PÉREZ y ANDRIMAR RAMÍREZ LOZANO, en su carácter de Fiscal y Fiscal Auxiliar Undécima, respectivamente del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, y por la Abogada SHIRLEY N. JAEN, en su carácter de Apoderada Judicial de la víctima HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ VILLASANA, titular de la Cédula de Identidad N° V-11.347.868, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, en fecha 20 de enero de 2010, mediante la cual, al término de la audiencia preliminar, decretó la NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia de presentación realizada al imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE y como consecuencia REVOCA la referida decisión y ordena que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, distinto al que dictó la decisión que se revoca, el cual deberá fijar y realizar una nueva audiencia preliminar, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y pronunciarse prescindiendo de los vicios señalados*”.

En tal sentido, esta Sala da cuenta de que el referido amparo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y

Garantías Constitucionales, y no se evidencia del expediente la existencia de alguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 *eiusdem*; sin embargo, no se efectuará el trámite correspondiente por las razones siguientes:

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que el Juez de quien emanó el acto supuestamente lesivo, incurra en usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); y b) que tal poder ocasione la violación de un derecho constitucional, lo que implica que no es recurrible en amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal.

Con tales extremos de procedencia se ha pretendido evitar la interposición de pretensiones de amparo con el único propósito de reabrir un asunto resuelto judicialmente como si de una tercera instancia se tratara; y, por otra parte, evitar también que el amparo no se convierta en sucedáneo de los demás mecanismos procesales existentes (ordinarios y extraordinarios).

En el caso de *sub exámine*, el apoderado judicial del accionante alegó fundamentalmente que en “[e]l juramento del defensor no es precisamente una mera formalidad saneable, sino que su omisión, se erige en una verdadera infracción al derecho a la defensa, que en los términos del artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal impone sea declarada la nulidad absoluta”; alegando además que “[l]os ciudadanos JOSÉ FRANCISCO SANTANDER LÓPEZ y AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ, abogados en ejercicio libre de la profesión y de éste domicilio, presuntamente designados por el ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, a los fines del ejercicio de su defensa técnica y quienes le asistieran en ese importante acto procesal, como el de imputación, no fueron juramentados por la Juez (sic) Tercero (sic) de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (...) como es imperativo por aplicación del primer aparte del artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que constituye una infracción flagrante al numeral primero del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Por su parte, la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, al resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por la representación judicial de la víctima en el proceso penal como por la representación judicial del Ministerio Público declaró “[...] CON LUGAR, la apelación interpuesta por las Abogadas SORIYER PARRA PÉREZ y ANDRIMAR RAMÍREZ LOZANO, en su carácter de Fiscal y Fiscal Auxiliar Undécima, respectivamente del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, y por la Abogada SHIRLEY N. JAEN, en su carácter de Apoderada Judicial de la víctima HERMA JOSEFINA MÁRQUEZ VILLASANA, titular de la Cédula de Identidad N° V-11.347.868, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, en fecha 20 de enero de 2010 [...]”.

Ahora bien, esta Sala Constitucional observa que la sentencia accionada transcrita *supra*, dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, se fundamentó en los siguientes aspectos:

1.- Que “[...] en el acta de la audiencia preliminar, los abogados defensores del imputado fueron previamente designados por el ciudadano Roberto Lamarca Gabriele”.

2.- Que “[...] en fecha 08 de mayo de 2009, la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial, citó mediante boleta al ciudadano ROBERTO LAMARCA GABRIELE, para el día viernes 15 de mayo de 2009, ‘en compañía de su abogado defensor, previamente juramentado’, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional y de los artículos 125, 130 y 131 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con lo previsto en el artículo 74 numeral 4 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; desprendiéndose claramente del folio 217 de la primera pieza del expediente –afirmó la Corte de Apelaciones accionada- que dicha boleta de citación fue firmada por la abogada Aurimar Ibarra en fecha 08 de mayo de 2009”.

3.- Que “[...] el 15 de mayo de 2009, la Fiscalía Undécima del Ministerio Público de esta misma Circunscripción Judicial realizó un nuevo acto de imputación, toda vez que el 1 de febrero de 2009 el mismo se realizó en la sede del Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal y sede, según lo establecido en la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de la República, en virtud que el imputado ciudadano Roberto Lamarca Gabriele fue presentado en condición de detenido bajo las circunstancias de la flagrancia y en la referida audiencia, el Ministerio Público procedió a imputarle el delito de violencia física, tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.

4.- Que “[...] en el nuevo acto de imputación realizado en la sede de la Fiscalía en mención, el 15 de mayo de 2009, el acta que cursa del folio 5 al 10 de la segunda pieza del expediente y que documenta dicho acto, el juzgado de control señaló que el imputado se encontraba asistido por los abogados privados AURIMAR IBARRA MELÉNDEZ y JOSÉ FRANCISCO SANTANDER, (...) quienes fueron debidamente juramentados ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Función de Control, Audiencia y Mediación con competencia en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas”.

5.- Que habiendo recibido ambos abogados la citación para que el imputado acudiera a la sede Fiscal provisto de defensor, ‘previamente juramentado’, y siendo que si requerían de dicha juramentación previa, no debieron firmar el acta donde se encuentra documentado el acto de imputación que señala expresamente que ambos, es decir, Aurimar Ibarra Meléndez y José Francisco Santander, fueron debidamente juramentados ante el Juzgado Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, por lo que debe entenderse que dicho acto de juramentación ante la jueza de la

*recurrida se realizó; aspecto que puede evidenciarse, por cuanto el 1 de febrero de 2009, en la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en el acta donde se registró la forma conforme a la cual se realizó el acto, quedó constancia que los señalados abogados, fueron 'previamente designados por el imputado' lo que aunado a que firman en el acta que documenta el acto de imputación el 15 de mayo de 2009 en sede fiscal, donde consta que se afirma que los mismos fueron 'debidamente juramentados' ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, permite inferir que la jueza del referido Tribunal les tomó el juramento de Ley luego de la designación que de ellos hiciere el imputado, y así mismo permite inferir que por un error material dicha circunstancia no quedó plasmada en el acta, toda vez que, como se dijo, la designación de los mencionados profesionales del Derecho se hizo, infiriéndose que fue de manera oral y de la misma forma se debió haber realizado la juramentación de los mismos, toda vez que estos afirman en el acta de documenta el acto de imputación, que en ese Juzgado fueron 'debidamente juramentados' y es de hacer notar que el juez que dicta la decisión de nulidad recurrida no es el mismo que el día 01 de febrero de 2009 realizó la audiencia de calificación de las circunstancias de la aprehensión del ciudadano imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE”.*

6.- Que “[...] el abogado Juan Luis González Taguaruco, solicitante de la nulidad que fue decretada por el Juez suplente Jerry Frank Suárez fue designado por el imputado ROBERTO LAMARCA GABRIELE, el día 09 de febrero de 2009 en el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede, y en el acta de designación (folio 133 de la segunda pieza del expediente) el imputado señala que asocia al referido profesional del derecho Juan Luis González Taguaruco, como defensor de su causa, para que actúe conjunta o separadamente con los abogados Aurymar Ibarra y José Francisco Santander”.

Con base en lo antes reseñado, la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer consideró que las actuaciones antes descritas se encuentran apoyadas en lo señalado por el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas en el acta de la audiencia celebrada el 1 de febrero de 2009, sobre la previa designación por parte del imputado Roberto Lamarca Gabriele de sus abogados Aurymar Ibarra y José Francisco Santander y luego la juramentación se desprende de la presunción razonable del error material cometido en el acta respecto de afirmarla como acto de procedimiento, el cual surge evidente cuando ambos abogados admiten haber sido “debidamente juramentados” ante el Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal y sede en el acta que documenta el acto de imputación del ciudadano Roberto Lamarca Gabriele en la sede del Ministerio Público.

Aunado a ello, la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer constató que el abogado Juan Luis González Taguaruco -solicitante de la nulidad ante el Tribunal Tercero

de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del mismo Circuito Judicial Penal-, no se encontraba designado el día de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, vale decir, el 1° de febrero de 2009. De manera que el mencionado abogado solicitante de la nulidad no pudo evidenciar la supuesta falta de juramentación de los otros dos abogados José Francisco Santander y Aurymar Ibarra, quienes además no impugnaron el acto de la audiencia en mención, ni tampoco desconocieron el hecho de haber sido debidamente juramentos ante la jueza que realizó la audiencia de presentación.

Por otra parte, también constató la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer que el abogado requirente de la nulidad de la audiencia prevista en el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, fue designado con posterioridad a la fecha del referido acto, por cuanto la jueza Tercera de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medida de este Circuito Judicial Penal y sede, procedió a juramentarlo el 9 de febrero de 2009, lo cual consta –según afirmó la Corte de Apelaciones accionada- en acta que corre inserta al folio 132 de la segunda pieza del expediente de la causa penal.

Por último, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer constató en los folios 5 al 10 de la segunda pieza del expediente de la causa penal, que el abogado Juan Luis González Taguaruco, una vez designado y juramentado y luego de efectuada la investigación de rigor, actuó conjuntamente con los abogados José Francisco Santander y Aurymar Ibarra, solicitando así diligencias de investigación, oponiéndose a actos y a la acción del Ministerio Público, en fin, ejerció la defensa del imputado ciudadano Roberto Lamarca Gabriele, conforme lo establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y aunado a ello, no fue sino hasta el día 16 de noviembre de 2009, es decir NUEVE (9) MESES DESPUÉS, cuando solicitó la nulidad del acto celebrado el 1 de febrero de 2009, acto en el cual –como la referida Corte de Apelaciones señaló- no estuvo presente.

Aunado a todo lo anterior, esta Sala Constitucional aprecia que del acta de presentación del imputado una vez que fue aprehendido en flagrancia –la cual cursa en copia certificada en el expediente a los folios 39 al 43- se evidencia que el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas dejó constancia de la presencia de los abogados José Francisco Santander y Aurymar Ibarra, los cuales fueron designados previamente por el imputado, dejando constancia de su domicilio procesal, así como de la intervención de los mismos en dicho acto procesal como defensores del ciudadano Roberto Lamarca Gabriele; y además, ambos abogados firmaron el acta en señal de haber intervenido en defensa del prenombrado ciudadano.

De modo que esta Sala verificó la afirmación efectuada por la Corte de Apelaciones accionada, en el sentido de que los prenombrados abogados sí estaban debidamente

juramentados en la oportunidad en que fue presentado en flagrancia el ciudadano Roberto Lamarca Gabriele ante el Tribunal respectivo, toda vez que tal circunstancia fue previamente constatada de las actas del expediente de la causa penal; con lo cual fue garantizado el derecho a la defensa del imputado en dicho acto procesal, así como en los demás actos posteriores, como por ejemplo en el nuevo acto de imputación de fecha 15 de mayo de 2009 en la sede del Ministerio Público, ocasión en que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer dejó constancia expresamente que los mencionados abogados fueron debidamente juramentados en la sede del Tribunal Tercero de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial Penal.

Ello así, que la nulidad solicitada en la audiencia preliminar a que se contrae el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no tenía fundamento alguno, por cuanto –tal como lo afirmó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer- el acto de la audiencia a que se contrae el artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no adolecía de nulidad absoluta; siendo además que el Tribunal Superior Colegiado accionado constató -de las actas del expediente- que los abogados que representaron al ciudadano Roberto Lamarca Gabriele (imputado), se encontraban debidamente juramentados.

Así entonces, del contenido del fallo objeto del presente amparo constitucional no se observa la existencia de violación a los derechos constitucionales denunciados como conculcados, pues dicha sentencia fue dictada con apego al ordenamiento procesal penal y bajo la discrecionalidad propia de los jueces de la Corte de Apelaciones, sin haber incurrido en abuso de poder ni en usurpación de funciones, tal como esta Sala lo ha constatado en el caso de autos, ya que éstos gozan de autonomía cuando deciden; por lo tanto, no están dados en este caso, los supuestos de procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, *ex* artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; evidenciándose así por parte del accionante su disconformidad con el juzgamiento efectuado por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer al resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por la representación judicial de la víctima y la representación del Ministerio Público.

Aunado a ello, esta Sala quiere dejar claro que la sentencia dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, impugnada en amparo, garantizó la tutela judicial efectiva, aunado al hecho de que en el proceso penal seguido al ciudadano Roberto Lamarca Gabriele no se ha dejado de cumplir ninguna formalidad que no fuera esencial y los actos verificados en el mismo han alcanzado su finalidad e igualmente estima que al prenombrado ciudadano se le preservaron tanto sus garantías constitucionales como el debido proceso.

En consecuencia, esta Sala declara improcedente *in limine* la acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada por el ciudadano Roberto Lamarca Gabriele, asistido por el abogado Juan Luis González Taguaruco, contra la decisión del 27 de abril de 2010, dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer. Así se decide.

En razón de la declaratoria anterior, resulta inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar innominada solicitada, dado su carácter accesorio e instrumental respecto a la acción principal.

Por último, esta Sala en atención a la observación efectuada a la Jueza Tercera en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, abogada Carmen Martínez, por la prenombrada Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio, ordena remitir copia certificada del presente fallo a la Inspectoría General de Tribunales, a los fines de que verifique la reiteración en la conducta asumida por dicha jueza, en el sentido de no cumplir con su deber de levantar, de manera separada, el acta de nombramiento y juramentación de los abogados en el procedimiento de flagrancia.

## V

### **OBITER DICTUM**

Con fines didácticos vale recordar que el proceso penal que dio lugar al amparo constitucional que ocupa a la Sala fue iniciado por la presunta comisión en flagrancia del delito de violencia física, previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; y en atención a la especial naturaleza de los delitos de género, los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela deben ser cuidadosos al decretar una nulidad absoluta y una eventual reposición de la causa, pues siendo que los delitos de género se ejecutan comúnmente en la intimidad del hogar, se correría el riesgo de quedar impunes y sus autores evadirían siempre el castigo que impone la ley, destacándose igualmente que la víctima generalmente es la única presente durante la comisión del hecho delictivo, por lo tanto, una eventual reposición pudiera significar, según el caso, someter a la víctima a una reposición de los hechos objeto de la imputación; con el agravante de que el delito investigado tiene por objeto el daño físico de la mujer producido por el hombre, caso en el cual la reposición –que supone procesalmente mayor transcurso en el tiempo- pudiera ser perjudicial en la valoración de las resultas de daño ocasionado.

## VI

### DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE** la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada, por el ciudadano Roberto Lamarca Gabriele, asistido por el abogado Juan Luis González Taguaruco, contra la decisión del 27 de abril de 2010, dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer. Asimismo se declara inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar innominada solicitada.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada del presente fallo a la Inspectoría General de Tribunales. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 16 días del mes de febrero de dos mil once (2011). Años: 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

La Presidenta,

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

Vicepresidente,

**FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ**

Los Magistrados,



**MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN**

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Ponente

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO**

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp.- 10-0631

CZdeM/