



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

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Mediante escrito presentado el 17 de julio de 2009, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional, el abogado David Bittan Obadía, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 36.740, en su carácter de apoderado judicial (según se evidencia del poder original consignado en autos) de la ciudadana **MIROSLAVA ANTONIA SUÁREZ**, venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad Núm. 9.998.249; interpuso acción de amparo constitucional contra la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, 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, en el marco del proceso penal seguido contra el ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia, declaró: “[...] *PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso procesal de apelación interpuesto por las abogadas (...) ANULA la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, (...) Y (...) REPONE LA CAUSA (...), al estado de que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un juzgado distinto al que celebró la audiencia preliminar anulada*”.

El 27 de julio de 2009, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 7 de octubre de 2009, la Sala mediante sentencia N° 1281 admitió la acción de amparo de autos y de oficio acordó medida cautelar innominada, y en consecuencia, se suspendieron los efectos del fallo dictado el 26 de febrero de 2009, 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, hasta tanto se decida la presente acción de amparo.

El 9 de noviembre de 2009, la parte accionante solicitó mediante diligencia que se fijara la oportunidad para la audiencia oral y pública en el presente amparo.

El 24 de mayo de 2010, la parte accionante nuevamente solicitó a esta Sala que “[...] sea fijada la oportunidad para que tenga lugar la **AUDIENCIA CONSTITUCIONAL** en el presente expediente, en virtud de que todas las partes se encuentran a derecho”.

El 1 de noviembre de 2010, esta Sala Constitucional fijó la celebración de la audiencia pública y oral para el 11 de noviembre 2010 a las once y treinta de la mañana.

El 11 de noviembre de 2010, esta Sala acordó diferir la audiencia oral fijada para el día 11 de noviembre de 2010, la cual se fijaría mediante auto separado.

El 18 de noviembre de 2010, esta Sala Constitucional fijó nuevamente la celebración de la audiencia pública y oral para el 25 de noviembre 2010 a las once y treinta de la mañana.

El 25 de noviembre de 2010, se llevó a cabo la audiencia pública y oral en la presente causa, con la presencia del abogado David Bittán Obadía, en representación de la accionante, de la representación del ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres, tercero interesado y de la abogada Lizette Rodríguez, en representación del Ministerio Público.

Se concedió el derecho de palabra a la representación de la parte agraviada, quien formuló alegatos en apoyo de su pretensión. Posteriormente, la apoderada judicial del tercero interesado expuso sus alegatos y por último expuso sus alegatos la representación del Ministerio Público, quien consignó escrito ante el Secretario de la Sala. Las partes ejercieron su derecho a réplica y contrarréplica. En este estado la Sala se retiró a deliberar, y finalizada la deliberación la Sala, con el voto salvado del Magistrado doctor Pedro Rafael Rondón Haaz, declaró terminado el procedimiento por haber ocurrido el abandono del trámite en la presente acción de amparo, no obstante, revisa la sentencia impugnada y se anula por desacato a la doctrina vinculante establecida en el fallo N° 1303/2005 del 20 de junio, recaída en el caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en la que incurrieron los jueces de 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. En consecuencia, se ordenó la continuación del proceso penal seguido al acusado en la causa principal que dio origen a la presente demanda de amparo. Por último, la Sala dejó sin efecto la medida cautelar acordada a favor de la accionante, en la sentencia N° 1281 del 7 de octubre de 2009.

Realizado el estudio individual del expediente, esta Sala procede a decidir previas las siguientes consideraciones:

I

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El abogado David Bittan Obadía, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Miroslava Antonia Suárez, fundamentó su acción de amparo constitucional bajo los alegatos que a continuación esta Sala resume:

Luego de referirse a la competencia de la Sala, a la legitimación activa y a la admisibilidad y procedencia del amparo interpuesto, señaló como antecedentes que “[s]e inició la investigación del presunto delito cometido por el ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ por denuncia interpuesta por la ciudadana MIROSLAVA ANTONIO (sic) SUÁREZ LUIS (sic), en fecha 17 de enero de 2007, cuyo conocimiento le correspondió a la Fiscal Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, con motivo de la comisión de los hechos de violencia física, psicológica y de amenaza previstos en la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia (vigente para el momento) acaecidos en fecha 16 de enero de 2007, en contra de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUÁREZ”.

Que “[...] en fecha 14 de enero de 2009, tuvo lugar la celebración de la Audiencia Preliminar la cual estuvo a cargo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se ordenó mediante auto LA APERTURA A JUICIO DEL IMPUTADO DANIEL JESÚS SUÁREZ”.

Que “[c]ontra dicho auto de apertura a juicio dictado en fecha 14 de enero de 2009, las defensoras privadas del Acusado GRACIMAR DEL VALLE FIERRO y ESTHER BIGOTT DE LOAIZA, ejercieron formal recurso de apelación, el cual previa distribución fue recibido en fecha 04 de febrero de 2009, por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal (sic), quien en esa misma fecha le dio entrada y le asignó el Nro. CA- 732-09-VCM, en el libro 4 de entrada y salida de Asuntos llevados por dicha Sala, quedando designada como Ponente la Jueza DOUGELI WAGNER, quien suscribió la decisión contra la cual hoy se recurre en amparo [...]”.

En relación con los derechos y garantías constitucionales vulnerados refirió que 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 decretar la nulidad absoluta del auto que ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Núñez infringió “[...] la tutela judicial efectiva de la víctima, previsto en el artículo 30 último aparte, y el debido proceso y como una de sus expresiones, el derecho a la defensa, previsto en el artículo 49 ordinal 1° (sic) eiusdem”.

Luego de citar el artículo 26 constitucional, afirmó que “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como ‘el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas. No competente, por tanto, la obtención de una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una sentencia en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”.

Tras citar el concepto de tutela judicial efectiva dado por el autor español Francisco Chamorro Bernal, alegó que “[...] la doctrina ha dejado sentado que la tutela judicial efectiva debe ser visto desde un doble punto de vista: **el del actor (Víctima, a través del Ministerio Público), quien al pretender pone (sic) en movimiento al órgano jurisdiccional para satisfacer la pretensión punitiva;** y el del demandado (Imputado), que es sobre quien recae la acción del actor, con miras a que satisfaga la pretensión punitiva deducida”.

Que “[...] habrá tutela judicial efectiva cuando la pretensión del actor de lugar a la apertura del proceso, se llame al demandado a que participe en éste, se cumplan las formalidades establecidas en la ley y se dicte la o las sentencias –interlocutorias o definitivas- conforme a los elementos que existan en los autos. De igual forma, habrá tutela judicial efectiva respecto del demandado, cuando se mantenga el debido equilibrio entre las partes y cuando las decisiones que se dicten en el curso del mismo, obedezcan a los elementos que cursen en lo (sic) autos y se cumplan los extremos establecidos en la ley en cuanto a su fundamentación”.

Una vez que citó textualmente los artículos 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 23 del Código Orgánico Procesal Penal afirmó que “[...] tanto el Ministerio Público, como los órganos jurisdiccionales –a lo que no escapa la Corte de Apelaciones- están en el deber de salvaguardar dicha protección a la víctima de manera efectiva, teniéndola en consideración como un actor esencial del proceso penal, pues cuando no suceda así, sin duda alguna estaremos pisoteando los derechos de la víctima”.

Que “[l]a condición de víctima en el caso de autos viene dada por la denuncia interpuesta por la propia agredida ciudadana MIROSLAVA SUÁREZ, en fecha 17 de enero de 2007, (...) ante el Ministerio Público, siendo reconocida desde el punto de vista del ordenamiento jurídico a tenor de lo previsto en el artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 118 eiusdem, la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. Esta regulación que hace el Legislador Adjetivo Penal, simplemente constituye la materialización del derecho fundamental a que se contrae el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

De seguida citó el artículo 49 constitucional para aseverar luego que “[d]e la doctrina que surge a partir de distintos fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se desprende que el debido proceso y el derecho a la defensa como expresión de aquélla, constituyen garantías inherentes a la Persona Humana y por ende, aplicables en toda clase de procesos, independientemente de la naturaleza que éstos tengan

y ha definido el debido proceso como ‘el trámite que permite oír a las partes el tiempo y los medios adecuados para interponer sus defensa (sic)’, esto es, ‘aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva’. Vemos, pues, la relación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso la cual, en razón del grado de intimidad, hace que donde se conculque el derecho también se violará la garantía”.

Que “[p]artiendo de las definiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, así como también del contenido y alcance de la sentencia dictada por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal del Área Metropolitana de Caracas (sic), es indiscutible que la sentencia en comento a través de la cual decretó parcialmente con lugar el Recurso de apelación interpuesto por las abogadas defensoras; que Anula la Audiencia Preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009 y Repone la causa al (sic) de que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un juzgado distinto al que celebró la audiencia preliminar anulada, resulta violatorio tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, la protección efectiva a la víctima, como de la garantía del debido proceso”.

Que se vulnera el debido proceso “[...] cuando el órgano jurisdiccional incurra en excesos transgrediendo los límites y las exigencias que establece la ley, precisamente, para que haya un debido proceso, tal como ocurrió en el caso de autos, cuando el tribunal oyó una APELACIÓN contra un auto que era IRRECURRENTE en derecho, incurrió en un exceso, transgredió la ley y violentó el debido proceso”.

Que “[...] no le asiste la razón a la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal del Área Metropolitana de Caracas (sic), y que su decisión no se encuentra ajustada a derecho puesto que hubo una subversión del orden procesal, 1. Al haber sido oída dicha apelación puesto que la misma (sic) debió ser declarada INADMISIBLE por el tribunal A quo, 2. El tribunal de Alzada al ver el error cometido por el tribunal de la causa simplemente estaba en la obligación de corregir el entuerto jurídico y haber declarado dicha inadmisibilidad, sin embargo en el caso en comento, el Tribunal lejos de apegarse al procedimiento establecido, y de acatar la jurisprudencia vigente se extralimitó en sus funciones tomo (sic) una decisión contraria a la ley y por demás violatoria de los derechos constitucionales de mi representada en su cualidad de víctima, desaplicando el criterio establecido en fecha 20 de junio de 2005 por esta misma Sala Constitucional en sentencias (sic) Número 1303 en ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero, al expediente 04-2599, y que es la que se encuentra vigente con carácter VINCULANTE [...]”.

Que “[...] es importante tener claro que la naturaleza del auto de apertura a juicio el cual es un acto propio de la fase intermedia del procedimiento tiene como función principal abrir el debate oral, no es una declaratoria de condena ni tampoco puede causar gravamen irreparable al acusado quien tiene la facultad y la oportunidad de desvirtuar los hechos en el juicio oral y publico (sic) [...]”.

Que “[...] no se justifica bajo ninguna circunstancia, la falaz actuación del tribunal de Alzada, la cual violentó el derecho al debido proceso de la víctima (sic) impidiendo su acceso efectivo a la justicia al desaplicar una norma vigente y al desconocer y contrariar

con su irregular decisión un criterio vigente de interpretación establecido por nuestro máximo tribunal de justicia, por lo que en conclusión la decisión proferida por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer implicó una extralimitación de funciones y una violaciones (sic) directas (sic) a los derechos fundamentales de mi representada. Y ASÍ PIDO SEA DECLARADO”.

Por todo lo expuesto, solicitó que se admita la presente acción de amparo constitucional y que se declare con lugar; en consecuencia de ello que se anule la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, por la Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer.

También pidió que “[...] como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dicho fallo, sean pasadas las actuaciones al tribunal de juicio correspondiente a fin de que tenga lugar el juicio oral y publico (sic)”.

Por último, con apoyo en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela solicitó que “[...] si se observare que hubo violación a garantías constitucionales no denunciadas asuma, de oficio, la resolución de la misma, todo ello de conformidad con los criterios sentados por dicha Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

A los fines probatorios pertinentes acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Copia Certificada del auto de apertura a juicio dictado el 14 de enero de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Violencia Contra La Mujer en función de Control, Audiencias de Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.
- 2.- Copia Certificada del Recurso de Apelación interpuesto en contra del auto de apertura a juicio por las abogadas defensoras el 23 de enero de 2009.
- 3.- Copia Certificada de la Decisión Impugnada el 26 de enero de 2009, 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, en el expediente Nro. CA-732-09-VCM.

II

DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL SUPUESTAMENTE LESIVA

El 26 de febrero de 2009, 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 decidió lo siguiente:

“[...] Siendo la oportunidad para decidir, esta Sala observa que la representación del Ministerio Público, en su escrito de contestación del recurso de apelación interpuesto contra la decisión dictada en fecha 14 de enero de 2009, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal, solicita como punto previo, que se declare inadmisibile el referido recurso procesal de apelación, por considerar que es inapelable en razón a que se refiere al auto de apertura a juicio, y lo impetra bajó los siguientes términos:

‘...PUNTO PREVIO

Esta representación fiscal estima que el pase a juicio decretado por el Tribunal Primero de Primera Instancia con competencia en la materia de Violencia contra la Mujer, en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área metropolitana de Caracas, esta no solo ajustado a derecho, sino que llena las expectativas consagradas en los artículos 2 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, tomando como base los hechos discutidos y controlados durante la Audiencia Preliminar, como despacho saneador y control del proceso y no obstante a ello y ante la evidencia presentada en esta etapa preliminar (...).

El planteamiento del recurso resulta confuso e infundado, sin embargo hemos procurado su análisis y hemos constatado que no se plantea en contra de las decisiones especificadas en el Artículo 447 del Código Orgánico Procesal penal; así como que, no son objetivamente impugnables (exart. (sic) 432 Código Orgánico Procesal Penal); adicionalmente, incumple el planteamiento recursivo, lo requerido por el Artículo 435 del comentado Código Adjetivo, todo lo cual hace **INADMISIBLE** el recurso de apelación, ello conforme a lo previsto en el Artículo 437 ejusdem.

(...Omissis...)

Visto lo anterior, debe concluirse que la disposición contenida en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece la prohibición expresa de apelar

contra el auto de apertura a juicio, esta en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que dicho auto no es un acto en el cual se declara la culpabilidad del acusado; al contrario, es un auto que simplemente denota un pronóstico de condena contra dicho acusado, pudiendo ser desvirtuado tal pronóstico (sic) en la fase de juicio, o ser convertido en una verdadera declaratoria de responsabilidad penal, dependiendo del caso. Debe recordarse que el auto de apertura a juicio es una actuación propia de la fase intermedia, la cual, tal como se señaló supra, tiene por finalidad, esencialmente, depurar el procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación que se ha interpuesto en su contra, y permitir el control sobre tal acusación.

Ahora bien, no obstante lo anterior la defensa plantea entre otras cosas lo siguiente:

Primero: De la procedibilidad del recurso:

Menciona la defensa el contenido del artículo 447.5 del Código Orgánico Procesal Penal, que dice:

Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:

5.- Las que causen un gravamen irreparable, **salvo que sean declaradas inimpugnables por este código.**

Este planteamiento inicial de la defensa resulta por demás contradictorio, pues la normativa señalada expresa de manera categórica que:

‘salvo que sean declaradas inimpugnables por este código’

Y ello precisamente es lo que dice el Artículo 331 en su parte in-fine.

‘ESTE AUTO ES INAPELABLE’

Observen los honorables Magistrados de la Alzada, que la defensa viene alegando el contenido de la **sentencia número 2186 de fecha 16 de septiembre de 2004**, con

ponencia del Magistrado IVAN RINCON URDANETA, que permitía ejercer la acción recursiva en contra del auto de Apertura a juicio, consagrado en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal; **ignorando** con ello que dicha decisión ha sido modificada en fecha 20 de junio de 2005 por la Sala Constitucional del Supremo Tribunal, en **sentencias** (sic) **Número 1303** con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero, al expediente 04-2599, y que es la que se encuentra vigente con carácter VINCULANTE donde expuso entre otras cosas:

En consecuencia, esta Sala modifica su criterio, y así se establece con **carácter vinculante**, respecto a la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la primera parte del auto de apertura a juicio –admisibilidad de la acusación–, y contra la admisión de los medios de prueba que se indiquen en dicho auto, ajustándolo a la ratio legis del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, que apunta a **no admitir el recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio**, ya que se trata de una decisión que no causa gravamen irreparable al acusado, y cuya inimpugnabilidad no implica una vulneración de la garantía del debido proceso, ni mucho menos del derecho a la defensa consagrada en el artículo 49.1 Constitucional, ni con el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 26 constitucional. Así se establece.

...dado que el auto de apertura a juicio es inapelable, y que tal carácter no atenta contra el derecho fundamental consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución, se evidencia que el auto impugnado en este proceso de amparo se encuentra ajustado a derecho, ya que se ha verificado que el mismo no vulneró los derechos constitucionales denunciados por el accionante, razón por la cual esta Sala debe declarar sin lugar la presente solicitud de amparo constitucional. Así se decide.

Segundo: De la Impugnación de la Admisión de Pruebas.

Puede observar la Alzada que la decisión impugnada por la defensa no es contra la inadmisibilidad (no admisión) de un medio probatorio por ella ofrecido, sino por el contrario contra la admisión de las pruebas aportadas por este despacho Fiscal, decisión esta que de modo alguno causa al acusado un gravamen irreparable, sino por el contrario permite a DANIEL JESUS NUÑEZ FEBRES, hacer uso de su derecho a la defensa durante el juicio oral, en el cual podrá desvirtuar las mismas, por lo que de acuerdo a lo sentado por la doctrina y la jurisprudencia y al no quedar evidenciado de los autos que la admisión de los referidos medios probatorios causaren gravamen irreparable en perjuicio del accionante, dicho pronunciamiento no es de los susceptibles de recurso de apelación.

Insiste la defensa en apelar de la decisión de admitir los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, ignorando que tal admisión no representa en el presente caso un “gravamen irreparable”, ya que tales pruebas admitidas pueden ser desvirtuadas por el acusado y su defensa durante el Juicio Oral.

La admisión de las pruebas en la audiencia preliminar, como se ha venido sosteniendo, no causa gravamen irreparable, por cuanto las mismas son objeto de control en el juicio oral y en consecuencia se mantiene la igualdad de las partes, no derivándose la extemporaneidad de sus efectos, la imposibilidad de ser oído y ejercer la defensa dentro del debido proceso.

En tal orden de ideas, la decisión mediante la cual se apela del Auto de Apertura a juicio al término de la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, en donde se decidió sobre la pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, no es apelable, no encontrándose ésta entre los autos recurribles del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, sino que más bien está dentro de las consideradas como inimpugnables o irrecurribles, conforme al literal c del artículo 437 ejusdem, en relación a lo dispuesto en el último aparte del artículo 331 ibidem, considerando esta Representación Fiscal que el fallo recurrido en ningún momento causa gravamen irreparable, por cuanto lo que se persigue es cumplir la finalidad del proceso y la justicia en la búsqueda de la verdad, limitándose la juez de Instancia, como se ha referido, a declarar su licitud, pertinencia y necesidad para ser evacuadas en la fase de juicio.

Al producirse la admisión de los medios probatorios que consideró el juzgador como lícitos, útiles y necesarios a los fines de su evacuación en Juicio, previa admisión de la acusación intentada, los mismos forman parte integrante y esencial del auto de apertura a juicio, por mandato expreso del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que dicho auto es inapelable, por cuanto además, como se ha sostenido, implica el paso del proceso a su fase garantista y allí las posibilidades de alegatos y defensas de las partes se potencian de manera notoria.

Tercero: Del Daño Irreparable.

Como lo indica la expresión del numeral 5 del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, debemos de estar en presencia de un DAÑO IRREPARABLE, cuyos efectos sean insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso de éste, y ya hemos advertido a esta honorable Sala de Apelaciones, que la decisión recurrida para nada establece decisiones inmutables en el tiempo, y mas por el contrario son garantistas que respetan el derecho y garantía a la presunción de Inocencia, y permiten al acusado, participar activamente en el juicio cuya apertura se ordena, y demostrar su Presumida Inocencia, que dicho sea de paso ni el acusado ni su defensa han negado su participación en los hechos que se le imputan, no argumentaron nada en contra de las imputaciones realizadas, no obstante esta representación Fiscal y el propio tribunal de la recurrida les inquirió y les impuso en todo momento del derecho que tienen de declarar, así como que su declaración es un medio para su defensa. Nunca enervaron ningún argumento para la defensa de la presunción de inocencia que los acompañará hasta el momento de la sentencia, que si bien es cierto se le presume inocente, dicha presunción estaba comprometida desde el inicio de las

investigaciones, ya que dicha presunción no es absoluta, y podemos notar honorables magistrados que ni el acusado ni su defensa han realizado acto alguno en defensa de esa presunción de Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y más por el contrario desde el inicio del proceso, se han dedicado a rebuscar errores que no existen, violaciones y defectos de procedimiento en que no se ha incurrido, limitando su defensa a la alegación de formalismos que pudieran llevar a la nulidad de actos del proceso, pretendiendo con ello el Sacrificio de la Justicia, colocando las formas por encima del fondo, pretendiendo sea obviada u omitida la norma constitucional contenida en el Artículo 257 constitucional, según el cual:

“No se sacrificará la Justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Ahora bien de lo precedentemente transcrito, se evidencia que la representante del Ministerio Público, aduce que la decisión recurrida es inapelable por considerar que se refiere al auto de apertura a juicio, donde se decidió sobre la pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, el cual no causa gravamen irreparable.

En este orden de ideas, es menester señalar que conforme a la hermenéutica jurídica, consagrado en nuestra norma penal adjetiva –Código Orgánico Procesal Penal-, aplicado supletoriamente conforme dispone el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en su artículo 331 señala que el auto de apertura a juicio es inapelable, como se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal de la República, en la sentencia supra transcrita y alegada en el escrito de contestación del recurso de apelación, por considerarse que dicho auto no ocasiona un gravamen irreparable para la recurrente en el ejercicio que le asiste a su representado, ya que tendría la oportunidad de rebatir dichas pruebas en una oportunidad procesal ulterior, a saber la fase de juicio.

No obstante lo anterior, es menester señalar que el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone:

‘...Artículo 330. Decisión. Finalizada la audiencia el Juez resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:

1. En caso de existir un defecto de forma en la acusación del Fiscal o del querellante, estos podrán subsanarlo de inmediato o en la misma audiencia, pudiendo solicitar que ésta se suspenda, en caso necesario, para continuarla dentro del menor lapso posible;
2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o del querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el Juez atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación Fiscal o de la víctima;

3. Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley;
4. Resolver las excepciones opuestas;
5. Decidir acerca de medidas cautelares;
6. Sentenciar conforme al procedimiento por admisión de los hechos;
7. Aprobar los acuerdos reparatorios;
8. Acordar la suspensión condicional del proceso;
9. Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral ante las partes.

Partiendo del artículo precedentemente transcrito, conlleva a determinar que la recurrente puede apelar de las decisiones que se dicten al final de la audiencia preliminar, si considera que no debió admitirse el escrito acusatorio, así como cuando exista algún derecho que considere vulnerado con la decisión contentiva de dicho pronunciamiento.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 2670, expediente N° 03-2133, de fecha 12 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón, señalando que:

‘... lo señalado por la Sala en sentencia N° 1303 de fecha 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, en el que se estableció:

(Omissis)

...debe afirmarse que el acusado no podrá impugnar ninguno de los pronunciamientos que establece el numeral 2 del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, y por ende tampoco los que declaren la admisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; pudiendo apelar de las demás decisiones que el señalado artículo 330 le permite dictar al Juez de Control al ser encuadradas en el catálogo que establece el artículo 447 eiusdem.

Conforme a lo anterior, la declaratoria de admisibilidad de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público no es susceptible de afectar ni lesionar los derechos e intereses de las partes, de allí que la Sala concluya que, respecto de dicha declaratoria,

tampoco es admisible la acción de amparo constitucional, en todo caso como señaló la Sala en la sentencia que antecede, las partes tienen la posibilidad de alegar lo que consideren pertinente para la defensa de sus derechos ante el juez de juicio, quien se encuentra obligado a pronunciarse en relación al mérito del asunto.

Por otra parte si la defensa técnica de los accionantes consideraba que no debió admitirse el escrito acusatorio, pudo interponer el recurso de apelación contra esa decisión... (Subrayado de la Sala).

Admniculado a lo anterior, se evidencia de la revisión de las actas que conforman el presente expediente, que el juzgado de la cognición cumplió con las formalidades previstas a los fines de garantizar lo preceptuado en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal, relativo a la facultad y cargas de las partes, pues la Representación Fiscal presentó el escrito de acusación y la defensa su escrito a que tiene derecho el imputado al esgrimir sus argumentos, aunado a que la víctima se adhirió a la acusación fiscal, lo que generó que se celebrará la Audiencia Preliminar finalizando con la decisión a que se contrae el artículo 330 eiusdem, donde efectivamente se debe emitir pronunciamiento, no sólo de la admisión, total o parcial de la acusación del Ministerio Público y ordenar la apertura a juicio, sino además decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral y público, resolver las excepciones opuestas, así como cualquier otra cuestión de derecho esgrimida por las partes en el desarrollo de la audiencia, por tanto, la recurrente apela de cuestiones de derecho que se debatieron en la audiencia preliminar susceptibles de dicho recurso procesal y, por vía de consecuencia, este Tribunal Superior Colegiado, mediante auto de fecha 9 de febrero admitió el recurso procesal de apelación interpuesto por las profesionales del derecho Gracimar del Valle Fierro y Esther Bigott de Loaiza, en su carácter de Defensoras Privadas del ciudadano DANIEL JESÚS FEBRES, conforme a lo establecido en el artículo 447 numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal, contra la decisión proferida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 14 de enero de 2009, por considerar que dicho recurso no se encuentra comprendido dentro de las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 437 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.

CAPÍTULO V

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Estudiadas como han sido todas las actuaciones insertas en el presente expediente, este Tribunal Superior Colegiado, pasa a decidir el correspondiente recurso procesal de apelación, previa las siguientes consideraciones:

Del recurso procesal de apelación, propuesto por las recurrentes, contra la decisión dictada en fecha 14 de enero de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal, en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, lo estructura en primer término señalando la temporaneidad del recurso propuesto, la narración de los hechos, la legitimidad para recurrir y la procedibilidad del recurso, así como el efecto suspensivo, alegatos ya decididos por esta Sala mediante el auto de admisión del recurso de apelación. Luego procede a denunciar que la decisión recurrida incurre en el vicio del procedimiento y errónea interpretación de las normas, que apareja el debido proceso, en la violación al derecho a la defensa por la doble imputación con diferentes cuerpos normativos, la violación de los artículos 28 numeral 4, literal i y el artículo 326 numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal; asimismo denuncia la violación del artículo 330 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal y, la falta de motivación, culminando con el ofrecimiento de las pruebas, solicitando conforme dispone el artículo 449 eiusdem, a esta Corte de Apelaciones que se solicitaran las actuaciones originales para una mejor verificación del procedimiento, como en efecto esta Sala, lo acordó mediante auto de fecha 09 de febrero de 2009.

Señalado lo anterior, la Sala considera necesario subvertir el orden de las denuncias interpuestas por la recurrente, entrando a conocer de la denuncia interpuesta por Falta de Motivación y, a todo evento se observa:

Alega la recurrente, en su escrito contentivo del recurso de apelación en el Capítulo X 'De la Falta de Motivación', lo siguiente:

1.- Que como se puede observar del Acta de la Audiencia Preliminar en la parte de los pronunciamientos, la recurrida no se pronunció, sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas, que a criterio de la recurrente, constituye una falta de motivación, por no emitir opinión y por no ser su dictamen lógico, congruente y coherente.

2.- Que en relación a la EXTEMPORANEIDAD de la acusación, alegada por la defensa ya que la denuncia fue presentada en fecha 17 de enero de 2007, y la acusación se presentó en fecha 08 de octubre de 2008, el cual tomándose en cuenta que la novísima Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia entró en vigencia en fecha 20 de Abril de 2007 y en su Disposición Transitoria Quinta estableció que: "*...El Ministerio Público proveerá lo conducente para que las causas que se encuentren en fase de investigación sean tramitadas en forma expedita y presentado el acto conclusivo correspondiente dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley...*", manifestando así que la fiscal no cumplió, no acató y violó esta disposición una vez que presentó la acusación sobrepasando considerablemente dicho lapso, sin solicitud de prórroga.

Señalando que la ciudadana Jueza al respecto de este argumento violatorio del debido proceso, aduce, que por cuanto el legislador utilizó la expresión "El Ministerio Público proveerá lo conducente", dicho término dejaba abierta la posibilidad de que el acto conclusivo sea presentado después de ese lapso, sin que ello constituya violación al debido proceso ni al derecho a la defensa estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 44 y 49.

En tal sentido señala que la **errónea interpretación** en la que incurre la ciudadana jueza al interpretar la expresión '**proveerá lo conducente**' al darle otro significado al que realmente tiene y lo que es peor aún lo interpreta en un sentido totalmente opuesto al espíritu, propósito y razón de la citada Ley Orgánica, que claramente expresa tanto en su Exposición de Motivos como en la Disposición Transitoria Quinta el principio de la celeridad del proceso en cumplimiento a las disposiciones fundamentales rectoras del proceso, por lo que el significado que tiene la expresión 'El Ministerio Público proveerá lo conducente' está referido a la celeridad y a la diligencias con la que debe actuar el Ministerio Público, durante la investigación, por que (sic) de no ser así, que razón tendría el legislador para haber señalado en el artículo 103 de la Ley tantas veces mencionada concerniente a la Prórroga Extraordinaria por Omisión Fiscal, '*...sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o la Fiscal omisivo u omisiva*'; vale decir, que debía la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, hacer lo necesario para presentar el acto conclusivo dentro del lapso procesal establecido para ello, y no cuando le pareciera, o peor aun acomodaticamente después de terminado el lapso de los seis meses a que hace mención la Disposición Transitoria Quinta de la novísima Ley.

Aduce además, que en consecuencia ante esta errónea interpretación por parte de la Jueza de Control que se traduce en falta de motivación debe ser declarada con lugar por la alzada ya que el no existir respuesta lógica y clara por parte del sentenciador, no puede el imputado ejercer su derecho a la defensa y no se cumpliría la garantía a una adecuada respuesta (Art. 26, y 51. CN).

3.- Que en cuanto a la violación del debido proceso y derecho a la defensa, al haberse realizado dos actos de imputación por parte de la fiscalía, una en fecha 26 de febrero de 2008, por los delitos de VIOLENCIA FÍSICA, PSICOLÓGICA Y AMENANAZA, previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyos delitos señalados no se correspondían con la ley invocada, y la otra en fecha 06/10/2008 con el objeto de corregir errores, mediante una nueva acta, le imputan a su defendido los mismos delitos pero invocando la extinta Ley de Violencia Contra la Mujer y la Familia y donde el imputado tuvo conocimiento de los delitos por los que estaba siendo investigado, la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, dos (2) días después en fecha 08 de octubre de 2008 presentó el acto conclusivo, sin dejarle al imputado 'el tiempo y los medios adecuados y necesarios para defensa' (Art. 49.1 de la Constitución).

Sigue esgrimiendo la defensa que la ciudadana Jueza de Control, señaló que por cuanto en el acto de imputación fiscal, no se impuso al investigado DANIEL JESÚS NUÑEZ FEBRES, debidamente asistido por su defensa, de los hechos por los cuales se investiga y de los derechos que le asisten conforme a los artículos 44 y 49 Constitucional y 125, numerales 1,3 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, y le notificó de los delitos por los cuales se investiga, de ningún modo se violentó el derecho a la defensa ni el debido proceso, contenido en los artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8 del Código Procesal Penal".

En tal sentido, manifiesta que la ciudadana Jueza de Control nada dice, no fundamenta sobre la violación referida al corto tiempo del que dispuso el imputado para ejercer su defensa desde la última imputación, solo indica "que por cuanto se le informo de los hechos y preceptos jurídicos imputados no se cerceno el debido proceso y derecho a la defensa", no quedando satisfecha la resolución sobre este punto, ya que no argumento sobre el derecho que tiene el imputado a disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, lo que constituye una falta de motivación.

4.- Que constituye una falta de motivación como obligación de la Jueza por mandato de los artículos 173 del Código Orgánico Procesal Penal y 104, Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el hecho de que la ciudadana Jueza de Control no motivó el por qué consideraba que la Acusación Fiscal reunía los requisitos del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, a pesar de ser esto uno de los argumentos esgrimidos en el escrito de excepciones opuesto por la defensa.

La ciudadana Jueza solo se limitó a señalar, lo siguiente: '...TERCERO: Con fundamento en el pronunciamiento anterior, este Órgano Jurisdiccional, visto el escrito acusatorio presentado (sic) fecha 08-10-2008, por la Representación de la Fiscalía (130°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en contra del ciudadano DANIEL JESÚS NUÑEZ FEBRES, por la presunta comisión de los delitos de AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA, previsto y sancionado 16, 17 y 20 de la Derogada Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, y dado que dicho escrito cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, se admite parcialmente la acusación de conformidad con lo establecido en el artículo 330, numeral 2 ejusdem. CUARTO: Vista la admisión parcial de la acusación, se acoge como calificación jurídica provisional, la dada a los hechos por la dada a los hechos por la Representante Fiscal, vale decir, los delitos de AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA y VIOLENCIA PSICOLÓGICA, previstos y sancionados en los artículos 16, 17 y 20 de la Derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, respectivamente, por encontrarse vigente para el momento de la comisión de dicho hecho punible, atendiendo igualmente el contenido de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la mujer a una Vida libre sin violencia, cometido en perjuicio de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS. Se tiene como hecho objeto del presente proceso penal el explanado por el Ministerio Público en el escrito acusatorio quien narra al Tribunal que en fecha 16 de enero de 2007, siendo aproximadamente las doce horas de la

noche la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, quien llevaba a su pequeño hijo de cinco meses en brazos, acompañada de su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES, cuando se disponían a abordar el ascensor de su residencia luego de regresar de una cena celebrada en la casa de unos amigos y dentro del ascensor el ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES comenzó a insultar y agredir verbalmente a su esposa MIROSLAVA SUAREZ porque él no quería retirarse de la reunión, aún cuando su esposa le indicara que se quedara tranquilo porque podía despertar al niño, quien efectivamente se despertó motivado a dicha discusión, quitándole al niño de sus brazos y una vez estando dentro de la residencia el ciudadano DANIEL NÚÑEZ FEBRES empleando la fuerza física comenzó a golpear con sus manos y pies a su esposa en varias partes del cuerpo, intentando ahorcarla con sus manos, mientras ella le pedía que se calmara y que le entregara el niño porque podía agredirlo, procediendo a quitarle el niño y a colocarlo en la cama que se encontraba dentro de la habitación continuando su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ golpeándola en varias partes del cuerpo e incluso golpeándola contra la pared y amenazándola de muerte, por lo que la ciudadana MIROSLAVA SUAREZ LUIS visto lo acontecido y como previsión y temor a que su esposo continuara con la agresión física y psicológica aunado a que también la había amenazado de muerte y por seguridad de su pequeño hijo llamó a una amiga para que le prestara ayuda, quien de inmediato la acompañó a la casa de otra amiga de nombre Ruth Daniela Medina, quien le dio asilo en su residencia por esa noche hasta el siguiente cuando acude a la Fiscalía del Ministerio Público la denuncia de los hechos de violencia de los cuales ha víctima en la madrugada de ese día en su residencia por parte de su esposo...’.

Aduciendo la recurrente que del Acta de la Audiencia Preliminar, de las decisiones tomadas por la Jueza de Control, en el punto TERCERO, se limitó a señalar que admitía la acusación por considerar que reunía los requisitos del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, sin pronunciarse acerca de si admitía o no las excepciones, sin dar razón o fundamento del porque consideraba que cumplía con los requisitos de ley, no hubo un razonamiento lógico, o exposición de las razones de hecho y de derecho para sustentar la decisión, no dice nada si declaraba con lugar o no la excepción interpuesta por la defensa contenida en el artículo 28 literal I del texto adjetivo penal, en relación con el artículo 326 numerales 2 y 3, referidas a la falta de una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye, a la falta de los fundamentos de imputación con expresión de los elementos de convicción que la motiva, o el fundamento del por qué consideraba estar llenos los extremos de estos requisitos, considerando que dicha norma contiene 6 ordinales, que debieron verificarse uno a uno, fundamentar el por qué cumple con cada uno de ellos, no deja **‘una conclusión de una argumentación que ajustada al thema decidendum, permita tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos conocer las razones que condujeron al dispositivo del fallo’** (sent. 457 2-8-2007 Ponente Héctor Manuel Coronado). No dio respuesta a los argumentos de la defensa en cuanto a legalidad de las fotografías consignadas por la denunciante, y en definitiva omitió el pronunciamiento de declarar con o sin lugar la excepción opuesta.

5.- Que la defensa ejerció el Recurso de Revocación conforme a lo previsto en los artículos 444 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal, argumentando para ello, que la ciudadana Jueza, había incurrido en un error de interpretación de la expresión ‘El Ministerio Público proveerá lo conducente...’, contenida en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que la decisora manifestó en la audiencia **dicho término dejaba abierta la posibilidad de que el acto**

conclusivo sea presentado después de ese lapso, (de los seis meses) sin que ello constituya violación al debido proceso, ni al derecho a la defensa estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 44 y 49’.

Al respecto, la Jueza de Control, expresó:

‘...NOVENO: Visto el recurso de revocación realizado por la defensa, en este acto, considera esta juzgadora, que el escrito presentado por el representante del Ministerio Público, fue presentado en tiempo hábil y el mismo cumple con los requisitos establece la ley, establecidos en el artículo (sic) 326 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que en consecuencia sin lugar el recurso de revocación ejercido por la defensa, el cual se encuentra previsto en los artículos 444 y 445 del texto adjetivo Penal...’

Señalando además la recurrente, que la Jueza de Control no motivó su decisión respecto del Recurso de Revocación, incumpliendo así el mandato expreso de la norma contenida en los artículos 173 del Código Orgánico Procesal Penal y 104 de la ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia.

6.- Finalmente, aduce que la ciudadana Jueza de Control de manera inmotivada, y violatoria del debido proceso, al derecho a la privacidad y a la presunción de inocencia, al honor y reputación (artículos 49 y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) ordenó de oficio la grabación o registro audiovisual de la Audiencia Preliminar, a pesar de que esta facultad le está dada al Juez de Juicio, mientras se realiza el debate Oral y Público, y no para la audiencia preliminar, lo cual al realizarse en esta etapa del proceso constituiría una afectación a la privacidad, vida íntima, honor y reputación. Asimismo señaló que el juzgado de la cognición, no solamente violentó el derecho a la privacidad, sino que no permitió a la defensa el acceso al video grabador al negarle una copia del mismo, sin haberse emitido pronunciamiento alguno, muy contrario a lo que prevé el artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal; en caso de que la Jueza de Control pretenda equiparar esta posibilidad, a lo que sí es permitido en la fase de juicio en cuanto al registro, el cual también sería arbitrario por cuanto en materia penal no se admite analogía y menos cuando se constata la violación a vida privada de las partes.

De lo señalado por la recurrente, la Sala para decidir observa:

1.- En relación a la falta de motivación por parte del juzgado de primera instancia, al momento de emitir pronunciamiento, en la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, le asiste la razón a las recurrentes, en cuanto a que la decisión omite pronunciamiento en relación a la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas, pues así se desprende en el pronunciamiento quinto, lo siguiente:

‘QUINTO: SE ADMITEN A LOS FINES DEL JUICIO ORAL LOS SIGUIENTES MEDIOS DE PRUEBAS: 1.- Testimonio de la experto ANUNZIATA D´AMBROSIO, Médico Forense adscrita a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, ofrecido tanto por el Ministerio Público como por la defensa, dejándose constancia que la víctima (sic) se adhirió a la acusación Fiscal, quien depondrá en juicio en relación al Resultado del Reconocimiento Médico Legal N° 129-607-07, realizado a la víctima MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, en fecha 18.01.2007. 2.- **Testimonio del experto EMILIO MIQUELENA, Médico Forense** adscrita a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, ofrecido tanto por el Ministerio Público como por la defensa, dejándose constancia que la víctima (sic) se adhirió a la acusación Fiscal, quien depondrá en juicio en relación al Resultado del Examen Psiquiátrico N° 9700-137-A-001238, realizado a la víctima (sic) MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, en fecha 30.07.07. 3.- **Testimonio de la ciudadana RUTH DANIELA MEDINA NEGRON**, en su condición de testigo referencial, ofrecido por el Ministerio Público, dejándose constancia que la víctima (sic) se adhirió a la acusación Fiscal, quien depondrá en juicio oral las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo tuvo conocimiento sobre los hechos de violencia física y violencia psicológica de los cuales fue objeto la víctima ciudadana Miroslava Antonia Suárez Luis por parte de su cónyuge Daniel Núñez Febres. 4.- **Testimonio de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS**, en su condición de víctima (sic), ofrecido por el Ministerio Público, dejándose constancia que la víctima (sic) se adhirió a la acusación Fiscal, quien depondrá en juicio oral acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cual se produjo los hechos de los cuales fue víctima (sic) por parte de su cónyuge. 5.- **Testimonio de la experto MINERVA CALDERON**, Psiquiatra Forense, adscrita a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas (sic), Penales y Criminalísticas, ofrecido por la Defensa del acusado, quien depondrá en juicio oral acerca del Resultado de la Evaluación Psiquiátrica N° 9700-137-A-001313, practicado al ciudadano DANIEL NUÑEZ. 6.- **Testimonio del ciudadano LUIS FLOREK CASTELLANOS**, en su condición de testigo, por ser amigo de las partes de autos, ofrecido por la defensa del acusado, quien puede dar fe de la conducta de los ciudadanos Miroslava Suárez y Daniel Núñez y expondrá en juicio oral sobre el comportamiento y trato de la denunciante para con el ciudadano Daniel Núñez’.

De lo precedentemente transcrito, la Sala observa, que la recurrida, en su pronunciamiento se limitó a señalar las pruebas admitidas a los fines de la celebración del juicio oral y público, como los testimonios de la experto ANUNZIATA D´AMBROSIO, Médica Forense adscrita a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, señalando que depondrá en juicio en relación al Resultado del Reconocimiento Médico Legal N° 129-607-07, realizado a la víctima MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, en fecha 18.01.2007, el Testimonio del experto EMILIO MIQUELENA, Médico Forense adscrito a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, quien depondrá en juicio en relación al Resultado del Examen Psiquiátrico N° 9700-137-A-001238, realizado a la víctima MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, en fecha 30.07.07. Testimonio de la ciudadana RUTH DANIELA MEDINA NEGRON, en su condición de testigo referencial, quien depondrá en juicio oral las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo tuvo conocimiento sobre los hechos de violencia física y violencia psicológica de los cuales fue objeto la víctima ciudadana Miroslava Antonia Suárez Luis por parte de su cónyuge Daniel

Núñez Febres. Testimonio de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, en su condición de víctima (sic), ofrecido por el Ministerio Público, dejándose constancia que la víctima (sic) se adhirió a la acusación Fiscal, quien depondrá en juicio oral acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cual se produjo los hechos de los cuales fue víctima (sic) por parte de su cónyuge. Testimonio de la experto MINERVA CALDERON, Psiquiatra Forense, adscrita a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, quien depondrá en juicio oral acerca del Resultado de la Evaluación Psiquiátrica N° 9700-137-A-001313, practicado al ciudadano DANIEL NUÑEZ. Testimonio del ciudadano LUIS FLOREK (sic) CASTELLANOS, en su condición de testigo, por ser amigo de las partes de autos, quien puede dar fe de la conducta de los ciudadanos Miroslava Suárez y Daniel Núñez y expondrá en juicio oral sobre el comportamiento y trato de la denunciante para con el ciudadano Daniel Núñez; de lo anterior se evidencia, que no se señala la legalidad, licitud y pertinencia de la prueba ofrecida para el juicio oral y público, como bien lo señala el artículo 330 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo actividad inherente del juez o la jueza de control, señalar el hecho que se pretende probar con cada medio ofrecido, como aduce el Dr. Cabrera Romero, en su artículo compilado "*Algunas apuntes sobre el sistema probatorio del Código Orgánico Procesal Penal en la fase preparatoria y en la fase intermedia*", Revista de Derecho Probatorio N° 11, p.254, que: '...el juez debe hacer un análisis de las pruebas ofrecidas, no solo de la pertinencia y necesidad, sino también de la legalidad, en virtud de ser garante...'. Sin que ello, indique entrar a analizar y valorar las pruebas, que es materia de fondo que debe ser debatido en el juicio oral.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 9 de junio de 2005, expediente N° 04-3227, sentencia N° 1179, ha señalado que:

'...respecto de la admisión de la acusación fiscal así como en relación a la licitud o no de las pruebas, siendo que el Juez de Control debe evaluarlos y determinar si están o no ajustados a derecho, ello sí constituye una materia que puede causar un perjuicio a las partes, pues con fundamento en esos alegatos y pruebas tendrá lugar el juicio oral y público...'

Al respecto se ha pronunciado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño, mediante sentencia N° 169, de fecha 28 de febrero de 2008, señalando lo siguiente:

'...Respecto a los pronunciamientos que el juez de Control puede emitir al final de la audiencia preliminar cabe señalar que el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, le confiere una amplia gama de potestades en este sentido entre las cuales se encuentra la de pronunciarse sobre la admisión total o parcial sobre la acusación del Ministerio Público o del querellante y ordenar la apertura a juicio (numeral 2), así como también decidir, sobre la legalidad, pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas para el juicio oral (numeral 9)...'

Lo que conlleva, que evidentemente al no existir pronunciamiento alguno por parte de la recurrida en relación a legalidad, pertinencia y necesidad de las pruebas admitidas para el juicio oral y público, vulnera el derecho de la defensa y, por vía de consecuencia, se evidencia la falta de motivación de la decisión recurrida (...).

Admniculado a lo anterior, considera este Tribunal Superior Colegiado, que lo procedente y ajustado a derecho es declarar con lugar la presente denuncia, por cuanto, la decisión recurrida incurrió en el vicio de inmotivación al no manifestar la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas para el juicio oral y público, al finalizar la audiencia preliminar, como bien lo señala el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el artículo 330 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual se aplica conforme a la disposición consagrada en el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, evidenciándose en consecuencia que dicha decisión es infundada lo que conlleva por aplicación de la norma penal adjetiva, la consecuencia jurídica a que se contrae el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.-

2.- En relación a que la decisión del juzgado de la cognición, no emite pronunciamiento, sobre la extemporaneidad de la acusación, alegada por la defensa, aduciendo que incurrió en el vicio de errónea interpretación, el cual a su criterio la ciudadana jueza al interpretar la expresión '**proveerá lo conducente**' al darle otro significado al que realmente tiene y lo que es peor aún lo interpreta en un sentido totalmente opuesto al espíritu, propósito y razón de la citada Ley Orgánica, que claramente expresa tanto en su Exposición de Motivos como en la Disposición Transitoria Quinta el principio de la celeridad del proceso en cumplimiento a las disposiciones fundamentales rectoras del proceso, por lo que el significado que tiene la expresión 'El Ministerio Público proveerá lo conducente' está referido a la celeridad y a la diligencias con la que debe actuar el Ministerio Público, durante la investigación, por qué de no ser así, que razón tendría el legislador para haber señalado en el artículo 103 de la Ley tantas veces mencionada concerniente a la **Prórroga Extraordinaria por Omisión Fiscal**, '...sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o la **Fiscal omisivo u omisiva**'; vale decir, que debía la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, hacer lo necesario para presentar el acto conclusivo dentro del lapso procesal establecido para ello, y no cuando le pareciera, o peor aun acomodaticiamente después de terminado el lapso de los seis meses a que hace mención la Disposición Transitoria Quinta de la novísima Ley.

Aduce además, que en consecuencia ante esta **errónea interpretación** por parte de la Jueza de Control que se traduce en falta de motivación debe ser declarada con lugar por la alzada ya que al no existir respuesta lógica y clara por parte del sentenciador, no puede el imputado ejercer su derecho a la defensa y no se cumpliría la garantía a una adecuada respuesta (Art. 26, y 51. CN).

Al respecto a la presente denuncia, es menester señalarle a la recurrente que el vicio de errónea interpretación se contrapone con el vicio de inmotivación, pues, de manera ilustrativa el vicio de errónea interpretación, se refiere a que el juez o la jueza expresó su decisión, donde explica conforme a su criterio como interpreta la norma, así pues que al denunciar el error de

interpretación de la norma, debe indicarse la parte pertinente de la sentencia donde el juez o la jueza expresa su decisión, la explicación de cómo interpretó el juez o la jueza la norma y la correcta interpretación a juicio del recurrente, además de las explicaciones complementarias que estime pertinente alegar. Y el vicio de inmotivación se refiere a la exposición que el juzgador o juzgadora debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, eso sí, una solución racional, clara y entendible que no deje lugar a dudas en la mente de los justiciables del porqué se arribó a la solución del caso planteado.

(...)

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto (...) la Sala considera necesario, declarar sin lugar la presente denuncia, por cuanto la recurrente en principio aduce el vicio de errónea interpretación, señalando que se traduce a una falta de motivación, por parte de la decisión recurrida al no interpretar el sentido lógico de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en virtud de que no se puede establecer falta de motivación si invoca una errónea interpretación.

3.- En relación a la falta de motivación por parte del juzgado de primera instancia, al momento de emitir pronunciamiento, en la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, le asiste la razón a las recurrentes, en cuanto a que la recurrida no fundamenta sobre la presunta violación referida al corto tiempo del que dispuso el imputado para ejercer su defensa desde la última imputación, solo indica "que por cuanto se le informo (sic) de los hechos y preceptos jurídicos imputados no se cercenó el debido proceso y derecho a la defensa", no quedando satisfecha la resolución sobre este punto, ya que no argumentó sobre el derecho que tiene el imputado a disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, pues a su criterio la defensa consideró que existió la violación del debido proceso y derecho a la defensa, al haberse realizado dos actos de imputación por parte de la fiscalía, una en fecha 26 de febrero de 2008, por los delitos de VIOLENCIA FÍSICA, PSICOLÓGICA Y AMENAZA, según la Fiscalía, previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyos delitos señalados no se correspondían con la ley invocada, y la otra en fecha 06/10/2008 con el objeto de corregir errores, mediante una nueva acta, le imputan los mismos delitos pero invocando la extinta Ley de Violencia Contra la Mujer y la Familia y donde el imputado tuvo conocimiento de los delitos por los que estaba siendo investigado, la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, dos (2) días después en fecha 08 de octubre de 2008 presenta el acto conclusivo, sin dejarle al imputado "el tiempo y los medios adecuados y necesarios para ejercer la defensa" (Art. 49.1 de la Constitución).

En este particular, la Sala estima necesario transcribir el pronunciamiento de la recurrida y, a todo evento se evidencia:

‘...Del mismo modo, observa esta Jurisdicente que en fecha 26 de Febrero de 2008, la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, a cargo de la Dra. OMAIRA GARCIA (Fiscal Auxiliar),

levantó “ACTA DE DECLARACION DE IMPUTADO”, en la cual se deja constancia que el ciudadano DANIEL JESUS NUÑEZ FEBRES compareció ante la sede del Despacho Fiscal previa citación debidamente asistido por sus Abogados Defensores Dres. ESTHER BIGOTT DE LOAIZA y GRACIMAR DEL VALLE FIERRO, debidamente juramentados ante el Juzgado Cuadragésimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y tal como se desprende del contenido de dicha acta se lee ‘ a los fines de ser impuesto de los hechos que se investigan así como de los derechos que le asisten, establecidos en el artículo 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del artículo 125, numerales 1°, 3° y 9° del Código Orgánico Procesal Penal, y a los fines de rendir declaración en la presente causa signada con el numero 01-F130°-0114-07, donde aparece como denunciado, por la presunta comisión de los delitos de VIOLENCIA FISICA, PSICOLOGICA y AMENAZA, previsto y sancionado en el artículo 17, 20 y 16 en la Ley Orgánica Sobre el Derecho a la Mujer a Una Vida Libre sin Violencia, con ocasión a la denuncia interpuesta en su contra por parte de la ciudadana CLARA MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS... donde la misma señala, haber sido agredida verbalmente física, psicológicamente y amenazada por parte del ciudadano antes referido...’, igualmente del contenido de dicho acta se deja expresa constancia que la Fiscalía ‘... da lectura a las actas, de conformidad con lo establecido en la disposición del artículo 72 numeral 4°, de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres Libre, estando en presencia de su abogado defensor...’, procediendo el investigado DANIEL JESUS NUÑEZ FEBRES al serle preguntado por el Ministerio Público si deseaba declarar a manifestar que ‘No’ y finalmente se le concedió la palabra a la defensa, quien expuso: ‘Nos reservamos el lapso prudencial para impugnar la imputación efectuada a nuestro defendido...’, presentando la Defensa en fecha 13 de Junio de 2008, escrito dirigido a la Fiscalía Centésima Trigésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas mediante la cual solicita de conformidad con lo establecido en los artículos 313 y 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, 79, 103 y Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a la Mujer a Una Vida Libre sin Violencia se requiera el sobreseimiento de la causa, igualmente se observa, que en fecha 06 de Octubre de 2008, la Representante de la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público, levantó acta mediante la cual se dejó constancia que el comparece ante esa Fiscalía previa citación el ciudadano DANIEL NUÑEZ FEBRES, debidamente acompañado por uno de sus Defensores Dra. ESTHER BOGOTT DE LOAIZA a los fines de informarles la corrección del error material que consta en el acta de imputación de fecha 26.02.2008, efectuado ante ese Despacho relacionado con el señalamiento en cuanto al instrumento jurídico aplicable, relativos a los delitos de Violencia Física, Violencia Psicológica y Amenaza, los cuales fueran imputados al ciudadano en referencia, erróneamente, con la aplicación de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a la Mujer a Una Vida Libre sin Violencia, artículos 17, 16 y 20, siendo lo correcto señalarle tales delitos al imputado, según los contenidos en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, previstos en los artículos 17, 16 y 20, quedando las partes notificadas, firmando dicha acta tanto el imputado como su defensora, en este sentido, observa igualmente esta Juzgadora que la Fiscalía del Ministerio Público en el acto de imputación celebrado en fecha 26.02.2008, imputó al ciudadano DANIEL JESUS NUÑEZ FEBRES la presunta comisión de los delitos de VIOLENCIA FISICA, PSICOLOGICA y AMENAZA, previsto y sancionado en el artículo 17, 20 y 16 en la Ley Orgánica Sobre el Derecho a la Mujer a Una Vida Libre sin Violencia, quien se encontraba debidamente asistido de sus defensoras, incurriendo en error en cuanto al instrumento a aplicar ya que debió señalar que dichos delitos se encuentran establecidos en los artículos 17, 20 y 16 de la Derogada Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia y que una vez advertido dicho error, la Representante de la Fiscalía Centésima Trigésima del Ministerio Público, mediante acta de fecha 06.10.2008, impuso al imputado DANIEL JESUS NUÑEZ

FEBRES quien se encontraba debidamente asistido por su Defensora Dra. ESTHER BIGOTT DE LOAIZA del error material cometido en la referida acta de imputación y les informó de la corrección del mismo, quedando las partes notificadas, sobre este particular, aprecia esta Juzgadora que dicho error material en nada invalida el acto de imputación fiscal de fecha 26.02.2008 y que a todo evento la Fiscal del Ministerio Público subsanó en fecha 06.10.2008, ello con fundamento en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, observando igualmente esta decisora que en el acto de imputación fiscal, se impuso al investigado DANIEL JESUS NUÑEZ FEBRES, debidamente asistido por su defensa, de los hechos por los cuales se investiga y de los derechos que le asisten conforme a los artículos 44 y 49 Constitucional y 125, numerales 1, 3 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, igualmente se le notificó de los delitos por los cuales se le investiga y las disposiciones en las cuales se encuentran contenidas, amén del error material incurrido cuya subsunción hizo la Fiscalía del Ministerio Público, del mismo modo, la Fiscalía del Ministerio Público le dio lectura a las actas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 numeral 4 de la Ley que rige la materia, se le concedió el derecho de palabra al investigado a objeto que rindiera declaración y finalmente se le concedió la palabra a la defensa, por lo que **estima esta decisora que de ningún modo se violentó el Derecho a la Defensa ni el Debido proceso, contenido en los artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal.**

Lo que conlleva forzoso para esta Sala, determinar que efectivamente en la decisión recurrida no se evidencia pronunciamiento alguno sobre los argumentos de la defensa referidos al derecho que tiene el imputado a disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, so pena de la sentencia N° 186 emanada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expediente N° 08-0046, de fecha 8 de abril de 2008, donde emitió el siguiente pronunciamiento:

‘...La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en jurisprudencia pacífica, ha señalado que: ‘...el acto formal de imputación, como actividad propia del Ministerio Público persigue garantizar el derecho a la defensa y la imposición de los hechos y de las probanzas que relacionen al sujeto con el hecho delictivo.

A través de dicho acto, el imputado tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen en el desarrollo de la investigación...

Lo que persigue es garantizar el correcto juzgamiento de los hechos y la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, mediante la garantía de un acto propio del órgano investigador que busque encausar el ejercicio de la acción penal, y preservar aquellos elementos que inculpen o exculpen al imputado....

... por cuanto lo que procura dicho acto, es la preservación del derecho a la defensa, mediante la imposición definitiva de los hechos, las pruebas y el delito que se le atribuye, que más allá de un simple formalismo, es una condición necesaria para garantizar los derechos del imputado...'. Subrayado de la Sala. (Sentencia N° 486, del 6 de agosto de 2007).

(...Omissis...)

Por otra parte, la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público, mediante Doctrina N° 285, del 20 de abril de 2004, expresó que: '*... La falta de investigación previa a la presentación del escrito de acusación, y la ausencia tanto de la citación en condición de imputada, como de la imputación, constituyen francas violaciones del debido proceso, que dan lugar a su nulidad absoluta (Omissis)*

Tanto la no motorización de la investigación penal, como el hecho de no informar debidamente al imputado de los hechos que se investigan, constituyen omisiones gravísimas que atentan contra derechos fundamentales del proceso penal, y deben ser por ello consideradas como formas procesales indispensables...

La imposibilidad para el imputado de conocer las imputaciones que en su contra se formulan, se traduce en la violación del derecho al debido proceso y dentro de esta garantía, la violación del derecho a la defensa y de la presunción de inocencia como elementos conformadores del debido proceso, lo que constituye para el Fiscal del Ministerio Público el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción...'. (Subrayado de la Sala).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que los actos procesales cumplidos en contravención a los derechos y garantías constitucionales y legales de las partes, no pueden ser considerados como válidos y como consecuencia deben ser anulados; ello encuentra su fundamento jurídico en el interés del Estado y la sociedad de que los pronunciamientos judiciales sean el resultado de un proceso justo, transparente, realizado sin errores y con la máxima garantía del respeto de los derechos fundamentales de todos los participantes de la contienda judicial.

Tal criterio ha sido señalado por la Sala Constitucional, de la manera siguiente: '*...los vicios de inconstitucionalidad que afecten a los actos procesales los anulan... no debe proceder una acción que se funda en la indefensión del imputado...'. (Sentencia N° 256 del 14 de febrero de 2002).*

Y finalmente, la Doctrina ha señalado que: *‘... la defensa sólo puede ser eficaz en tanto y en cuanto el encausado y su defensor conozcan indubitadamente los hechos que se le atribuyen al primero, así como la necesidad de exponerle al imputado, en forma clara, precisa y concreta la acción atribuida y todas las circunstancias jurídicas relevantes sin que sea suficiente el señalarle al imputado el nombre del delito o el artículo legal correspondiente al tipo de imputación...’*. (SCHONBOHM, HORST y LOSING, NORBERT. Sistema Acusatorio Procesal Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania. 1995 p 29.)

De la sentencia anteriormente transcrita, se evidencia que el acto formal de imputación persigue garantizar el correcto juzgamiento de los hechos y la idoneidad en el desarrollo de la fase investigativa del sistema penal acusatorio, mediante la garantía de un acto propio del órgano investigador que busque encausar el ejercicio de la acción penal y, preservar aquellos elementos que inculpen o exculpen al imputado, pues dicho acto persigue garantizar el derecho y la imposición de los hechos y probanzas que relacionen al sujeto con el hecho delictivo, lo que genera que la función del juez o la jueza del tribunal de control como garante de los derechos constitucionales y procedimentales de las partes en el proceso penal, es preservar que no se vulnere entre otros, el derecho a la defensa y por ende el debido proceso.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha ratificado el criterio de que en la audiencia preliminar se estudian los fundamentos que tomó en cuenta el Fiscal del Ministerio Público para estimar que existen motivos para que se inicie un juicio oral y público, realizando el juez el mencionado estudio, una vez que haya presenciado la exposición oral de las partes involucradas en el proceso penal, así se aduce de la sentencia N° 169, expediente N° 05-2126, de fecha 28 de febrero de 2008, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño.

En corolario a lo anterior, este Tribunal Superior Colegiado, estima que efectivamente le asiste la razón al recurrente, con respecto al punto sometido a consideración del tribunal de control, por cuanto la misma se limitó expresar que “...de ningún modo se violentó el Derecho a la Defensa ni el Debido Proceso, contenido en los artículos 44 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal...” pero no explicó de manera clara y precisa sobre los argumentos de la defensa referidos al derecho que tiene el imputado a disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, todo esto evidencia, que la decisión recurrida, incurrió en el vicio de inmotivación vulnerando de esta forma el debido proceso y el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que trae como consecuencia, declarar con lugar la presente denuncia, por cuanto se vulneró el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo que trae como consecuencia el efecto jurídico, preceptuado en el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara.

4.- De igual manera, la recurrente denuncia que la decisión recurrida, incurrió en el vicio de inmotivación, por cuanto del acta de la audiencia preliminar, de las decisiones se infiere que en el punto TERCERO, se limitó a señalar que admitía la acusación por considerar que reunía los requisitos del artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, sin pronunciarse acerca de si admitía o no las excepciones, sin dar razón o fundamento del porque consideraba que cumplía con los requisitos de ley, no hubo un razonamiento lógico, o exposición de las razones de hecho y de derecho para sustentar la decisión, no dice nada si declaraba con lugar o no la excepción interpuesta por la defensa contenida en el artículo 28 literal I del texto adjetivo penal, en relación con el artículo 326 numerales 2 y 3, referidas a la falta de una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye, a la falta de los fundamentos de imputación con expresión de los elementos de convicción que la motiva, o fundamenta él porque consideraba estar llenos los extremos de estos requisitos, considerando que dicha norma contiene 6 ordinales, que debieron verificarse uno a uno, fundamentar el por qué cumple con cada uno de ellos. Asimismo, no dio respuesta a los argumentos de la defensa en cuanto a legalidad de las fotografías consignadas por la denunciante, no se explicaron las razones que sustentaron la decisión.

En corolario a lo anterior esta Alzada, estima pertinente, transcribir a continuación el pronunciamiento esgrimido en la decisión recurrida:

‘...TERCERO: Con fundamento en el pronunciamiento anterior, este Órgano Jurisdiccional, visto el escrito acusatorio presentado fecha 08-10-2008, por la Representación de la Fiscalía (130°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en contra del ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ PEBRES, por la presunta comisión de los delitos de AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA, previsto y sancionado 16, 17 y 20 de la Derogada Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, y dado que **dicho escrito cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 326** del Código Orgánico Procesal Penal, **se admite parcialmente la acusación** de conformidad con lo establecido en el artículo 330, numeral 2 ejusdem. CUARTO: Vista la admisión parcial de la acusación, **se acoge como calificación jurídica provisional**, la dada a los hechos por la dada a los hechos por la Representante Fiscal, vale decir, los delitos de **AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA y VIOLENCIA PSICOLÓGICA**, previstos y sancionados en los artículos 16, 17 y 20 de la Derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, respectivamente, por encontrarse vigente para el momento de la comisión de dicho hecho punible, atendiendo igualmente el contenido de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la mujer a una Vida libre sin violencia, cometido en perjuicio de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS. **Se tiene como hecho objeto del presente proceso penal** el explanado por el Ministerio Público en el escrito acusatorio quien narra al Tribunal que en fecha 16 de enero de 2007, siendo aproximadamente las doce horas de la noche la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, quien llevaba a su pequeño hijo de cinco meses en brazos, acompañada de su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES, cuando se disponían a abordar el ascensor de su residencia luego de regresar de una cena celebrada en la casa de unos amigos y dentro del ascensor el ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES comenzó a insultar y agredir verbalmente a su esposa MIROSLAVA SUAREZ porque el (sic) no quería retirarse de la reunión, aún cuando su esposa le indicara que se quedara tranquilo porque podía despertar al niño, quien efectivamente se despertó motivado a dicha discusión, quitándole al niño de sus brazos y una vez estando dentro de la residencia el ciudadano DANIEL NÚÑEZ FEBRES empleando

la fuerza física comenzó a golpear con sus manos y pies a su esposa en varias partes del cuerpo, intentando ahorcarla con sus manos, mientras ella le pedía que se calmara y que le entregara el niño porque podía agredirlo, procediendo a quitarle el niño y a colocarlo en la cama que se encontraba dentro de la habitación continuando su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ golpeándola en varias partes del cuerpo e incluso golpeándola contra la pared y amenazándola de muerte, por lo que la ciudadana MIROSLAVA SUAREZ LUIS visto lo acontecido y como previsión y temor a que su esposo continuara con la agresión física y psicológica aunado a que también la había amenazado de muerte y por seguridad de su pequeño hijo llamó a una amiga para que le prestara ayuda, quien de inmediato la acompañó a la casa de otra amiga de nombre Ruth Daniela Medina, quien le dio asilo en su residencia por esa noche hasta el siguiente cuando acude a la Fiscalía del Ministerio Público la denuncia de los hechos de violencia de los cuales ha víctima en la madrugada de ese día en su residencia por parte de su esposo...’.

En este sentido, en relación al vicio de inmotivación, por parte del juzgado de primera instancia, al momento de emitir pronunciamiento, en la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, le asiste la razón a la recurrente, en aras que la decisión recurrida no emitió pronunciamiento en relación a las excepciones opuestas por la defensa, contenida en el artículo 28 literal I del texto adjetivo penal, en relación con el artículo 326 numerales 2 y 3, asimismo no emitió pronunciamiento en cuanto a la solicitud de la defensa de que se pronunciara sobre la legalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, concerniente a las fotografías consignadas por la denunciante.

En este acápite es menester, señalar el criterio sostenido por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 269, expediente N° 08-0076, con ponencia de la Magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, el cual se arguye de la siguiente manera:

‘...Al respecto, es oportuno citar jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, que en sentencia N° 2811, de 7 de diciembre de 2004, estableció: ‘...*La audiencia preliminar tiene como objetivo, entre otros, resolver si existen motivos para admitir la acusación presentada por el Ministerio Público y la de la víctima, si fuere el caso. Esa resolución es consecuencia del estudio de los fundamentos que tomó en cuenta el fiscal del Ministerio Público para estimar que existen motivos para que se inicie un juicio oral y público contra el acusado, y lo hace el juez una vez que presencie las exposiciones orales de las partes involucradas en el proceso penal.*

Igualmente, se debe analizar en dicha audiencia, entre otros aspectos, la pertinencia y necesidad de los medios de prueba que ofrecen las partes para que sean practicadas en la etapa del juicio oral y público, así como las excepciones opuestas por el defensor conforme lo señalado en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal.

En fin, en esa audiencia se resuelven todos aquellos obstáculos que puedan existir antes de que se ordene, en caso de ser procedente, la apertura del juicio oral y público, por lo que se precisa que ante la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión que admite la acusación, se debe incluir, además, la impugnación de todo lo resuelto en la audiencia preliminar...' (Subrayados de la Sala).

En el mismo sentido, en relación con las funciones del Juez de Control durante la celebración de la Audiencia Preliminar, la Sala Constitucional señaló: '*...es en la audiencia preliminar cuando el Juez de Control determina la viabilidad procesal de la acusación fiscal, de la cual dependerá la existencia o no del juicio oral. Es decir, durante la celebración de la audiencia preliminar se determina –a través del examen del material aportado por el Ministerio Público- el objeto del juicio y si es probable la participación del imputado en los hechos que se le atribuyen... Respecto a los pronunciamientos que el Juez de Control puede emitir al final de la audiencia preliminar, cabe señalar que el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal le confiere una amplia gama de potestades en este sentido, entre las cuales se encuentra la de pronunciarse sobre la admisión total o parcial de la acusación del Ministerio Público o del querellante y ordenar la apertura a juicio (numeral 2); así como también decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas para el juicio oral (numeral 9), estableciéndose en el artículo 331 eiusdem la figura del auto de apertura a juicio, a los fines de canalizar ulteriormente tales pronunciamientos, entre otros aspectos...*' Sentencia N° 452, del 24 de marzo de 2004. (Resaltado de la decisión).

Igualmente, la Sala Constitucional al referirse al auto de apertura a juicio, ha decidido lo siguiente: '*...la naturaleza del auto de apertura a juicio, es la de ser una decisión interlocutoria que simplemente delimita la materia sobre la cual se centrará el debate, y que ordena el pase al juicio oral, por lo que mal puede tal decisión judicial ocasionar un gravamen irreparable al acusado. El fundamento de esta afirmación estriba en que a través de dicho acto, se da apertura a la fase más garantista del proceso penal, a saber, la fase de juicio, en la cual, tal como se señaló supra, aquél podrá rebatir los medios de prueba admitidos al final de la audiencia preliminar y reflejados en el mencionado auto...*' (Sentencia N° 1303, del 20 de junio de 2005).

Por otra parte, al referirse a la importancia de la fase preparatoria Juan Montero Aroca, sostiene: '*El procedimiento preliminar cumple, pues, dos finalidades básicas: por un lado preparar el juicio y, por otro, evitar juicios inútiles*' (Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón. Editorial Tirant Lo Blanch Alternativa, Valencia 1997, p. 61).

De la sentencia precedentemente transcrita, permite sustentar el vicio de inmotivación presente en la decisión recurrida, pues se observa que se omitió pronunciamiento con respecto a las excepciones planteadas y opuestas por la defensa, contenida en el artículo 28 literal I del texto adjetivo penal, en relación con el artículo 326 numerales 2 y 3, asimismo, en virtud de que no declaró con lugar o sin lugar la excepción propuesta, como medio de defensa y límite a la acusación fiscal, así como la admisibilidad o no de la prueba referida a la fotografía

promovida por el Representante del Ministerio Público, además del argumento alegado por la defensa en cuanto al control y legalidad de la referida prueba.

En corolario a lo precedentemente expuesto, considera este Tribunal Superior Colegiado, que evidentemente, la decisión recurrida incurrió en el vicio de inmotivación, vulnerándose de esta forma el debido proceso y el derecho de defensa, quebrantándose lo dispuesto en artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el artículo 330 numerales 4 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que en consecuencia se produce el efecto jurídico señalado en el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

5.- Que la defensa ejerció el Recurso de Revocación conforme a lo previsto en los artículos 444 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal, argumentando para ello, que la ciudadana Jueza había incurrido en un error de interpretación de la expresión "El Ministerio Público proveerá lo conducente...", contenida en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que la decisora manifestó en la audiencia dicho término dejaba abierta la posibilidad de que el acto conclusivo sea presentado después de ese lapso, (de los seis meses) sin que ello constituya violación al debido proceso ni al derecho a la defensa estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 44 y 49".

Al respecto, la Jueza de Control expreso:

‘...NOVENO: Visto el recurso de revocación realizado por la defensa, en este acto, considera esta juzgadora, que el escrito presentado por el representante del Ministerio Público, fue presentado en tiempo hábil y el mismo cumple con los requisitos establece la ley, establecidos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que en consecuencia sin lugar el recurso de revocación ejercido por la defensa, el cual se encuentra previsto en los artículos 444 y 445 del texto adjetivo Penal...’.

Señalando la recurrente, que la Jueza de Control, no motiva su decisión respecto del Recurso de Revocación, incumpliendo así el mandato expreso de la norma contenida en los artículos 173 del Código Orgánico Procesal Penal y 104 de la ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia.

En este acápite, la Sala estima pertinente señalar, lo expuesto en el artículo 444 y 445 del Código Orgánico Procesal Penal y, a todo evento se observa:

‘...Artículo 444. Procedencia. El recurso de revocación procederá solamente contra los autos de mera sustanciación, a fin de que el tribunal que lo dicte examine nuevamente la cuestión y dicte la decisión que corresponda

Artículo 445. Recurso durante las audiencias. Durante las audiencia sólo será admisible el recurso de revocación, el que será resuelto de inmediato sin suspenderla...’

De los artículos anteriormente, transcrito se aduce que el citado recurso de revocación procede contra los autos de mera sustanciación o de mero trámite, entendido estos como las providencias que dicta el juez o la jueza con el objeto de impulsar y ordenar la debida marcha del proceso, pero que no deciden ningún punto en controversia, vale decir, no causan gravamen irreparable, por lo que no son apelables, pero si revocables por contrario imperio, en este mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Suplente Dr. Juan Bautista Rodríguez Díaz, mediante sentencia N° 226 de fecha 23 de junio de 2004, expediente N°04-0248, arguyendo lo siguiente:

‘...El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, estableció en fecha 13 de diciembre de 2002 (Sentencia N° 3.255 con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, en qué consiste los autos de mero sustanciación.

Allí se expreso (sic):

Los autos de mero trámite o de sustanciación del proceso, en su sentido doctrinal y propio son providencias interlocutorias dictadas por el juez en el curso del proceso, en ejecución de normas procesales que se dirigen a este funcionario para asegurar la marcha del procedimiento, pero que no implican la decisión de una cuestión controvertida entre las partes.

Lo que caracteriza a estos autos, es que permanecen al trámite procedimental o de fondo, son ejecución de facultades otorgadas al juez para la dirección y control del proceso y, por no producir gravamen alguno a las partes son inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio, a solicitud de parte o de oficio por el juez.’

De la jurisprudencia precedentemente transcrita, se observa que la recurrente alega la falta de motivación de la decisión recurrida, por cuanto a su consideración no fundamentó el recurso

de revocación, interpuesto por cuanto la jueza había incurrido en un error de interpretación de la expresión "*El Ministerio Público proveerá lo conducente...*", contenida en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que la decisora manifestó en la audiencia dicho término dejaba abierta la posibilidad de que el acto conclusivo sea presentado después de ese lapso, (de los seis meses) sin que ello constituya violación al debido proceso ni al derecho a la defensa estatuidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 44 y 49, sino que por el contrario lo declara sin lugar por cuanto el escrito presentado por el representante del Ministerio Público, fue presentado en tiempo hábil y el mismo cumple con los requisitos que establece la ley, conforme al artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal.

Lo anterior, permite a esta Sala, determinar que el recurso de revocación interpuesto por la defensa en el desarrollo de la audiencia, si bien es cierto a su criterio no lo fundamenta, se evidencia que el precitado recurso propuesto no es contra un auto de mera sustanciación, sino contra un alegato esgrimido por la defensa para solucionar la controversia que se plantea en el presente caso, más aún cuando se observa que dicho punto fue opuesto ante la audiencia preliminar, siendo denunciado por la misma recurrente por cuanto de la decisión recurrida a su criterio, existe errónea interpretación de la norma que se traduce en falta de motivación, vulnerando el derecho a la defensa de su representado, es por lo que en consecuencia, es imperioso para esta Alzada, declarar sin lugar la presente denuncia, por cuanto no se trata de un auto de mera sustanciación sino de un argumento esgrimido por la defensa en sus alegatos para resolver la controversia que se plantea en el presente caso.- Así se declara.

6.- Finalmente, en el presente Capítulo aduce que la ciudadana Jueza de Control de manera inmotivada, y violatoria del debido proceso, al derecho a la privacidad y a la presunción de inocencia, al honor y reputación (artículos 49 y 60 de la Constitucional) ordenó de oficio la grabación o registro audiovisual de la Audiencia Preliminar, a pesar de que esta facultad le está dada al Juez de Juicio, mientras se realiza el debate Oral y Público, y no para la audiencia preliminar, lo cual al realizarse en esta etapa del proceso constituiría una afectación a la privacidad, vida íntima, honor y reputación, asimismo manifestó que no solo violentó el derecho a la privacidad, sino que no permitió a la defensa el acceso al video grabador al negarle una copia del mismo, sin haberse emitido pronunciamiento alguno, muy contrario a lo que prevé el artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal; en caso de que la Jueza de Control pretendía equiparar esta posibilidad, a lo que sí es permitido en la fase de juicio en cuanto al registro, el cual también sería arbitrario por cuanto en materia penal no se admite analogía y menos cuando se constata la violación a vida privada de las partes.

Ahora bien, de la anterior denuncia esta Alzada observa que cursa en el presente asunto, auto de fecha 2 de diciembre de 2002, proferido por el Juzgado Primero de Primera Instancia 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, el cual se transcribe a continuación:

‘...Por cuanto se evidencia que para el día 03-12-08, se encuentra fijado el Acto de 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, seguida en contra del

ciudadano DANIEL NUÑEZ FEBRES, y se hace necesario llevar un registro, claro, preciso y circunstanciado de todo lo que acontezca en dicho acto, es por lo que este Tribunal acuerda en consecuencia librar oficio a la Oficina de Participación Ciudadana, solicitando lo conducente...’.

No obstante lo anterior, de la decisión dictada en fecha 14 de enero de 2009, por el referido juzgado de la cognición, una vez celebrada la audiencia preliminar, esgrimió en su pronunciamiento, lo siguiente:

‘...**DECIMO:** En cuanto a la solicitud realizada tanto por el Ministerio Público, la víctima y la defensa referido a que le sena (sic) expedidas copia de la grabación audiovisual, este Tribunal considera pertinente pronunciarse por auto separado. Al término de la audiencia este Tribunal procederá a dictar el auto a que se contrae el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia. Con la lectura y firma de la presente acta las partes quedan debidamente notificadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal...’.

En este mismo orden de ideas, el juzgado a-quo, dictó auto en fecha 15 de enero de 2008, esgrimiendo lo siguiente:

‘...Vista la solicitud presentada por las partes, con ocasión al Acto de la Audiencia Preliminar, prevista en el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual fue celebrada por ante la sede de este Tribunal el día 14/01/2009, mediante el cual solicitan copia de la grabación audiovisual efectuada por el Tribunal con el objeto de dejar constancia de la prenombrada audiencia oral, en tal sentido este Tribunal considera ajustado a derecho **NEGAR** tal solicitud, atendiendo para ello, las previsiones contenidas en el artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece **...una vez concluido el debate, el medio de reproducción utilizado está a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del Juzgado**’.

De la denuncia precedentemente expuesta, la Sala observa que de la exposición de motivos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se desprende que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela promueve la construcción de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad y, en general la preeminencia de los derechos humanos, lo cual constituye la base fundamental para el desarrollo y elaboración de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Con esta Ley se pretende a dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar, por parte del Estado, el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los Derechos Humanos de las mujeres, así como su derecho libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones que las derivadas del derecho de los demás y del orden público y social.

De igual manera, en su artículo 3 señala los derechos protegidos, y entre estos, se consagra el derecho de igualdad tanto del hombre como de la mujer, así como los demás consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en todos los Convenios y tratados Internacionales en la materia suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, tales como la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén Do Pará).

En este mismo orden de ideas, el artículo 64 permite aplicar supletoriamente las normas consagradas en nuestro Código Orgánico Procesal Penal, y en este sentido el artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal, contenido en el Título III ‘Del Juicio Oral y Público’, Capítulo I ‘Normas Generales’, señala lo siguiente:

‘...ART. 334. —**Registros.** Se efectuará registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el desarrollo del juicio oral y público. A tal efecto, el tribunal podrá hacer uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, en general, de cualquier otro medio de reproducción similar. Se hará constar el lugar, la fecha y hora en que éste se ha producido, así como la identidad de las personas que han participado en el mismo.

En todo caso, se levantará un acta firmada por los integrantes del tribunal y por las partes en la que se dejará constancia del registro efectuado.

Una vez concluido **el debate**, el medio de reproducción utilizado estará a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del juzgado.

PARÁGRAFO ÚNICO. —El Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, proveerá lo necesario con la finalidad de que todos los tribunales penales de la República dispongan de los instrumentos adecuados para efectuar el registro aquí previsto’.

(...)

No obstante a lo precedentemente expuesto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 058, de fecha 9 de marzo de 2004, expediente N° 03-0496, con ponencia de la Magistrada Dra. Blanca Rosa Mármol de León, ha señalado que:

‘...El artículo 334 del citado Código Orgánico Procesal Penal, dispone:

(.Omissis)

De la lectura de las referidas normas procesales transcritas, se evidencia que la razón asiste al formalizante toda vez que la recurrida incurrió en el vicio denunciado, cuando declaró sin lugar la apelación por no haber presentado la parte apelante la reproducción de la audiencia oral que promovió como prueba, pues tal como señala el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal, la presentación de dicha prueba no corresponde a la parte, sino a la Corte de Apelaciones la cual deberá ordenar su utilización, por tratarse del registro del juicio oral conforme lo indicado en el artículo 334 ejusdem, y tan es cierta tal aseveración, que el final del artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que dicho registro estará a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del juzgado...?.

De lo anteriormente expuesto, este Tribunal Superior Colegiado, considera necesario aducir que efectivamente el Juzgado de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no debió decretar de oficio el registro a que se contrae el artículo 344 del Código Orgánico Procesal Penal, pues esta es una norma general aplicada para la celebración de los juicios orales y públicos, efectuados por los Tribunales de Primera Instancia en función de Juicio, como bien lo señala la norma penal adjetiva, lo que conlleva que mal podría efectuarse en la celebración de la audiencia preliminar. En corolario a lo anterior, es forzoso para este tribunal, declarar sin lugar la denuncia interpuesta por la recurrente en razón de que no puede existir falta de motivación por parte de la recurrida al ordenar de oficio la grabación o registro audiovisual de la Audiencia Preliminar, y al negar la copia del mismo, sin haberse emitido pronunciamiento alguno, en virtud de que se estaría afirmando una vulneración a las normas procesales, so pena que dicha reproducción no infiere en la decisión a que se debe contraer la audiencia preliminar, conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En consecuencia, esta Sala considera ajustado y conforme a derecho, previo análisis de las denuncias esgrimidas por la recurrente contra la decisión dictada en fecha 14 de enero de 2009, señaladas en su escrito contentivo del recurso procesal de apelación, particularmente en el Capítulo X, 'Falta de Motivación', declarar parcialmente con lugar la apelación opuesta por la defensa del imputado de autos, Daniel Jesús Núñez Febres, por considerar que la decisión recurrida incurre en el vicio de inmotivación, pues no manifestó la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas para el juicio oral y público, al finalizar la audiencia preliminar, como bien lo señala el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el artículo 330 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual se aplica conforme a la disposición consagrada en el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, evidenciándose en consecuencia que dicha decisión es infundada. La decisión recurrida, no explicó de manera clara y precisa sobre los argumentos de la defensa referidos al derecho que tiene el imputado a disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, todo esto evidencia, que la decisión recurrida, incurrió en el vicio de inmotivación vulnerando de esta forma el debido proceso y el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal. La decisión recurrida omitió pronunciamiento con respecto a las excepciones planteadas y opuestas por la defensa, contenida en el artículo 28 literal I del

texto adjetivo penal, en relación con el artículo 326 numerales 2 y 3, asimismo, en virtud de que no declaró con lugar o sin lugar la excepción propuesta, como medio de defensa y límite a la acusación fiscal, así como la admisibilidad o no de la prueba referida a la fotografía promovida por el Representante del Ministerio Público, además del argumento alegado por la defensa en cuanto al control y legalidad de la referida prueba vulnerándose de esta forma el debido proceso y el derecho de defensa, quebrantándose lo dispuesto en artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el artículo 330 numerales 4 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que conlleva por aplicación de la norma penal adjetiva, la consecuencia jurídica a que se contrae el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal, que no es otra que declarar nula la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009 y, por vía de consecuencia se repone la causa al estado de la celebración de una nueva audiencia preliminar, ante un Tribunal de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer con funciones de Control, Audiencias y Medidas de este mismo Circuito Judicial Penal, distinto al que celebró la audiencia preliminar. - Así se decide.

Esta Sala, se abstiene de conocer las demás denuncias, toda vez que la denuncia declarada parcialmente con lugar, repone la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia preliminar, ante un tribunal distinto al que efectuó la referida audiencia, pues, en caso contrario, esta Sala al entrar a analizar las otras denuncias esgrimidas en el recurso procesal de apelación, conllevaría a emitir pronunciamiento en relación a los alegatos concernientes a los argumentos de la defensa que podrían ser opuestos en la audiencia preliminar, que se celebre. Y así se decide”.

III

OPINIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La abogada Lizette Rodríguez Peñaranda, actuando con el carácter de Fiscal Segunda del Ministerio Público ante las Salas de Casación y Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en su escrito contentivo de los alegatos esgrimidos oralmente en la audiencia constitucional, señaló lo siguiente:

Que “[...] la 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, al decretar la nulidad absoluta del auto que ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Núñez Febres, infringió sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la protección a la víctima, previsto en el artículo 30, último aparte, ejusdem y al debido proceso, en el espectro relativo al derecho a la defensa, previsto en el artículo 49 ordinal (sic) 1, ibídem”.

Que “[e]l señalamiento de la accionante en torno a la violación de los derechos constitucionales antes referidos, se centra en el argumento de la inapelabilidad del auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, según interpretación realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1303 de fecha 20 de junio de 2005, dictada con carácter vinculante, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López, lo cual en su opinión resulta determinante para concluir que 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 entrar a conocer y resolver el fondo del recurso de apelación propuesto por la defensa del acusado en el juicio principal, anulando todo lo actuado y reponiendo la causa al estado de nueva audiencia preliminar, rebasó o excedió los límites de su competencia, infringiendo la finalidad del proceso, entendida como la obtención de la justicia por las vías jurídicas, y la posibilidad de restituir el daño causado a la víctima”.

Una vez que se refirió al contenido de dicho fallo, expuso que “[...] a tenor de la doctrina vinculante del Supremo Tribunal de Justicia, dependiendo del tipo de pronunciamiento dictado por el tribunal de control en el marco de la audiencia preliminar, dentro del catálogo establecido en el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, el mismo es o no susceptible de ser recurrido en apelación. Así por ejemplo, en el caso del pronunciamiento que verse sobre la admisibilidad de las pruebas, la admisión de la acusación y el auto de apertura a juicio, por ser algunas actuaciones de mero trámite que por tanto no causan un gravamen irreparable, al no lesionar derechos e intereses de las partes, y otras, por cuanto, son aspectos que pueden ser dirimidos en el juicio oral y público, no tienen carácter de apelables, mas sin embargo, otras como la inadmisibilidad de pruebas y aquellos que reúnan los requisitos previstos en el artículo 447 ejusdem, si ostentan tal condición de impugnables”.

Que “[...] en el presente caso, la apelación ejercida por la defensa del acusado recayó en el auto de apertura a juicio, el cual como se ha indicado, en principio, no resulta apelable siempre y cuando el mismo sea pura y simplemente un acto de mero trámite, no obstante, del examen realizado al mismo en la causa de marras, se verifica que éste va más allá de ser una actuación de mero trámite, toda vez que no sólo ordena el pase a juicio sino que se circunscribe a la decisión que derivó de la audiencia preliminar, es decir, que contiene una serie de pronunciamientos dictados por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en función de Control, Audiencias y Medidas del circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas [...]”.

Que “[...] el mencionado auto de apertura a juicio está estructurado en tres capítulos, en el primero, se identifica plenamente al imputado de la causa principal, en el segundo, se realiza la narrativa de los hechos, una breve sinopsis o resumen del proceso, se indican las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, y los fundamentos de la acusación fiscal, al igual que, se hace referencia a cuales fueron los alegatos y excepciones opuestas por el acusado y su defensa; y en el tercer acápite, se procede a emitir un total de ocho pronunciamientos”.

Que “[...] la defensa apeló de tales pronunciamientos, alegando básicamente a través de este medio recursivo que el tribunal de control no resolvió los alegatos concernientes a las excepciones opuestas, y admitió las pruebas del Ministerio Público sin analizar pertinencia y licitud de las mismas. En virtud de tal apelación, subieron las actuaciones a conocimiento de 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, dando lugar así a la sentencia objeto de la presente acción de amparo, en la cual el referido Tribunal de alzada, en apelación, acoge y declara con lugar los planteamientos relacionados con la supuesta omisión de análisis en cuanto a la legalidad, licitud y pertinencia de las pruebas, así como respecto a la presunta falta de respuesta sobre tres excepciones opuestas, que como se indicó anteriormente, están referidas a los siguientes aspectos a saber: 1) Nulidad absoluta de lo actuado en virtud de una supuesta equivocación del procedimiento conforme al cual debió tramitarse la causa; 2) La Presunta violación de derechos constitucionales en razón (sic) no haber dispuesto el imputado y sus representantes judiciales del tiempo para ejercer su defensa desde la subsanación del acto de imputación hasta que fue acusado por el Ministerio Público; y 3) Falta de requisitos formales para ejercer la acción penal”.

Que “[...] de acuerdo a la anteriormente citada sentencia vinculante de este Alto Tribunal (...) no resultaba procedente revisar por vía de apelación, el pronunciamiento contenido en el (sic) apertura a juicio, que acuerda la admisión de las pruebas por parte del órgano jurisdiccional de control, toda vez que dicha admisibilidad no ocasiona un gravamen irreparable para el acusado, ya que tendrá la oportunidad de rebatir dichas pruebas en una oportunidad procesal ulterior, esto es, en la fase de juicio oral”.

Que “[...] en lo referente a la supuesta falta de resolución de las excepciones interpuestas por la defensa, se debe precisar que del exhaustivo análisis al auto de apertura a juicio apelado, se constata que el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control, si da respuesta bien sea de manera expresa, o bien en forma implícita o tácita, a tales argumentos defensivos, en virtud que, en cuanto al primer aspecto objetado, dicho juzgado someramente se refirió a la pertinencia, utilidad o necesidad de los elementos probatorios, en acatamiento a las exigencias legales que está llamado a cumplir, señalando a que fin iban orientadas, aunado a que como se indicó anteriormente, no es apelable la admisión quede las pruebas haga el tribunal de control”.

Que “[...] el mencionado Tribunal se pronunció en lo relativo a los (sic) supuesta violación del derecho a la defensa, señalando que no se menoscabó al imputado la posibilidad de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa, ya que desde el acto de imputación, efectuado en fecha 26 de febrero de 2008, en la sede de la Fiscalía Centésima Trigésima (130°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el acusado, debidamente asistido por su defensa, fue impuesto de los hechos que se le atribuyen, así como de los delitos de amenaza, violencia física y psicológica, calificación jurídica dada por el Ministerio Público, conociendo el sentido y alcance de la imputación, teniendo acceso al expediente y actividad procesal, sin embargo, posteriormente, fue subsanado el error de haberse aplicado para tales hechos la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando el

cuerpo normativo aplicable era la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia (vigente para el momento de la perpetración)”.

Que “[f]inalmente se evidencia que en cuanto a la excepción circunscrita a la inobservancia de los requisitos formales para intentar la acción propuesta, el Tribunal la resuelve tácitamente, toda vez que admitió la acusación, previamente al haber realizado el control formal y sustancial del acto conclusivo, a la luz de los criterios jurisprudenciales asumidos al respecto”.

Una vez que alude la sentencia N° 308 del 30 de abril de 2010, dictada por esta Sala Constitucional, referida al vicio de la falta de pronunciamiento, la representación del Ministerio Público alegó que “[...] no procedía la reposición de la causa acordada por el Tribunal de Alzada, por cuanto el Juez de Control no sólo resolvió tácitamente la excepción alusiva a la falta de cumplimiento de los requisitos formales de la acusación, al realizar el control material y formal de la misma, sino que además, dicha excepción es susceptible de volver a ser opuesta durante el juicio oral y público, conforme al numeral 4 del artículo 31 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Por último, la representación del Ministerio Público “[...] con apoyo en los precedentes disertados (...) concluye que si bien es cierto no asiste totalmente la razón a la accionante, por cuanto el auto de apertura a juicio, sólo resulta inapelable para ciertos supuestos en los cuales se trate de un acto de mero trámite o para el caso que contenga un pronunciamiento de admisibilidad de pruebas, sin embargo puede contener pronunciamientos dictados por el juez de control al finalizar la audiencia preliminar que si son susceptibles de ser recurridos en apelación, empero, en el presente caso, la nulidad de lo actuado y consiguiente reposición de la causa decretada (...) constituyó una actuación que excedió el ámbito de competencia de la Alzada, con violación de garantías constitucionales para la hoy accionante, que como presunta víctima, tiene derecho a que a través de un proceso debido, sea dirimida su pretensión, en procura de la obtención de la finalidad última del proceso”.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

De las actas del presente expediente se evidencia que mediante decisión N° 1281 del 7 de octubre de 2009, fue admitida la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado David Bittan Obadía, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Miroslava Antonia Suárez, contra la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, 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, en el marco del proceso penal

seguido contra el ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia, declaró: “[...] *PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso procesal de apelación interpuesto por las abogadas (...) ANULA la audiencia preliminar celebrada en fecha 14 de enero de 2009, (...) Y (...) REPONE LA CAUSA (...), al estado de que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un juzgado distinto al que celebró la audiencia preliminar anulada*”.

Ahora bien esta Sala Constitucional observa que una vez admitido el amparo, desde el 9 de noviembre de 2009, fecha en que el accionante solicitó la fijación de la audiencia hasta el 24 de mayo de 2010, fecha en que el accionante solicitó nuevamente se fijara audiencia, transcurrieron **6 meses y 15 días**, evidenciándose así la falta de interés en el mismo.

Al respecto, tal conducta pasiva de la parte actora, fue calificada por esta Sala, desde su decisión N° 982/2001 del 6 de junio, recaída en el caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, como uno de los supuestos de abandono del trámite por decaimiento del interés, en los siguientes términos:

“...la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia. (...). En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse -entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos -el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes. Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial

reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo -al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos- un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél. (...) De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara” (Subrayado de la Sala).

Así pues, la inactividad de la parte actora por un tiempo mayor de seis meses, determinó en la presente causa el decaimiento del interés en la misma.

Ahora bien, con relación a la institución del orden público como excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, pasa esta Sala a citar el criterio contenido en la decisión N° 1207 del 6 de julio de 2001, caso: *Ruggiero Decina*, en la cual se señaló lo siguiente:

“...esta Sala considera necesario aclarar el sentido del concepto de ‘orden público’ a que se refiere la sentencia del 1 de febrero de 2000 (caso: José Amado Mejía Betancourt), al establecer como excepción a la terminación del procedimiento de amparo por falta de comparecencia del presunto agraviado, cuando los hechos alegados afectan el orden público. En tal sentido, es necesario tomar en cuenta que si se considerare toda violación constitucional alegada por algún accionante como de orden público, esto implicaría la no existencia de normas de

procedimiento del juicio de amparo como la relativa al lapso de caducidad (numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), la de desistimiento expreso de la acción de amparo (artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), así como que en ningún caso se consideraría como terminado el procedimiento en caso de inasistencia del presunto agraviado en una acción de amparo constitucional en los términos establecidos en la jurisprudencia establecida por esta Sala (sentencia del 1/02/2000, caso: José Amado Mejía Betancourt).

Así las cosas, la situación de orden público referida anteriormente es pues una situación de carácter estrictamente excepcional que permite obviar las normas de procedimiento relativas al proceso de amparo constitucional. Es así, como el concepto de orden público a que se refieren las normas que rigen el proceso de amparo constitucional para permitir la posibilidad de obviar las normas procedimentales de dicho proceso, es aún más limitado que el concepto de orden público que se encuentra implícito en cualquier derecho o garantía constitucional precisamente por el hecho de que estos derechos poseen un carácter constitucional.

Es pues que el concepto de orden público a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, se refiere a la amplitud en que el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes. Por ello en casos donde un presunto agraviado alega que un hecho, actuación, omisión o amenaza ocasionó una supuesta violación constitucional a su persona, sólo se consideraría de orden público, a manera de la excepción de las normas procedimentales de los juicios de amparo, cuando el Tribunal compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que afecten a una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general, o que aceptado el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen” (Subrayado de la Sala).

Luego de confrontado el criterio que se deriva de la precitada decisión con el contenido de la presente acción de amparo, y en fin, con el resto de las actas que integran la causa *sub examine*, esta Sala constata que en la misma no se encuentra involucrado el orden público, dado que no se evidencia infracción constitucional que afecte a colectivo alguno o al interés general.

No obstante lo anterior, y por cuanto las denuncias contenidas en el amparo de autos están relacionadas con la infracción por parte de un órgano jurisdiccional de la doctrina vinculante de esta Sala contenida en la sentencia N° 1303/2005 del 20 de junio, recaída en el caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, donde se establece que el auto de apertura a juicio

es inapelable por no causar un gravamen irreparable, esta Sala Constitucional, de conformidad con el fallo N° 93/2001, recaída en el caso: *Corpoturismo*, y con el artículo 25.10 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, procede a revisar de oficio la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009, 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; todo ello en aras de garantizar el derecho positivo así como los derechos fundamentales.

Ello así en el caso bajo estudio, se observa que el 14 de enero de 2009, el Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la oportunidad de dictar el auto de apertura a juicio, resolvió lo siguiente:

“...Con fundamento en el pronunciamiento anterior, este Órgano Jurisdiccional, visto el escrito acusatorio presentado fecha 08-10-2008, por la Representación de la Fiscalía (130°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en contra del ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ PEBRES, por la presunta comisión de los delitos de AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA Y VIOLENCIA PSICOLÓGICA, previsto y sancionado 16, 17 y 20 de la Derogada Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, y dado que **dicho escrito cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 326** del Código Orgánico Procesal Penal, **se admite parcialmente la acusación** de conformidad con lo establecido en el artículo 330, numeral 2 ejusdem. CUARTO: Vista la admisión parcial de la acusación, **se acoge como calificación jurídica provisional**, dada a los hechos por la Representante Fiscal, vale decir, los delitos de **AMENAZA, VIOLENCIA FÍSICA y VIOLENCIA PSICOLÓGICA**, previstos y sancionados en los artículos 16, 17 y 20 de la Derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, respectivamente, por encontrarse vigente para el momento de la comisión de dicho hecho punible, atendiendo igualmente el contenido de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la mujer a una Vida libre sin violencia, cometido en perjuicio de la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS. **Se tiene como hecho objeto del presente proceso penal** el explanado por el Ministerio Público en el escrito acusatorio quien narra al Tribunal que en fecha 16 de enero de 2007, siendo aproximadamente las doce horas de la noche la ciudadana MIROSLAVA ANTONIA SUAREZ LUIS, quien llevaba a su pequeño hijo de cinco meses en brazos, acompañada de su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES, cuando se disponían a abordar el ascensor de su residencia luego de regresar de una cena celebrada en la casa de unos amigos y dentro del ascensor el ciudadano DANIEL JESÚS NÚÑEZ FEBRES comenzó a insultar y agredir verbalmente a su esposa MIROSLAVA SUAREZ porque el (sic) no quería retirarse de la reunión, aún cuando su esposa le indicara que se quedara tranquilo porque podía despertar al niño, quien efectivamente se despertó motivado a dicha discusión, quitándole al niño de sus brazos y una vez estando dentro de la residencia el ciudadano DANIEL NÚÑEZ FEBRES empleando la fuerza física comenzó a golpear con sus manos y pies a su esposa en varias partes del cuerpo, intentando ahorcarla con sus manos, mientras ella le pedía que se calmara y que le entregara el niño porque podía agredirlo, procediendo a quitarle el niño y a colocarlo en la cama que se encontraba dentro de la habitación continuando su esposo DANIEL JESÚS NÚÑEZ golpeándola en varias partes del cuerpo e incluso golpeándola contra la pared y amenazándola de muerte, por lo que la ciudadana MIROSLAVA SUAREZ LUIS

visto lo acontecido y como previsión y temor a que su esposo continuara con la agresión física y psicológica aunado a que también la había amenazado de muerte y por seguridad de su pequeño hijo llamó a una amiga para que le prestara ayuda, quien de inmediato la acompañó a la casa de otra amiga de nombre Ruth Daniela Medina, quien le dio asilo en su residencia por esa noche hasta el siguiente cuando acude a la Fiscalía del Ministerio Público la denuncia de los hechos de violencia de los cuales ha víctima en la madrugada de ese día en su residencia por parte de su esposo...”.

Tal pronunciamiento fue apelado por el defensor privado del ciudadano Daniel Núñez Febres, apelación esta que fue admitida, tramitada y decidida el 26 de febrero de 2009, 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 parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto, anuló la audiencia preliminar celebrada el 14 de enero de 2009 por el señalado juzgado de control, y ordenó la reposición de la causa seguida al prenombrado ciudadano al estado de que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un juzgado distinto al que efectuó la audiencia preliminar anulada.

Ahora bien, de las actas del expediente esta Sala constata que 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 desconoció la doctrina vinculante de esta Sala, respecto a la inapelabilidad del auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, y de cara a la interpretación realizada por esta Sala mediante sentencia N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, en la cual se estableció lo siguiente:

Como corolario de lo antes señalado, esta Sala considera que la naturaleza del auto de apertura a juicio, es la de ser una decisión interlocutoria que simplemente delimita la materia sobre la cual se centrará el debate, y que ordena el pase al juicio oral, por lo que mal puede tal decisión judicial ocasionar un gravamen irreparable al acusado. El fundamento de esta afirmación estriba en que a través de dicho acto, se da apertura a la fase más garantista del proceso penal, a saber, la fase de juicio, en la cual, tal como se señaló *supra*, aquél podrá rebatir los medios de prueba admitidos al final de la audiencia preliminar y reflejados en el mencionado auto.

Se entiende entonces que el anterior planteamiento constituye la *ratio legis* del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, al establecer expresamente la prohibición de apelar del auto de apertura a juicio, por lo que aceptar lo contrario, atentaría tanto contra el espíritu de esta norma, así como también contra el principio de impugnabilidad objetiva recogido en el artículo 432 *eiusdem*, el cual es un principio general que informa a todo el sistema de los recursos en el proceso penal venezolano, y cuyo contenido se traduce en que las decisiones

judiciales serán recurribles únicamente por los medios y en los supuestos expresamente establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal.

Lo anterior debe concatenarse con lo dispuesto en el literal “c” del artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece como causal de inadmisibilidad de los recursos, que la decisión recurrida sea inimpugnable o irrecurrible por disposición expresa de la mencionada ley adjetiva penal.

Dicho lo anterior, esta Sala advierte que el único caso en que el acusado puede recurrir de las decisiones que se dicten al final de la audiencia preliminar, y que se encuentren referidas a los medios de prueba, son aquéllas que declaren la inadmisibilidad de los medios que aquél haya ofrecido dentro del plazo que fija el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal -siempre y cuando sean lícitos, necesarios y pertinentes-, ya que tal inadmisibilidad podría constituir una violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no permitirle llevar al juicio elementos que coadyuvarían, por una parte, a los fines de desvirtuar la imputación fiscal, y por la otra -y como consecuencia de la anterior-, a reafirmar su inocencia.

A mayor abundamiento, el acusado podrá ejercer el recurso de apelación de conformidad con el artículo 447.5 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que el gravamen que ocasionaría la declaratoria de inadmisibilidad de todos o de algunos de los medios de prueba por él ofrecidos, siempre y cuando sean lícitos, pertinentes, necesarios, no extemporáneos y relevantes para el proceso en litigio, vendría dado por la afectación de su derecho a la defensa. En tal sentido, si el Juez no admite ningún medio de prueba ofrecido por la defensa, se le estaría impidiendo absolutamente al acusado llevar a juicio los medios de prueba con los cuales rebatirá las imputaciones formuladas por el Fiscal del Ministerio Público, y con los cuales, por ende, se reafirmará su inocencia; mientras que en la segunda hipótesis, aun y cuando se admitan algunos de los medios de prueba por él ofrecidos, también podría causársele un gravamen irreparable, ya que se le estaría obstaculizando la incorporación al proceso de medios probatorios que podrían revestir gran importancia para favorecer su defensa.

En pocas palabras, la negativa del Juez de admitir unos medios de prueba lícitos, necesarios y pertinentes ofrecidos por el acusado, tendrá relevancia constitucional -por lesionar el derecho a la defensa- cuando de tal inadmisibilidad se derive indefensión o alteración del resultado del proceso, situación en la cual, el acusado podrá interponer el recurso de apelación antes señalado, claro está, siempre y cuando la declaratoria de inadmisibilidad por parte del Juez no se encuentre ajustada a derecho, debiendo ser acreditada la infracción constitucional ante el Juez de Alzada, el cual verificará si la misma se ha producido o no.

El fundamento de lo anterior radica en que los recursos ordinarios establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, permiten que las Cortes de Apelaciones, puedan restituir o reparar situaciones jurídicas en las cuales hayan existido violaciones, o amenaza de violación de derechos fundamentales, por cuanto, como lo ha sostenido en varias oportunidades esta Sala, conforme a lo previsto en la Carta Magna, todos los jueces son tutores del cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que hace a la jurisdicción ordinaria

igualmente garante de derechos constitucionales y permite la obtención de la protección que el amparo –mecanismo extraordinario- ofrece.

Entonces, partiendo de que el auto de apertura a juicio es inapelable, debe afirmarse que el acusado no podrá impugnar ninguno de los pronunciamientos que establece el numeral 2 del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, y por ende, tampoco los que declaren la admisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; pudiendo apelar de las demás decisiones que el señalado artículo 330 le permite dictar al Juez de Control al finalizar la audiencia preliminar, claro está, siempre que constituyan decisiones susceptibles de ser encuadradas en el catálogo que establece el artículo 447 *eiusdem*.

Los anteriores planteamientos son susceptibles de ser aplicados, *mutatis mutandi*, con relación al Ministerio Público y a la víctima querellante, según sea el caso, quienes tampoco podrán apelar del auto de apertura a juicio ni de la declaratoria de admisibilidad de pruebas ofrecidas por la otra parte; pero sí pueden apelar de cualquier otro pronunciamiento que el Juez de Control emita con base en el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, siempre que tal pronunciamiento pueda ser considerado como alguna de las decisiones descritas en el artículo 447 de la ley adjetiva penal. Así se declara.

En otro orden de ideas, la negativa del legislador de aceptar la posibilidad de interponer recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio, no atenta contra el artículo 49.1 de la Constitución de la República de Venezuela, ni tampoco contra la garantía judicial contemplada en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”.

El literal h del numeral 2 del artículo 8 de Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, dispone:

“**Artículo 8.-** Garantías Judiciales.

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

h. derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. **Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley**”. (Negrillas de la Sala)

Del análisis conjunto de dichas normas, se evidencia que en materia penal existe efectivamente un derecho a recurrir del fallo, el cual se encuentra en íntima relación con la imagen del debido proceso, y además constituye una manifestación de la tutela judicial efectiva. En tal sentido, en la última parte del artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ha consagrado una vertiente de tal derecho, en el sentido de garantizarle a los ciudadanos que un tribunal superior controle la corrección del proceso en el cual se ha impuesto una condena. Lo anterior se traduce en el siguiente postulado: ante la desconfianza que pueda sentir la persona condenada respecto del tribunal de primera instancia que le ha aplicado la sanción penal, se prevé que un tribunal superior, el cual se presume de mayor imparcialidad y constituido por jueces con más experiencia, examine si dicha condena estuvo ajustada a derecho.

Debe aclararse que la consagración de este derecho en el artículo 49.1 de la Constitución, no implica que en el proceso penal sólo pueda apelar la persona condenada, toda vez que ello conduciría al absurdo de aceptar que la parte acusadora no pueda impugnar el fallo absolutorio, y más aún, podría conllevar a que el propio imputado o acusado, según la fase en la cual se encuentre el proceso, no pueda apelar de otras decisiones distintas a las que tienen naturaleza condenatoria y que le causen un gravamen irreparable, todo lo cual estaría en franca contradicción con la garantía del debido proceso y con la tutela judicial efectiva, y en el caso de la parte acusadora, además, con el principio procesal de igualdad de las partes.

Ahora bien, el fallo al cual se encuentra referido la última parte del artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es aquel en el cual el Juez, una vez examinados los argumentos de las partes y el acervo probatorio, ha obtenido un grado de certeza y con base en ello ha construido y declarado la culpabilidad del acusado. Para tal declaratoria, el órgano jurisdiccional debe haber previamente comprobado que el hecho es sustancialmente igual a la descripción fáctica establecida en la ley penal como presupuesto para una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad). Ello no es otra cosa que la operación mental denominada SUBSUNCIÓN, es decir, la vinculación de un hecho con un pensamiento, a los fines de verificar si los elementos del pensamiento se reproducen en ese hecho. Claro está, la SUBSUNCIÓN deberá exteriorizarse y plasmarse en la MOTIVACIÓN de la sentencia. Debe señalarse que lo anterior, además de ser una exigencia de seguridad jurídica, es un modo de garantizar el derecho a la defensa de los ciudadanos.

En el campo del Derecho Penal, dicha operación mental se materializa encuadrando un hecho concreto bajo las categorías de la Teoría General del Delito, a los fines de comprobar si ese hecho concreto ostenta las características esenciales de todo delito, claro está, una vez que se haya determinado cuál es el tipo de la parte especial del Código Penal -o de la legislación penal colateral-, que deba aplicarse al caso concreto.

En el sistema procesal penal venezolano, los fallos que declaran la culpabilidad de una persona son las sentencias condenatorias, entre las cuales tenemos, por ejemplo, a la sentencia que se dicta al final del juicio oral con base en el artículo 367 del Código Orgánico Procesal Penal. En tales supuestos, el derecho antes señalado se materializa en la facultad que tiene la persona condenada, de interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva regulado en los artículos 451 y siguientes del Código Orgánico Procesal.

Visto lo anterior, debe concluirse que la disposición contenida en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece la prohibición expresa de apelar contra el auto de apertura a juicio, está en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que dicho auto no es un acto en el cual se declara la culpabilidad del acusado; al contrario, es un auto que simplemente denota un pronóstico de condena contra dicho acusado, pudiendo ser desvirtuado tal pronóstico en la fase de juicio, o ser convertido en una verdadera declaratoria de responsabilidad penal, dependiendo del caso. Debe recordarse que el auto de

apertura a juicio es una actuación propia de la fase intermedia, la cual, tal como se señaló *supra*, tiene por finalidad, esencialmente, depurar el procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación que se ha interpuesto en su contra, y permitir el control sobre tal acusación.

De lo anterior se deriva que es en la fase de juicio donde se emite un fallo condenatorio (salvo que se trate de un procedimiento por admisión de los hechos, pero es el caso en que la sentencia que se dicta en este procedimiento especial también es condenatoria), ya que es la etapa del proceso donde se perfecciona el juzgamiento, y es en esta oportunidad procesal donde la persona declarada culpable puede materializar el derecho consagrado en la mencionada norma constitucional, a través del ejercicio del recurso de apelación respectivo. Así se declara.

En consecuencia, esta Sala modifica su criterio, y así se establece con carácter vinculante, respecto a la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la primera parte del auto de apertura a juicio -admisibilidad de la acusación-, y contra la admisión de los medios de prueba que se indiquen en dicho auto, ajustándolo a la *ratio legis* del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, que apunta a no admitir el recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio, ya que se trata de una decisión que no causa gravamen irreparable al acusado, y cuya inimpugnabilidad no implica una vulneración de la garantía del debido proceso, ni mucho menos del derecho a la defensa consagrada en el artículo 49.1 Constitucional, ni con el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 26 constitucional. Así se establece.

En cuanto al pronunciamiento de la sentencia objeto de la presente acción de amparo constitucional, referido a la declaratoria de inadmisibilidad de la impugnación efectuada por la defensa en su recurso de apelación, contra la decisión dictada al finalizar la audiencia preliminar por el Tribunal Cuadragésimo Noveno en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la que éste acordó mantener vigente la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada previamente contra el acusado, esta Sala observa, como bien lo señalaron el Tribunal *a quo* y la representación fiscal, que efectivamente el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal establece un medio procesal ordinario para que el acusado pueda solicitar, las veces que lo considere pertinente, la revocación o sustitución de la medida de privación judicial preventiva de libertad; de lo cual se evidencia que aquél todavía cuenta con un mecanismo idóneo y distinto al recurso de apelación o al amparo constitucional, para lograr que se le imponga una medida cautelar menos gravosa. Así se declara.

En consecuencia, una vez analizados los hechos que rodean el presente caso a la luz de los planteamientos explanados a lo largo del presente fallo, esta Sala observa que la decisión impugnada fue un auto dictado por una Corte de Apelaciones, mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el acusado, contra varios pronunciamientos emitidos por un Tribunal de Control al finalizar la audiencia preliminar, en los cuales se admitió la acusación interpuesta por el Ministerio Público, así como algunas de las pruebas que sustentaron dicha acusación. Así las cosas, dado que el auto de apertura a juicio es inapelable, y que tal carácter no atenta contra el derecho fundamental consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución, se evidencia que el auto impugnado en este proceso de amparo se encuentra ajustado a derecho, ya que se ha verificado que el mismo no vulneró los derechos constitucionales denunciados por el accionante, razón por la cual esta Sala debe declarar sin lugar la presente solicitud de amparo constitucional. Así se decide” (Negrillas de este fallo).

Del criterio vinculante parcialmente transcrito se observa que el auto de apertura a juicio, el cual incluye, entre otros aspectos, la admisión total o parcial de la acusación, la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes así como la resolución de las excepciones, no es susceptible de ser impugnado mediante el recurso de apelación al no causar esta decisión un gravamen irreparable y por ende no lesionar derechos e intereses de las partes, aunado a que dichos aspectos serán dirimidos en el correspondiente juicio oral y público como fase más garantista del proceso penal.

De modo que para esta Sala Constitucional la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, 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 parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto, anuló la audiencia preliminar celebrada el 14 de enero de 2009 por el señalado juzgado de control, incurrió en el supuesto previsto en el artículo 25, numeral 10 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la procedencia de la revisión de sentencia, al desconocer la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional contenida en la sentencia N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*; en razón de lo cual se anula dicha sentencia, nulidad esta que alcanza el auto dictado por el señalado órgano jurisdiccional que admitió el recurso de apelación, quedando vigente la decisión dictada el 14 de enero de 2009, por el Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Núñez; en razón de lo cual se ordena la continuación del proceso penal seguido al prenombrado ciudadano.

Tal desconocimiento de la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional por parte de los integrantes de 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, constituyó además un desatino procesal que, con base en la sentencia N° 280/2007 del 23 de febrero, caso: *Guillermina Castillo de Joly y Oswaldo José Suels Ramírez*, debe calificarse como error inexcusable de graves consecuencias porque colocó en riesgo de impunidad los delitos que fueron imputados por el Ministerio Público al ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres, toda vez que dada la naturaleza de uno de los delitos investigados, como es el de violencia física, previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la acción que sanciona este tipo penal es causar un daño o sufrimiento físico a una mujer, demostrable mediante la práctica oportuna del correspondiente examen médico-legal; de modo que de diferirse su práctica o anularse la ya efectuada so pretexto de una mal entendida nulidad, desaparecerían los fundamentos probatorios de la imputación fiscal. Así se declara.

Declarado lo anterior, la Sala deja sin efecto la medida cautelar acordada de oficio a favor de la accionante, en la sentencia N° 1281 del 7 de octubre de 2009, la cual suspendió los efectos de la de la sentencia dictada el 6 de febrero de 2009, 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 declara.

En razón del desacato a la doctrina vinculante de esta Sala contenido en el fallo 1303 del 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, incurrida por los abogados Nancy Aragoza Aragoza, John E. Parodi Gallardo y Dougeli A. Wagner Flores, quienes suscribieron en su condición de integrantes –en condición de jueces temporales- de 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, la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009, - aquí anulada-; se remite copia certificada de este fallo a la Comisión Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia, a los fines consiguientes.

Por otra parte y, visto que el proceso penal que motivó la presente revisión de oficio, se inició por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia en perjuicio de la ciudadana Miroslava Antonia Suárez, esta Sala Constitucional estima que los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela con competencia en materia de violencia contra la mujer deben instruir los procesos penales de forma tal que propendan a demostrar la comisión del hecho punible, así como la responsabilidad penal de las personas señaladas como autores o partícipes, imponiendo inmediatamente las medidas de protección y de seguridad que el caso amerite; así como también deben estar atentos a la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional para lograr la protección debida a las mujeres víctimas de la comisión de estos delitos, tomando en cuenta que el artículo 5 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, expresa textualmente que “...*El Estado tiene la obligación indeclinable de adoptar todas las medidas administrativas, legislativa, judiciales y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegura el cumplimiento de esta Ley y garantizar los Derechos Humanos de las Mujeres víctimas de violencia...*”. Y así se declara.

V

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, emite los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO.- TERMINADO EL PROCEDIMIENTO POR ABANDONO DEL TRÁMITE en la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado David Bittan Obadía, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Miroslava Antonia Suárez, contra la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, 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, en el marco del proceso penal seguido contra el ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia.

En razón del pronunciamiento anterior, la Sala deja sin efecto la medida cautelar acordada de oficio a favor de la accionante, en la sentencia N° 1281 del 7 de octubre de 2009.

SEGUNDO.- REVISAR DE OFICIO por desacato a la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional contenida en el fallo N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, 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, en el marco del proceso penal seguido contra el ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia, mediante la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto, anuló la audiencia preliminar celebrada el 14 de enero de 2009 por el señalado juzgado de control, y ordenó la reposición de la causa seguida al prenombrado ciudadano al estado de que se celebre una nueva audiencia preliminar ante un juzgado distinto al que efectuó la audiencia preliminar anulada. En consecuencia, se **ANULA** dicha sentencia, así como la decisión que admitió la apelación, quedando vigente la decisión dictada el 14 de enero de 2009, por el Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Núñez.

TERCERO: Esta Sala **ORDENA** la continuación del proceso penal seguido al ciudadano Daniel Jesús Núñez Febres por la presunta comisión de los delitos de violencia física, psicológica y amenaza, previstos en los 4, 5 y 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, aplicable *ratione temporis*, hoy Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia; en razón de lo cual, se ordena remitir copia certificada del presente fallo al Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que de cumplimiento a la decisión dictada el 14 de enero de 2009, en la cual ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Núñez.

CUARTO.- Con base en la sentencia N° 280/2007 del 23 de febrero, caso: *Guillermina Castillo de Joly y Oswaldo José Suels Ramírez*, se declara error judicial inexcusable por desacato a la doctrina vinculante de esta Sala contenido en el fallo N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: *Andrés Eloy Dielingen Lozada*, a los abogados Nancy Aragoza Aragoza, John E. Parodi Gallardo y Dougeli A. Wagner Flores, quienes suscribieron en su condición de integrantes –como jueces temporales- de 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, la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009, - aquí anulada-; se remite copia certificada de este fallo a la Comisión Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia, a los fines consiguientes.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Envíese copia certificada de la presente decisión al Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas a los fines previstos en esta decisión. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 08 días del mes de diciembre de dos mil diez (2010). Años: 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Vicepre/...

.../sidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secre/...

.../tario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 09-0891

CZdeM/

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

1. En el caso *sub lite*, el abogado defensor de la ciudadana Miroslava Antonia Suárez interpuso, ante esta Sala Constitucional, demanda de amparo constitucional en contra del acto jurisdiccional que dictó, el 26 de febrero de 2009, 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 el cual declaró parcialmente con lugar la apelación que interpuso la defensa del ciudadano Daniel Jesús Nuñez Febres y, en consecuencia, anuló la audiencia preliminar que se celebró el 14 de enero de 2009 y repuso la causa al estado de celebración de una nueva audiencia preliminar.

2. La mayoría de la Sala declaró la terminación del procedimiento por abandono de trámite; sin embargo, revisó de oficio *“por desacato a la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional contenida en el fallo N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: Andrés Eloy Dielingen Lozada, la decisión dictada el 26 de febrero de 2009, (...) En consecuencia, ANULA dicha sentencia, así como la decisión que admitió la apelación, quedando vigente la decisión dictada el 14 de enero de 2009, por el Juzgado Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que ordenó la apertura a juicio contra el acusado Daniel Jesús Nuñez”*.

3. Observa este Magistrado disidente que el pronunciamiento de la mayoría se sustenta en la ratificación de la doctrina mayoritaria –de la cual este Magistrado discrepa- de que los pronunciamientos que contiene el auto de apertura –particularmente, los de admisión de la acusación y del ofrecimiento de pruebas- a Juicio Oral son inapelables (*vid.*: sentencia n.º 1303 de 20 de junio de 2005, caso: *ANDRÉS ELOY DIELINGEN LOZADA*).

4. Así, este Magistrado estima necesaria la ratificación, en la presente oportunidad, del voto salvado que emitió con ocasión de la publicación de la sentencia que, hasta ahora, ha sido doctrina dominante y cuyo tenor es el siguiente:

El ciudadano Andrés Eloy Dielingen Lozada intentó amparo constitucional contra el fallo que pronunció la Sala n° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 25 de junio de 2004, mediante el cual declaró inadmisibles los recursos de apelación que interpuso *“en contra de los pronunciamientos Tercero y Cuarto emitidos por el Juzgado Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal del mismo Circuito Judicial Penal, en la*

oportunidad de la audiencia preliminar celebrada entre las fechas 29 y 30 de abril de 2004”.

De autos se desprende que la apelación que se incoó contra la decisión que dictó, el 30 de abril de 2004, el Juzgado Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, se propuso contra la admisión de las pruebas que presentó la representación del Ministerio Público - actas que se levantaron con motivo de la investigación- y contra la negativa del tribunal al otorgamiento en su favor, de una medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad.

Por su parte, la Sala declaró sin lugar la pretensión de amparo interpuesta en los siguientes términos:

“el único caso en que el acusado puede recurrir de las decisiones que se dicten al final de la audiencia preliminar, y que se encuentren referidas a los medios de prueba, son aquéllas que declaren la inadmisibilidad de los medios que aquél haya ofrecido dentro del plazo que fija el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal –siempre y cuando sean lícitos, necesarios y pertinentes-, ya que tal inadmisibilidad podría constituir una violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no permitirle llevar al juicio elementos que coadyuvarían, por una parte, a los fines de desvirtuar la imputación fiscal, y por la otra- y como consecuencia de la anterior-, a reafirmar su inocencia.

(...)

Entonces, partiendo de que el auto de apertura a juicio es inapelable, debe afirmarse que el acusado no podrá impugnar ninguno de los pronunciamientos que establece el numeral 2 del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, y por ende, tampoco los que declaren la admisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; pudiendo apelar de las demás decisiones que el señalado artículo 330 le permite dictar al Juez de Control al finalizar la audiencia preliminar, claro está siempre que constituyan decisiones susceptibles de ser encuadradas en el catálogo que establece el artículo 447 *eiusdem*.

(...)

En consecuencia, esta Sala modifica su criterio, y así se establece con carácter vinculante, respecto a la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la primera parte del auto de apertura a juicio –admisibilidad de la acusación-, y contra la admisión de los medios de prueba que se indiquen en dicho auto, ajustándolo a la *ratio legis* del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, que apunta a no admitir el recurso de apelación contra el auto de apertura a juicio, ya que se trata de una decisión que no causa gravamen irreparable al acusado, y cuya inimpugnabilidad no implica una vulneración de la garantía del debido proceso, ni mucho menos del derecho a la defensa consagrada en el artículo 49.1 Constitucional, ni con el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 26 constitucional.”

Respecto de la precedente argumentación este magistrado disiente porque, efectivamente, la admisión de la acusación y los demás pronunciamientos sustanciales que contenga el auto de apertura a juicio, entre ellos la admisión de las

pruebas, son materia de fondo que, de ninguna manera, pueden calificarse como de mero trámite razón por la cual deben estar sometidos, necesariamente, al enunciado general de la garantía constitucional de la apelabilidad de las decisiones jurisdiccionales, con base en el artículo 49.1 de la Constitución, así como en instrumentos normativos de Derecho Internacional que han sido suscritos y ratificados por la República, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 8.2.h.). La conclusión de que las decisiones de fondo, que aparezcan en el auto de apertura a juicio, forman parte de un acto jurisdiccional inapelable, significaría la existencia de una disposición legal que impone un evidente y grave menoscabo al derecho constitucional a la defensa. Las providencias inapelables que contenga el auto de apertura a juicio serían, en todo caso, la orden de abrir el juicio oral y público y el emplazamiento de las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurren ante el juez de juicio y la instrucción al secretario para que se remita tribunal competente la documentación de las actuaciones, ya que son previsiones de mero procedimiento que no causan ningún tipo de gravamen o perjuicio a las partes; ello porque se trata de un auto de mero trámite o de mera sustanciación, no susceptible de afectar ni lesionar los derechos e intereses de los interesados.

Por otro lado, la admisión de las pruebas es el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Si en ese caso la probanza que sea presentada o que haya sido practicada carece de valor legal, y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o incidente a que se refiera, la consecuencia directa de su admisión es la lesión a los derechos e intereses de la parte perjudicada con tal proceder.

En ese sentido, si el derecho común ha aceptado la apelación contra la admisión o negativa de alguna prueba que sea promovida en el proceso (*ex* artículo 402 del Código de Procedimiento Civil), con más razón el Código Orgánico Procesal Penal, como conjunto normativo más garantista, debería aceptarse la interposición de dicho recurso, por cuanto, ya sea admisible o negativo el auto, siempre una de las partes sufrirá un gravamen que justifica la apelación.

Por último, el Magistrado que suscribe debe apuntar que esta Sala, contradictoriamente con lo que dispone en el fallo del que se difiere, en los mismos supuestos ha aceptado la apelación contra los pronunciamientos de fondo que aparezcan en el auto de apertura a juicio, actitud que, en criterio del salvante, atenta contra la seguridad jurídica, en tanto en cuanto conspira contra el cometido de uniformación en las interpretaciones, que tiene atribuido esta sentenciadora (*vide*, entre otras, ss. n^{os} 560 del 6 de abril de 2004, 349 del 26 de febrero de 2002, 100 del 6 de febrero de 2003, 904 del 20 de mayo, 1.132 del 3 de junio y 1.151 del 9 de junio de 2005).

5. Por otra parte, este Magistrado observa que el pronunciamiento de la mayoría de la Sala, en relación con el desacato que imputó al *ad quem* penal, conducta esta que dio lugar a la orden de apertura de la correspondiente investigación disciplinaria, que tal celo por el acatamiento de sus propios mandamientos jurisdiccionales no ha constituido

una posición coherente, por parte de esta juzgadora, lo cual ha dado lugar a la censura pertinente, por parte de quien suscribe. Así, por ejemplo,

Sin perjuicio de los precedentes cuestionamientos, causa por lo menos asombro que la Sala Constitucional, con abdicación total de su autoridad, confirmó la inadmisión del amparo, la cual supuestamente sobrevino como consecuencia de la expedición del veredicto condenatorio que el Tribunal de Juicio produjo –y que, posteriormente confirmó la Corte de Apelaciones-, **cuando aún se encontraba en vigencia la medida cautelar suspensiva que esta juzgadora impuso sobre dicho proceso**, la cual fue decretada, justamente, hasta cuando fuera resuelto el precitado juicio tutelar. En otros términos, la Sala convalidó un acto de juzgamiento que desacató un mandamiento de suspensión que esta misma sentenciadora expidió que estuvo, dirigido tanto al Tribunal de Juicio como a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana. Ello significó, lamentablemente, la conformidad de la Sala con el desafío que, a su autoridad y, por ende, a la del Tribunal Supremo de Justicia, significaron los antes citados actos de juzgamiento penal con la consiguiente omisión de su deber de aplicación de la sanción pecuniaria que, con carácter imperativo, establece el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin perjuicio de la participación que debió hacerse al Ministerio Público, para la apertura de la investigación y la eventual imputación de responsabilidad penal, por la comisión de un hecho punible de acción pública, tal como correctamente lo advirtió preventivamente esta Sala, en su fallo n.º 2006, de 24 de noviembre de 2006.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones se extrae que, independientemente de la decisión que, en definitiva, hubiera asumido respecto de la pretensión de amparo, la Sala debió haber declarado, previamente, la nulidad de los antes referidos fallos penales (tal como fue propuesto por el Magistrado disidente en la oportunidad cuando, como Ponente, presentó su proyecto de sentencia a la Sala), ya que los mismos fueron expedidos por órganos jurisdiccionales cuya competencia se encontraba suspendida -como consecuencia de la vigencia de la medida cautelar que se señaló- y, por tanto, eran técnicamente incompetentes para la realización de toda actividad procesal dentro del juicio penal en cuestión, hasta cuando dicha incompetencia hubiera sido allanada por la extinción, conforme a derecho, de la prevención que se señaló, vale decir, por el cumplimiento del término resolutorio (esto es, el de la expedición del fallo mediante el cual se hubiera resuelto definitivamente el juicio de amparo) al cual esta misma Sala sometió la vigencia de dicha medida (del voto salvado que quien suscribe expidió, con ocasión de la sentencia n.º 1662, que esta Sala publicó el 01 de agosto de 2007, en el caso Francisco José Faraco).

6. Quien suscribe concluye que, en todo caso, espera que la Sala aplicará el pronunciamiento condenatorio que se examina de manera uniforme, coherente y sin discriminación alguna, contraria a la letra y el espíritu de la Constitución vigente.

7. En conclusión, coherente con el voto salvado que acaba de transcribirse, este Magistrado disidente considera que, en el caso *sub lite*, la Sala debió limitarse a la declaración de la terminación del procedimiento por abandono de trámite.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

Fecha *retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

.../

...

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Disidente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.

Exp. 09-0891