



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

EN SALA CONSTITUCIONAL

Exp. N° 11-0652

**MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

El 16 de mayo de 2011, los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, procediendo en su condición de Fiscales del Ministerio Público, Fiscal Principal y Auxiliares de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, *“amparados en la disposición prevista en los artículo 16, cardinales 1, 2, y 37 numeral 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, representando los intereses y derechos de la ciudadana **YAXMERY ELVIRA LEGRAND**”*, interpusieron ante la Secretaría de esta Sala, acción de amparo constitucional contra la decisión dictada, el 7 de enero de 2011, por la entonces 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, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra

la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, que declaró inadmisibile el recurso de apelación, por extemporáneo, que intentó ese órgano fiscal contra la decisión proferida, el 9 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de esa demarcación judicial, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física.

El 30 de mayo de 2011, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 1 de junio de 2011, la parte actora consignó copia certificada del acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 2 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

El 25 de julio de 2011, el Ministerio Público consignó copia certificada de la decisión adversada con el amparo y solicitó a esta Sala que dictase el pronunciamiento sobre la admisión en el presente procedimiento.

El 14 de diciembre de 2011, la Sala, mediante decisión N° 1885, admitió la acción de amparo constitucional y ordenó la notificación del Presidente 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; de la Fiscal General de la República y de los

ciudadanos Yaxmery Elvira Legrand y Jean Carlos Plaza Legrand, víctima e imputado, respectivamente.

El 19 de enero, el 28 de febrero y el 18 de abril de 2012, la parte actora solicitó que se fijase la oportunidad para celebrar la audiencia constitucional.

El 6 de junio de 2012, la Sala fijó la referida audiencia para el 12 de junio de 2012.

El 12 de junio de 2012, los Jueces integrantes de la entonces 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 presentaron escrito de contestación de la demanda de amparo constitucional.

En esa misma oportunidad, siendo las doce y cuarenta y cinco de la tarde (12:45 p.m.), se constituyó la Sala para que tuviera lugar la audiencia constitucional y, luego de declararse abierto el acto, se dejó constancia de la presencia de los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel; Josmer Antonio Useche Barreto y María Cristina Vispo, procediendo en su condición de Fiscal Principal y auxiliar de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas y Fiscal Cuarta ante la Sala Constitucional, respectivamente, velando por los intereses de la víctima, ciudadana Yaxmery Elvira legrand, accionante. Asimismo, se dejó constancia de la asistencia de las abogadas Nancy Aragoza, Francia Coello y Renée Moros, Presidenta y Jueces integrantes de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, antigua Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de

Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal, accionada. Igualmente, se dejó constancia de la no presencia del representante judicial del ciudadano Jean Carlos Legrand, tercero interviniente. Se le concedió el derecho de palabra a la abogada Isabella María Vecchionacce Quemerel, Fiscal Principal de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, quien expuso sus alegatos con relación a la acción de amparo constitucional interpuesta. Además, ejerció el derecho de palabra la Jueza Renée Moros, por la parte accionada. Las partes presentes en el acto ejercieron el derecho a réplica y contrarréplica. En ese mismo momento, se declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y se dejó constancia de que en la causa no se produjo el abandono de trámite.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el expediente, esta Sala Constitucional procede a decidir, previas las siguientes consideraciones.

## I

### FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La pretensión de amparo constitucional, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que “[l]os hechos objeto del presente proceso se inician en fecha **25/Diciembre/2009**, con ocasión de la aprehensión del ciudadano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS** (en lo adelante **Jean Plaza**), practicada por funcionarios adscritos a la Sub-Delegación el Paraíso del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.), quienes luego de recibir la denuncia de la ciudadana

*LEGRAND YAXNERY ELVIRA en la que manifestó que su hermano de nombre **Jean Plaza** la agredió físicamente golpeándola en varias partes del cuerpo haciendo uso de sus puños y todo comenzó por una discusión, razón por la cual los funcionarios adscritos a la Sub Delegación el Paraíso del Cuerpo de Investigaciones Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C.) procedieron a trasladarse hasta el bloque 6, Avenida San Martín, el silencio, Frente a la Plaza O'leary, una vez ahí la ciudadana **LEGRAND YAXNERY ELVIRA** señaló al presunto responsable de los hechos narrados quien quedó identificado como **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS**".*

*Que "...la comisión procede de conformidad con lo establecido en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia a la aprehensión del referido ciudadano quien les indicó que respondía al nombre de **Jean Plaza**; amparados en el artículo 205 del Código Orgánico Procesal Penal procedieron a revisarlo no encontrándole ningún elemento de interés criminalístico, imponiéndolo de sus derechos constitucionales contemplados en el artículo 49 ordinal 5° (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (sic) en concordancia con el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal".*

*Que "[e]n fecha **26/Diciembre/2009** fue puesto a la orden de ésta representación y posteriormente presentado ante el Tribunal de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siendo imputado por el Ministerio Público, provisionalmente los hechos como **VIOLENCIA FÍSICA**, y al cual le fueron impuestas las Medidas de Protección y Seguridad establecidas en el artículo 87 numerales 1°, 3°, 5°, 6° y 13° de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre*

*de Violencia, las cuales fueron acordadas por el tribunal de la causa en esa misma oportunidad”.*

*Que “[e]n fecha 10/Agosto/2010, se consignó ante la Unidad de Registro y Distribución de Documentos Penales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas contra el ciudadano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS** [acusación fiscal] por la comisión del delito de **Violencia Física** en perjuicio de la ciudadana **YAXNERY ELVIRA LEGRAND**”.*

*Que “[e]n fecha **02/Noviembre/2010** se llevó a cabo la Audiencia Preliminar ante el Tribunal Quinto (5°) 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, siendo decretado por el referido Tribunal el **SOBRESEIMIENTO** de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal, ‘por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79 que señala nuestra Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia’ ello por cuanto el escrito de acusación se interpuso en fecha 12/Agosto/2010”.*

*Que “[e]n fecha **15/Noviembre/2010** se interpuso recurso de apelación en contra de la decisión dictada por el Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siendo que la Sala Accidental declaró **inadmisible** el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 437 literal ‘b’ del Código Orgánico Procesal Penal, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica*

*Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por considerar que la decisión dictada por la Sala Accidental tiene carácter de sentencia”.*

Que “...la acción de amparo procede contra el acto lesivo constituido en la decisión judicial emitida 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, por lesionar derechos constitucionales que a continuación analizaremos:

***1.- Constituye un acto grotesco lesivo, la decisión judicial emitida 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, por considerar que el juzgado agravante, infringió flagrantemente el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por errónea aplicación e interpretación, al declarar inadmisibile el recurso interpuesto por éste despacho por considerarlo extemporáneo sin percatarse que se interpuso dentro del tiempo hábil”.***

*1.1. Errónea aplicación, el presente argumento se basa en el hecho de que la Sala Accidental consideró que el recurso interpuesto por ésta Fiscalía 131° Área Metropolitana de Caracas era **extemporáneo**, ya que el mismo debió interponerse dentro de los tres (3) días de la decisión dictada por el Tribunal 5° 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 (errónea también por cierto), al término de la audiencia preliminar, la cual se celebró el 02/11/2010, siendo que el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, dispone que ‘Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el Tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los **tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo**’, basándose en la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11/Agosto/2005 que estableció que el sobreseimiento tiene carácter de sentencia definitivamente firme y por ende se recurrirá conforme a las previsiones para apelar contra sentencia”.*

Que “[r]esulta violatorio el pronunciamiento de la Sala Accidental, al simplemente acoger criterios jurisprudenciales –no vinculantes– aleatoriamente a cada caso, sin analizar las consecuencias jurídicas de su pronunciamiento, más aún cuando el propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha establecido que contra el auto de sobreseimiento dictado por un Tribunal de Control que ciertamente pone fin al proceso, debe seguirse el procedimiento previsto en el artículo 450 del Código Orgánico Procesal Penal y por ende el legislador previó la posibilidad de recurrir conforme a lo dispuesto en el artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles para recurrir, y así se estableció en la Sentencia dictada en el Exp. (sic) N°2009-0185, el 13/Noviembre/2009...”.

Que “[o]bservamos igualmente que la Sala Accidental, vulneró flagrantemente lo dispuesto no solo en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, sino más bien adoptó una disposición de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como lo es lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley, y la aplicó incorrectamente, ello por cuanto observamos que dicha disposición está dentro del Título de la Ley especial, denominado ‘Del Juicio Oral’, es decir, a una simple lectura observamos que tal lapso a que hace referencia dicha disposición –Art.108- es para las sentencias dictadas **en fase de juicio oral y público**, por ende después de celebrada una **audiencia oral y pública**, y no después de la audiencia preliminar (Art.104), ya que no tendría sentido que el legislador haya previsto en el artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal que es recurrible las decisiones que pongan ‘fin al proceso’ dentro de los cinco (5) días de dictada la decisión. En el presente caso observamos que



*ninguna (sic) de esos supuestos se verificó, ni juicio oral y público ni la audiencia oral y pública”.*

*Que “[l]a Sala Accidental erró en la interpretación dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11/Agosto/2005, No. 535, al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por éste despacho, al considerar que se debió interponer dentro del lapso referido en el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sin percatarse como alzada **especializada** que el lapso referido en la sentencia antes indicada es el señalado en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir, dentro de los diez (10) días, siendo que la Ley especial de Violencia, prevé que la apelación de sentencia debe ser interpuesto (sic) dentro de los **tres (3) días**, es decir, menos días que el recurso de apelación de auto, pues nada prevé la Ley en cuanto a los recursos de apelación de autos y por ende conforme a lo establecido en el artículo 64 de la Ley especial, debemos regirnos por lo dispuesto en el artículo 447 y 448, es decir, **cinco (5) días** para apelar. Entonces la Sala Accidental optó por considerar que la decisión dictada por el Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas tenía carácter de sentencia y pro (sic) ende nos cercenó el derecho al Ministerio Público de recurrir el (sic) alzada, al considerar que debió interponerse dentro de los 3 días siguientes y no dentro de los 5 días siguientes (considerando que el lapso en Violencia para sentencia es más corto que para apelar autos), cuando la sentencia es clara e indica que debe acogerse el lapso de la sentencia del 450 del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, diez (10) días después”.*

Que “[t]odo esto nos conlleva a concluir que la Sala Accidental interpretó incorrectamente la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, de la Sala Constitucional (11/Agosto/2005, No. 535) cuando ésta se relaciona a hechos cuyo juzgamiento se realiza conforme a las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, siendo el caso que ésta representación fiscal (especializada en materia de violencia de género (sic)) apeló de una decisión dictada por un Tribunal de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, cuya función es conocer de hechos que estén previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y por último, se trata de un hecho donde resultó brutalmente lesionada la ciudadana **YAXNERY ELVIRA LEGRAND** por su hermano **PLAZA LEGRAND JEAN CARLOS**, es decir, sin lugar a dudas un hecho de **violencia doméstica**”.

Que “...al declarar **inadmisible** el recurso de apelación interpuesto por ésta representante fiscal dentro del lapso legal a que hace referencia el artículo 447, numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar que debe ser interpuesto conforme a las previsiones del artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cercena **grotescamente** el derecho a la doble instancia del Ministerio Público consecuencialmente la Tutela Judicial Efectiva, pues impide la posibilidad de una revisión adjetiva y sustantiva, ya que la decisión de la Sala Accidental (así como la del Tribunal 5° de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas) resulta desfavorable, lo que requiere necesariamente que ésta (sic) Sala Constitucional **garante** de los derechos y principios constitucionales realice un nuevo examen de la cuestión, con el objetivo el (sic) control del fallo”.

Que “[l]a Sala Accidental al declarar **inadmisible por extemporáneo** el recurso de apelación por considerar que el mismo debió interponerse conforme al lapso a que hace referencia el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al considerar **erradamente** que el sobreseimiento –errada interpretación- dictado por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas tiene carácter de sentencia definitivamente firme, no solo vulnera flagrantemente (...), sino que además **vulnera** la Tutela Judicial Efectiva, como lo es el derecho a la alzada, a que hace referencia el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho que debe ser ejecutable por los conductos legales de acuerdo a lo estipulado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la tutela judicial efectiva no debe ser entendida como simplemente el acceso sino a que además debe haber admisión y respuesta del trámite”.

Que “...la Sala además de velar por la **sensibilización** de los Jueces de Instancia en cuanto a la materia de género, debe (y no lo hizo) velar por que esos jueces apliquen correctamente las normas adjetivas y sustantivas que rigen la materia de género, sin embargo **obvió, olvidó vulneró y violentó** todo lo referido a su competencia y a su especialidad, pues simplemente acogió criterios del Tribunal Supremo de Justicia (no vinculante) para considerar (aleatoriamente) que la decisión (errada) dictada por el Tribunal era definitivamente firme, para posteriormente considerar que el recurso era extemporáneo al tener plenas facultades procesales de conocer de dicho recurso y además de verificar el craso error jurídico cometido por el juez de instancia. Le resultó más económico a la Sala, declarar **inadmisible** que realizar una efectiva labor revisora”.

Que “[r]esulta preciso indicarle las razones por las cuales la Sala Accidental, **aleatoriamente** decide admitir **selectivos** recurso de apelación y al respecto cabe la pena mencionar que en fecha 05/Abril/2011, la misma Sala Accidental en el Asunto N°:CA-1067-11-VCM, resolución N°065-11, admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público (Fiscalía 135° de Caracas) en contra de la decisión dictada por el mismo Tribunal 5° de Violencia de Caracas, en fecha 02/febrero/2011, la cual decretó el mismo pronunciamiento que fue objeto de apelación por ésta representación fiscal (131°AMC), como lo es el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 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, es decir, decisión que para la Sala Accidental en el recurso interpuesto por quién suscribe fue considerada **sentencia definitiva** lo que conllevó a declarar inadmisibles pues debió ser interpuesto a los 3 días. Sin embargo esa misma Sala Accidental declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por otro despacho fiscal asombrosamente interpuesto en fecha 09/Febrero/2011, es decir, **CINCO (5) DIA** (sic) **HÁBILES** después de dictada la decisión, a saber, 02/Febrero/2011, considerándolo admisible”.

Que “[l]o antes expuesto, nos conduce a suponer que la Sala Accidental admite aleatoriamente los recursos de apelación, lo que además de generar **INSEGURIDAD JURÍDICA** de la única Corte de Violencia de Caracas (especializada) dicha Sala vulnera gravemente la Tutela Judicial Efectiva, el Debido Proceso, el derecho a la doble instancia, a respuestas oportunas, coherentes y con sentido jurídico y no con respuestas ‘aleatorias’ y quizás corriendo la suerte del ponente de la causa, ya que ello deviene por supuesto a

*situaciones de irrespeto al criterio, al recurrente, al Ministerio Público, generando inestabilidad, y falta de certezas jurídicas. Igualmente se observa que tal pronunciamiento vulnera el principio que con creces ha considerado ésta digna sala como violatorio a la Tutela Judicial Efectiva, como lo es el **Principio de la Confianza Legítima** que debe en todo momento ser respetado por los órganos jurisdiccionales en todo momento y en todas las decisiones. Así lo estableció ésta (sic) Sala Constitucional, en decisión de fecha 15/Diciembre/2004, Expediente No.04-1823...”.*

*Que “[a]l respecto el Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciado en Sala Constitucional, específicamente el 10/05/01, al asentar que el derecho de la tutela judicial efectiva, es de amplísimo contenido que comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia, no solo con el simple acceso sino del deber de conocer el **fondo** de las pretensiones de los particulares, mediante una decisión dictada conforme a derecho, determinando el contenido y extensión del derecho deducido, caso contrario sería atentatorio de lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la Justicia no se puede sacrificar por omisiones no esenciales ya que se estaría vulnerando el principio del Estado Social de derecho y de justicia el cual está consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna, que debe garantizarse siempre la justicia expedita. Además que permite la interpretación de las instituciones de manera amplia, tratando siempre que ese proceso sea una garantía para que las partes ejerzan su derecho a al (sic) defensa, no pudiendo los jueces colocar **trabas** que no se permitan el cumplimiento de esas garantías, situación que en el presente caso observamos que la Sala no cumplió”.*

Que “[l]a Tutela Judicial Efectiva, es un derecho ilimitado ya que debe acogerse a los presupuestos procesales para su efectivo ejercicio, y así está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 8, literal ‘H’, numeral 2, al establecer que el derecho a recurrir al fallo de un juez o tribunal superior no puede aceptar **limitación** alguna y se aplica conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues el derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, lo que indudablemente observamos **obvió** la Sala Accidental del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, al declarar simplemente **inadmisible** el recurso interpuesto en tiempo hábil, sino que además **olvidó** que como instancia superior debió revisar el grotesco error jurídico cometido por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, al sobreseer conforme al ordinal 4° por supuesta ‘caducidad’”.

Que “[a]sí las cosas, la Sala Accidental, quebranta las normas constitucionales (Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso) al declarar extemporáneo el recurso interpuesto en tiempo hábil conforme al artículo 447, 1 del Código Orgánico Procesal Penal, al impedirle a éste despacho la nueva oportunidad para que ese (sic) Sala ejerciera el control de la actividad de la Juez del Tribunal 5° 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, puesto que causó **gravamen irreparable**, no solo al Ministerio Público como titular de la acción penal, sino a la ciudadana **YAXMERY ELVIRA LEGRAND** quien fue víctima de fuertes golpes por parte del ciudadano **JEAN CARLOS PLAZA LEGRAND**, lo que conduce a un gravamen

*irreparable y real, e irreversible para las partes afectadas (Ministerio Público y víctima (sic))”.*

*Que “[d]eclarar la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por (sic) Ministerio Público, conduce a la violación del debido proceso, específicamente el llamado por la doctrina ‘debido proceso extensivo’, que implica la necesidad de igualdad para deslastrar la existencia de cómo las partes procesales, tienen el derecho al recurso, reconocido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como mandato constitucional al reconocer ese derecho a la alzada para la igualdad de las partes de manera ‘real y efectiva’”.*

*Que “[d]e ello deviene la llamada impugnabilidad objetiva entendida ésta como la relación que existe entre la decisión susceptible de ser impugnada por un solo recurso, y la impugnabilidad subjetiva el cual comprende que la decisión a impugnar debe necesariamente generar u gravamen personal, por ende debe dársele cabida conforme al artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que exige el ejercicio del recurso, puesto que ese agravio personal es el sustrato principal como requisito de procedibilidad para la impugnación, y así lo dispuso el legislador en el artículo 447 numeral (sic) 1° y 5° del Código Orgánico Procesal Penal al disponer que únicamente podrán ser recurribles ante la Corte de Apelaciones las siguientes decisiones:*

*1) Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;*

*5) Las que causen un gravamen irreparable, salvo...”.*

*Que “no es más que la facultad subjetiva que el legislador previó para que la parte afectada recurriera al superior jerárquico a ejercer su derecho y hacer reversible ese*

*gravamen irreparable”. Y así lo ha establecido ésta Sala Constitucional, en sentencia N° 607, del 21 de marzo de 2004...”.*

*Que “...al declarar extemporáneo el recurso interpuesto por éste (sic) despacho, no solo cercena el derecho constitucional de recurrir contra los fallos que causan gravamen irreparable, sino que además viola el derecho de que el único superior jerárquico del Área Metropolitana de Caracas ejerza la revisión absoluta de la desfavorable decisión dictada por el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, quien aplica erradamente disposiciones adjetivas de manera grotesca; sin embargo (repetimos) la Sala prefirió descuidar su deber de revisar y sentar criterios y posiciones de los jueces de instancia (al ser la única Sala especializada) y declarar extemporáneo el recurso que éste despacho fiscal, insistimos, interpuso correctamente conforme a las previsiones del artículo 447 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, además de acoger sentencias (no vinculantes) y relacionarlas en hechos aislados y contrapuestos a los ventilados en los Tribunales especializados de Violencia, pues se evidencia que la Sala Accidental aleatoriamente emplea normas adjetivas dependiendo de factores extra-procesos, pues como se refirió a las normas del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que la Sala Accidental debe aplicar las normas **exclusivas** de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo que nos conduce a concluir que la Sala Accidental dicta decisiones atendiendo algunas situaciones conforme a las normas procesales del Código Orgánico Procesal Penal y en otras a las que dispone la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.*



Que “[v]aldría la pena acotar sobre el aspecto especialísimo de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, específicamente lo referido en el artículo 64 de la Ley. Dicha disposición establece que se aplicará supletoriamente al Código Orgánico Procesal Penal, es decir, si la ley no prevé el procedimiento de apelación, contra autos debe necesariamente aplicarse la norma del Código adjetivo, a saber, artículos 447 y siguientes, situación que no sucede en el caso de las sentencias con ocasión **al juicio orla** (sic) y **público**, el cual debe regirse conforme a lo establecido en el artículo 108 de la Ley especial, entonces asestar que la decisión dictada por el Juez de Control como consecuencia de la celebración de la audiencia preliminar, tiene carácter de sentencia y además definitiva, cercena risiblemente el derecho de éste despacho a recurrir, a ser oído en la instancia superior, a revisar, a revestir el gravamen ocasionado, más aún cuando la decisión impugnada pone fin al proceso (447, 1Copp (sic)) y causa gravamen irreparable (447,5 Copp (sic)), por lo que sin lugar a dudas 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, **vulneró** el derecho constitucional a recurrir (doble instancia)”.

Que “...**transcurrida la prórroga** establecida en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el Tribunal (sic) 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 podrá decretar el **archivo judicial**, es decir que en caso de que sea fijada la prórroga y no se presenta el acto conclusivo deviene automáticamente el archivo judicial y

no el Sobreseimiento por caducidad como así lo hizo el Tribunal 5° (sic) 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, en el presente caso observamos 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 obvió conocer a fondo los errores constitucionales en las que incurrió el Tribunal 5° (sic) 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, por los siguientes aspectos:

- 1) La acusación se presentó sin que haya habido pronunciamiento **expreso** del Tribunal 5° (sic) 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, en cuanto a la supuesta solicitud de la defensa relativo a lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es decir, la solicitud al respectivo Tribunal para que el Fiscal concluya el lapso. Es sabido y la propia Sala obvió asentar su propio criterio en considerar que la caducidad opera, al momento en que el Fiscal Superior del Área Metropolitana de Caracas notifica al fiscal relevado que debe concluir en un lapso de diez (10) días, sencillamente el Tribunal 5° 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

violento normas y criterios (errados por cierto) de la propia sala, al considerar que la caducidad opera una vez culminado dicho lapso. Situación que en el presente caso no ocurrió.

2) La defensa **no** hizo uso de las excepciones a que hace referencia el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sino que sencillamente el Juez de oficio decretó el Sobreseimiento de la causa conforme al artículo 318 ordinal (sic) 4° (por caducidad), supuesto inexistente en la norma para decretar el Sobreseimiento de la causa. Yerra por ende la Sala Accidental en **obviar** el control que como alzada le compete, al observar que el Tribunal 5° de Violencia de Caracas, dictó sobreseimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del Código Orgánico Procesal Penal por caducidad, siendo que el sobreseimiento referido en el ordinal 4° (sic) plantea solamente 2 supuestos fácticos, a saber: 1) A pesar de la falta de certeza no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y 2) No existen bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, lo que constituye un **error jurídico** nefasto por parte del Juez de Control en decretar el Sobreseimiento y la Sala Accidental optó por declarar **inadmisible** el recurso interpuesto por éste despacho en tiempo hábil y conforme a las disposiciones del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, sin valorar jurídicamente (y basado en la sensibilización de la materia de género (sic) el fondo de la apelación y por ende corregir el error jurídico existente en el presente proceso”.

Que “[s]obre ésta (sic) particular aspecto, ésta Fiscalía 131° Área Metropolitana de Caracas, deviene detenerse en éste aspecto del sobreseimiento y analizar la decisión del Tribunal 5° de Violencia de Caracas; En tal sentido consideramos que decretar el Sobreseimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal por ‘caducidad’, considerando que el acto conclusivo fuera del lapso del artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se está ante **flagrante violación constitucional** y por ende a los tratados internacionales, como lo es el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer ‘Convención De Belem Do Para’, el cual consagra en su artículo 7, entre otras cosas la obligación que tiene los estados partes (Venezuela), de condenar la violencia en todas las formas y por ende adoptar todas las medidas necesarias para su cumplimiento, igualmente Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer’, en sus artículos 1 y 2, el cual establece la obligación de todos los estados partes de hacer cumplir cualquier situación que incluya discriminatorio a la mujer, aunado a que las violaciones cometidas en contra de las mujeres, a razón de su género consagrado vulneración a ‘derechos humanos’; entonces aplicar la caducidad del Código Orgánico Procesal Penal, como forma alternativa de concluir un proceso –contando con los argumentos antes expuestos-, pareciera ser el medio más efectivo para el Juez y la defensa al ser incuestionable su aplicación absurda e inconstitucional, pues a todo evento **no** existe dicha causal para dictar Sobreseimiento”.

Los representantes del Ministerio Público alegaron la “infracción por inobservancia y valoración de los artículos 22, 23, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana

*de Venezuela, al no estimar la aplicabilidad necesaria e impretermisible (sic) de los principios incuestionables inherentes a los Derechos Humanos de la víctima”.*

*Que “...invocamos la inobservancia, por la sentencia, de la Convención Belém Do Pará que en su artículo 4,1 consagra el derecho de toda persona a la vida y la cual a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 adquirió rango constitucional debiendo ser observada y aplicada por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Asimismo, alegamos la violación del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que imponen al Estado la obligación de proteger a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados e igualmente indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables”.*

*Que “[I]a 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 obviar conocer el recurso de apelación interpuesto por éste despacho, a nuestro criterio, **vulneró disposiciones constitucionales** como lo es el **principio de progresividad** a que hace referencia el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que por disposición constitucional y como ente del Estado, debió garantizarle el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos a la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, así como su respeto y garantía por haber sido en fecha 13/Abril/2010 víctima de uno de los delitos previsto y sancionados en la Ley Orgánica Sobre e Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (Violencia Física. Art (sic).42) por parte de su concubino **Jean Carlos Plaza Legrand**, impidiéndole el goce efectivo, real y el respeto del derecho humano, transgrediendo la Convención*

*Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención De Belem Do Para' quien afirmó que la violencia cometida contra la mujer constituye una 'violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales' además que dictó decisión limitando totalmente a la mujer víctima (sic) del reconocimiento, goce, y ejercicio de tal derecho humano, reconocido por tratados internacionales; aunado a la vulneración inequívoca del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual le da jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, en relación con las convenciones señaladas”.*

*Que “...la exposición de motivos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia define la violencia cometida contra la mujer ‘como un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos’, lo que después de años de lucha permitió incluir y reconocer que la violencia cometida contra la mujer es un obstáculo que menoscaba el disfrute oportuno de los derechos humanos, por ende observamos que la Sala Accidental Segunda de Reenvío del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer al emitir su pronunciamiento en fecha 07/Enero/2011, vulneró principios y garantías constitucionales, referidas a los derechos humanos de la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, víctima (sic) del delito de Violencia Física por parte de su concubino (sic), **Jean Carlos Plaza Legrand**, olvidando la función revisora como única Sala en el Área Metropolitana de Caracas de la actividad de los jueces de instancia, y por supuesto colocando a un lado la sensibilización que exige la materia de violencia contra la mujer, centrándose en principios únicamente procesales, colocando por encima el proceso formal y de último los derechos humanos,*

*obviando por ende el principio constitucional en cuanto a que la 'Justicia no se sacrificará por omisiones no necesarias'.*

*Que "...la Sala Accidental Segunda de Reenvío del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con competencia en Violencia contra la Mujer optó por decidir bajo criterios procesales, dejando a un lado la obligación o mandato 'indeclinable' de adoptar en todo momento las medidas necesarias para garantizarle a las mujeres víctimas (sic) de delito la aplicación de la Ley y el respeto de sus derechos humanos, más aún cuando posee una competencia especial, a saber, 'Violencia Contra la Mujer', si (sic) prever que con su decisión incongruente fue precisamente la ciudadana **Yaxnery Elvira Legrand**, quien resultó desprotegida y perjudicada con la decisión dictada por la referida Sala, lo que todas luces se evidencia vulneración flagrante de principios y garantías constitucionales, referidas a los derechos humanos, específicamente en cuanto a los derechos de las mujeres víctimas de delitos previstos y sancionados en la LOSDMVLV (SIC)".*

*Que "...la implementación de la LOSDMVLV (sic), le permite tanto a las mujeres el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos, y por ende debe ser de aplicación preferente por parte de los entes del Estado, el cual incluye a 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, su aplicación obligatoria asegurando la protección a toda costa de las mujeres víctimas de delitos sancionados en la ley especial".*

Que “...consideramos 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 (Tribunal Agraviante), ha trasgredido el principio de progresividad y por ello ha vulnerado principios y garantías constitucionales, específicamente los derechos humanos de las mujeres víctimas (sic) de delitos previstos y sancionados en la LOSDMVLV (sic)”.

Que “[l]os supuestos a que hace referencia el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal son de carácter taxativos, lo que impide tanto al Fiscal del Ministerio Público como al Juez, decretar Sobreseimiento fuera de alguna de tales causales. En éste sentido para decretar el sobreseimiento se debe tener plena seguridad de los hechos objeto de la investigación y que se está en presencia de alguno de esos (sic) causales a que hace referencia el artículo 318, caso contrario se estaría erradamente aplicando la referida disposición.

Que “[d]ebe necesariamente agotarse la investigación por parte del Ministerio Público (como titular de la acción penal) a quien le compete realizarla para concluir que a pesar de esa investigación no es permisible agregar algún elemento y/o diligencia que permita dilucidar el hecho y así responsabilizar al imputado, todo lo contrario de la investigación el Fiscal del Ministerio Público arribó a la conclusión que no es posible incorporar ningún otro elemento puesto que no existe y por ende resulta insuficiente para solicitar el enjuiciamiento del imputado. El otro supuesto requiere igualmente que agotada la investigación propia del Fiscal (sic) Ministerio Público, no hay base de solicitar el enjuiciamiento del imputado, pues no existen diligencias que hagan presumir su responsabilidad en el delito imputado”.



Que “[f]uera de esos 2 aspectos resulta inverosímil el decreto de sobreseimiento, ello viene a colación pues el Tribunal 5° (sic) 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 decretó el sobreseimiento de la causa conforme a (sic) lo establecido en el artículo 318 ordinal 4° (sic) del Código adjetivo, ‘...por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79...’, aparte de ser aplicado **erradamente** la norma adjetiva a que hace referencia el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal, la juez creó un nuevo supuesto jurídico para decretar el Sobreseimiento. Lo grave no es sólo el decreto de Sobreseimiento de tantas veces nombrado Tribunal 5° de Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Área Metropolitana de Caracas, sino además 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 (Tribunal Agraviante), obvió su función **revisora** tanto en las normas constitucionales como así lo refiere el artículo 19 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al indicar que obligatoriamente a los órganos del Poder Público le es inherente el respeto a las normas y **deben** cumplir y hacer cumplir la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin embargo la Sala optó por no conocer el fondo del error inexcusable del Tribunal 5° de Control de Caracas en funciones de Violencia, de aplicar erradamente la norma adjetiva, creando supuestos inexistentes para decretar el sobreseimiento, dejando en total y absoluta indefensión tanto al Ministerio Público como a la víctima (sic) **Yaxnery Elvira Legrand**”.

Por último, solicitaron a esta Sala Constitucional que admita la presente acción de amparo interpuesta; se declare la nulidad de 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; y se ordene a una Sala Accidental distinta que conozca el recurso de apelación intentado contra la decisión dictada por el Tribunal Quinto de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

## II

### **DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN AMPARO**

Mediante decisión del 7 de enero de 2011, la entonces 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, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, declaró inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por los abogados Isabella Vecchionacce Queremel, Yamaeilis Yaguaramay Carbajal y Simón Ernesto Arenas Gómez, quienes actúan en sus condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión del 9 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Tal decisión se fundamentó en la argumentación siguiente:

*Siendo la oportunidad fijada para resolver sobre la admisibilidad del presente recurso y ante la ausencia de disposición expresa prevista en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en relación con la tramitación del recurso de apelación de auto, en atención a lo establecido en el artículo 64 de la Ley en referencia, se debe indicar que el artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:*

*“...Artículo 437. **Causales de Inadmisibilidad.** La Corte de Apelaciones, sólo podrá declarar inadmisibile el recurso por las siguientes causas:*

*a) Cuando la parte que lo interponga carezca de legitimación para hacerlo;*

***b) Cuando el recurso se interponga extemporáneamente;***

*c) Cuando la decisión que se recurre sea inimpugnable o irrecorrrible por expresa disposición de este Código o de la ley. Fuera de las anteriores causas, la Corte de Apelaciones, deberá entrar a conocer el fondo del recurso planteado y dictará la decisión que corresponda...”. (Negrillas y subrayado de la Corte)*

*En este sentido esta Alzada pasa a analizar cada uno de los puntos expresados en el artículo anterior.*

*Con respecto al requisito establecido en el **literal a)** del artículo transcrito, referido a la facultad para la interposición del recurso de apelación, este Tribunal Superior Colegiado observa que los recurrentes poseen legitimidad activa, toda vez, que el Ministerio Público en el presente caso es parte, de conformidad con los artículos 11 y 108 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, aplicables por remisión expresa del artículo 64 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia.*

*En lo que respecta a las decisiones que pueden ser objeto de apelación, esta Alzada observa que el presente recurso ha sido interpuesto contra la decisión mediante la cual se decretó el sobreseimiento de la causa seguida al imputado **JEAN CARLOS PLAZA LEGRAND**, por la presunta comisión del delito de **VIOLENCIA FISICA** (sic), tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, siendo considerada este tipo de decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), esto es, que pone fin al proceso o hace imposible su continuación y en consecuencia es susceptible de ser recurrida a tenor de lo pautado en el numeral 1° del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, no obstante, el trámite a seguir es el pautado para la apelación de sentencia.*

Ahora bien, en cuanto a lo requerido de acuerdo con lo dispuesto en el **literal b)** del artículo en mención, referido al lapso aplicable para la interposición del recurso de apelación de sentencia, que como ya se observó, la misma está catalogada por la doctrina como una decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), en ese sentido esta Corte de Apelaciones, ante la ausencia de disposición expresa que regule dicha situación procesal y a los fines de mantener los principios que rigen nuestro sistema de justicia (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) se acoge la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 535, de fecha 11 de Agosto de 2.005, que destacó en relación al caso en estudio, textualmente entre otros puntos lo siguiente:

“...A pesar de que los artículos 324 y 325 del Código Orgánico Procesal Penal se refieren a la decisión que decreta el sobreseimiento como un ‘auto’, por la naturaleza de esta decisión, en cuanto pone fin al proceso e impide su continuación, con autoridad de cosa juzgada, debe equipararse a una sentencia definitiva, debiendo atender a los fines de su impugnación a las Disposiciones que regulan la Apelación de Sentencia Definitiva...”.

Cumpliendo de esta manera con la uniformidad de criterios que exige la Sala del más alto Tribunal de la República y en aplicación de la norma correspondiente en la presente materia especial, como lo es la establecida en el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el cual establece textualmente: “contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido **dentro de los tres días hábiles siguientes** a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo...”; por lo que se entiende que la decisión recurrida por tener carácter de definitiva, tiene un término para la interposición del recurso de apelación **de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de las partes.**

En este sentido, se constata que los abogados **ISABELLA VECCHIONACCE QUEREMEL, YAMAEILIS YAGUARAMAY CARBAJAL** y **SIMÓN ERNESTO ARENAS GOMEZ** (sic), quienes actúan en sus condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión a la celebración de la audiencia oral de fecha 02/11/2010, a que se refiere el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, quedaron notificados de la decisión dictada en la fecha antes indicada hoy recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, ejerciendo el recurso de apelación en fecha 09/11/2010, es decir, al quinto día hábil siguiente de haber sido notificados, por lo que el mismo resulta **extemporáneo**, en atención al contenido del artículo 108 de la

*Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, antes analizado.*

*En consecuencia, por los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, este Tribunal Superior Colegiado, considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar **INADMISIBLE**, el recurso de apelación interpuesto por los abogados **ISABELLA VECCHIONACCE QUEREMEL, YAMAEILIS YAGUARAMAY CARBAJAL** y **SIMÓN ERNESTO ARENAS GOMEZ** (sic), quienes actúan en sus condiciones de Fiscal Principal y Auxiliares respectivamente, en la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión de fecha 02/11/2010, dictada por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por cuanto dicho recurso fue interpuesto de **manera extemporánea, de conformidad con la causal de inadmisibilidad prevista en el literal b del artículo 437** del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los artículos 107 y 108, ambos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y aplicable por remisión del artículo 64 de la Ley especial. **Y ASÍ SE DECIDE.***

### III

#### **DEL INFORME PRESENTADO POR LA PRESUNTA AGRAVIANTE**

El 12 de febrero de 2012, las abogadas Nancy Aragoza Aragoza, Renée Moros Tróccoli y Francia Coello, Juezas de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, presentaron escrito de descargos, bajo los siguientes fundamentos:

Que se “...**declaró inadmisibile por extemporáneo**, el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal Centésima Trigésima Primera (131°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión proferida por el Juzgado Quinto en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de este Circuito Judicial penal (sic) y sede, mediante la cual **DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que la ciudadana Jueza de la recurrida entre sus motivaciones para decidir expresó “...se evidencia que la Ciudadana Fiscal a los efectos de acreditar el Ilícito penal de Violencia Física cometido en agravio a la víctima, no promovió reconocimiento Médico (sic) Legal donde se evidenciara las lesiones sufridas por esta, si no que le ordeno (sic) reconocimiento medico (sic) legal al imputado de autos, lo que conlleva a esta juzgadora a pronunciarse y decretar el Sobreseimiento...”.

Que “tratándose como lo fue, el fallo dictado por el tribunal a quo, de una **SENTENCIA INTERLOCUTORIA CON FUERZA DEFINITIVA**, dictada en fase intermedia del proceso. La Corte estableció que en relación con el requisito contenido en el literal b) del artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, referido al lapso contemplado para la interposición del recurso de apelación de sentencia de sobreseimiento y en particular, por ser ésta de las catalogadas por la doctrina como una decisión interlocutoria con carácter de definitiva (por el efecto que produce), esto es, porque ponen fin al proceso o hacen imposible su continuación, la Corte de Apelaciones, por la no existencia de disposición expresa que regule dicha situación procesal y a los fines de mantener los principios que rigen nuestro sistema de justicia (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ...**sentencia N° 535, de fecha 11 de Agosto de 2.005**...”.

Que “[é]ste criterio también sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de **sentencia N° 431, de fecha 72.03.09**, ...mediante la cual ratifica que la tramitación del recurso ejercido contra la decisión que decreta el

sobreseimiento de la causa en la fase de Control, opera como de sentencia definitiva y no como de autos”.

Que “...los términos en que la abogada Isabella María Vecchionacce Queremel y los abogados Josmer Useche Barreto y Pedro López Vargas, actuando en su carácter de Fiscales Centésimo Trigésimo Primero del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con competencia en materia de Violencia Contra la Mujer; han interpuesto el presente amparo constitucional, utilizando expresiones (sic) que desmeritan al decoro del poder judicial (sic)..., al hacer juicios de valor subjetivos, sólo por el hecho de estar en desacuerdo y verse desfavorecidos con una decisión proferida por un Tribunal de la República, para cual existió precisamente el derecho a ejercer los mecanismos de doble instancia jurisdiccional, el cual han hecho valer los aquí accionantes, **pero de manera intempestiva**, circunstancia procesal ésta que se traduce **en carga de parte**, no siendo posible transferirla al órgano jurisdiccional; por lo cual solicitamos respetuosamente sea censurada ésta conducta”.

Solicitaron además, en la oportunidad en la cual se celebró la audiencia constitucional, que fuese declarada temeraria la demanda de amparo incoada por el Ministerio Público; asimismo, pidieron que se declare terminado el procedimiento por abandono del trámite y, subsidiariamente, sin lugar la solicitud de amparo.

#### IV

#### MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala emitir su pronunciamiento en el presente caso, para lo cual, considera oportuno realizar, como punto previo, las siguientes precisiones:

Las abogadas Nancy Aragoza, Francia Coello y Renée Moros, Presidenta y Juezas integrantes de la Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, solicitaron durante la celebración de la audiencia constitucional del 12 de junio de 2012 que esta Sala declarase la terminación del procedimiento de amparo por abandono del trámite, como pronunciamiento previo a la resolución del fondo del presente asunto.

En ese sentido, la Sala observa, con el objeto dictar el respectivo dictamen sobre dicha petición, que de los autos se constata las siguientes actuaciones:

1.- El 16 de mayo de 2011, la parte actora interpuso la acción de amparo constitucional.

2.- El 1 de junio de 2011, los legitimados activos consignaron copia certificada del acta levantada con ocasión de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 2 de noviembre de 2010, ante el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

3.- El 25 de julio de 2011, el Ministerio Público consignó copia certificada de la decisión adversada con el amparo y solicitó a esta Sala que dictase el pronunciamiento sobre la admisión en el presente procedimiento.



4.- El 14 de diciembre de 2011, la Sala, mediante decisión N° 1885, admitió la presente acción de amparo constitucional.

5.- El 19 de enero, el 28 de febrero y el 18 de abril de 2012, la parte actora solicitó que se fijase la oportunidad para celebrar la audiencia constitucional.

6.- El 8 de junio de 2012, la Sala fijó la referida audiencia para el 12 de junio de 2012, la cual se realizó en esa oportunidad.

Ahora bien, la Sala constata, según se desprende de las actuaciones citadas *supra*, que el lapso de seis (6) meses asentado por esta Sala en la sentencia N° 982 del 6 de junio de 2001 (caso: *José Vicente Arenas Cáceres*), no ha transcurrido entre cualesquiera de las actuaciones procesales de la parte accionante, por lo que se colige que el presente procedimiento no se produjo abandono del trámite. Así se declara.

Precisado lo anterior, la Sala observa que la acción de amparo constitucional la interpuso la representación del Ministerio Público contra la decisión dictada, el 7 de enero de 2011, por la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, que declaró inadmisibile el recurso de apelación, por extemporáneo, que intentó ese órgano fiscal contra la decisión proferida, el 9 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand, en el

proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física, en perjuicio de la ciudadana Yaxmery Elvira legrand.

En efecto, sostuvo la parte actora, como fundamento de la solicitud de amparo, que el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand fue acusado y el 2 de noviembre de 2010 se celebró la audiencia preliminar ante el Tribunal Quinto (5°) 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, quien decretó el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, “*por haber interpuesto el Ministerio Público fuera del lapso legal establecido en el artículo 79 que señala nuestra Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia’ ello por cuanto el escrito de acusación se interpuso en fecha 12/Agosto/2010*”.

Que se interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión y la referida Sala Accidental de la Corte de Apelaciones lo declaró inadmisibile, conforme con lo establecido en el artículo 437 literal ‘b’ del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, por remisión del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por considerar que la decisión apelada tenía el carácter de sentencia y que la impugnación debió ser ejercida dentro del lapso de tres (3) días, conforme con el contenido artículo 108 de la referida Ley especial.

Que la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones infringió flagrantemente el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que lo propio era que se aplicara el artículo 447 numeral 1 del Código

Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*, esto es, que el recurso de apelación debía intentarse dentro de los cinco (5) días hábiles.

Que el mencionado artículo 108 *eiusdem* está referido a las sentencias dictadas en fase de juicio oral y público, es decir después de celebrada la audiencia oral y pública, y no las proferidas después de la audiencia preliminar.

Que se le cercenaron los derechos a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva y el principio de confianza legítima al Ministerio Público.

Que la Sala Accidental “...***aleatoriamente*** decide admitir *selectivos* recurso de apelación y al respecto cabe la pena mencionar que en fecha 05/Abril/2011, la misma Sala Accidental en el Asunto N°:CA-1067-11-VCM, resolución N°065-11, admitió el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público (Fiscalía 135° de Caracas) en contra de la decisión dictada por el mismo Tribunal 5° de Violencia de Caracas, en fecha 02/febrero/2011, la cual decretó el mismo pronunciamiento que fue objeto de apelación por ésta representación fiscal (131°AMC), como lo es el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 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, es decir, decisión que para la Sala Accidental en el recurso interpuesto por quién suscribe fue considerada **sentencia definitiva** lo que conllevó a declarar inadmisibles pues debió ser interpuesto a los 3 días. Sin embargo esa misma Sala Accidental declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por otro despacho fiscal asombrosamente interpuesto en fecha 09/Febrero/2011, es decir, **CINCO (5) DIA** (sic) **HÁBILES** después de dictada la decisión, a saber, 02/Febrero/2011, considerándolo admisible”.

Que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no prevé el procedimiento de apelación contra autos por lo que se hace necesario acudir a los artículos 447 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable *ratione temporis*.

Ahora bien, la Sala, con el objeto de resolver el presente amparo, observa lo siguiente:

El procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tiene como premisa principal la protección integral

a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales. Para el cumplimiento eficaz de dicha protección es necesaria la aplicación de uno de los principios rectores existente en el proceso referido a la celeridad (artículo 8 de la mencionada Ley especial), el cual tiene consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, a la existencia de una justicia expedita. En efecto, la justicia expedita conlleva a la pronta protección de las mujeres victimizadas por el efecto de la comisión de un hecho punible, así como la determinación de la responsabilidad penal y el cumplimiento de la sanción, por parte de los ciudadanos que ejecutan el injusto punible contra aquéllas, por lo que se precisa que el procedimiento especial donde se ventila la violencia de género, por ser expedito, se corresponde con una pronta justicia (justicia retardada es justicia denegada), máxime, como ocurre en el caso bajo estudio, donde la resolución de la controversia penal está relacionada con la determinación de la comisión del delito de violencia física, que requiere de una acelerada recolección de evidencias, a fin evitar su desaparición probatoria.

Así pues, el derecho a un juicio expedito contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe en el procedimiento especial de violencia de género a la necesidad irrefutable de la adquisición pronta de los medios de prueba que demuestren en forma efectiva la posible comisión de un hecho punible contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todo ello con el objeto de determinar, sin obstáculos temporales innecesarios, la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito para que se cumpla con el deber de proteger en forma integral a las mujeres víctimas de violencia desde todas las instancias jurisdiccionales y resarcir aquellas

conductas consideradas como una desviación social sobre la vida de las mujeres, quienes tienen un derecho a vivir sin violencia.

Lo anterior, a juicio de la Sala, deviene igualmente con el deber asumido por el Estado venezolano cuando suscribió y ratificó la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, "*Convención De Belem Do Para*", que postula, en su artículo 7.b, lo siguiente:

*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

(...)

*b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

Asimismo, es pertinente señalar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia establece, con relación al derecho a obtener un juicio expedito, lo siguiente:

*Atendiendo a las necesidades de celeridad y no impunidad, se establece un procedimiento penal especial que preserva los principios y la estructura del procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, ante un juez o jueza unipersonal para todos los casos, limitando los lapsos y garantizando la debida diligencia y celeridad por parte del Fiscal del Ministerio Público en la fase de investigación para que dicte el acto conclusivo que corresponda, como una forma de materializar una justicia expedita conforme lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

De modo que, la Sala colige que una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito. En los procedimientos especiales de violencia de género prevalece la pronta y necesaria adquisición de elementos probatorios que, en la práctica, tienden a desaparecer en forma inmediata debido a su fragilidad.

Ahora bien, tomando en cuenta la brevedad en que se funda el procedimiento especial de violencia contra la mujer y que lo diferencia de otros procesos penales, la Sala precisa que las normas aplicables supletoriamente en dicho procedimiento, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, esto es, las contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, no deben ser traídas a colación cuando contraríen los postulados cardinales del procedimiento especial, toda vez que ello sería contrario a lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las reglas de rigor previstas en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer, *"Convención De Belem Do Para"*.

En efecto, la Sala destaca que no es posible aplicar al procedimiento especial de violencia contra la mujer, aquellas normas jurídicas previstas en otros textos normativos que se opongan a la brevedad o rapidez que caracteriza dicho proceso. Esta afirmación, sirve como premisa fundamental para resolver el caso bajo estudio, a saber:

El artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece lo siguiente:

*Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo.*

La anterior disposición normativa establece el lapso para impugnar la decisión definitiva que se dicta al finalizar la audiencia oral y pública de juicio en los procedimientos especiales de violencia de género; sin embargo, no existe ninguna norma en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que establezca el lapso para la interposición del recurso de apelación de autos, esto es, de aquellas decisiones que se publican antes de la celebración de la mencionado juicio oral y público o, bien, contra aquellos pronunciamientos dictados en la etapa de ejecución de la pena impuesta en dichos procedimientos especiales.

Analizados los argumentos del Ministerio Público, la Sala acota, ante la supuesta “laguna” o vacío legal, se ha invocado la aplicación supletoria en el procedimiento especial y por disposición del artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el contenido del hoy artículo 440 (antes artículo 448) del Código Orgánico Procesal Penal, que establece el lapso de cinco (5) días para interponer el recurso de apelación contra los autos dictados en el proceso penal ordinario. Ahora bien, ese lapso de cinco (5) días señalados en el Código Orgánico Procesal Penal, que se deben entender como días hábiles, siendo más amplio que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para impugnar la sentencia definitiva, de aplicarse dejaría en entredicho la brevedad que caracteriza el procedimiento especial de violencia de

género referida *supra*. Además, y al margen de lo anterior, la Sala acota que toda decisión de sobreseimiento de la causa pone fin al proceso, por lo que el régimen de apelación aplicable sería el de la sentencia definitiva, esto es, el contemplado en el artículo 108 *eiusdem*.

Por lo tanto, la Sala, haciendo un análisis constitucional conforme con el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deja establecido, en aras de garantizar el derecho a una justicia expedita en los procedimientos especiales de violencia, que el lapso de tres (3) días hábiles siguientes para interponer recurso de apelación establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es aplicable tanto para sentencias definitivas y autos dictados en ese procedimiento. Así se declara.

Ahora bien, tomando en cuenta la anterior afirmación, la Sala observa que en el caso de autos la Corte de Apelaciones de Violencia Contra La Mujer en Sala Accidental del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío en lo Penal dejó constancia, en la decisión adversada con el amparo, que la representación del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra el auto dictado, el 2 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto de Violencia Contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al quinto (5º) día hábil siguiente de haber sido notificada, esto es, una vez precluido al lapso de tres (3) días hábiles siguientes establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.



De manera que, la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación por extemporánea, interpuesta por el Ministerio Público, realizada por la Corte de Apelaciones de Violencia Contra La Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío en lo Penal, se encuentra ajustada a derecho y, por ende, la mencionada Corte de Apelaciones en Sala Accidental no cercenó ningún derecho fundamental de ese órgano fiscal, por cuanto la impugnación no se realizó dentro del lapso de tres (3) días hábiles siguientes.

En consecuencia, visto que en el caso bajo estudio no existe ninguna injuria constitucional, la Sala declara sin lugar la demanda de amparo constitucional interpuesta por la representación del Ministerio Público. Así se decide.

Por último, respecto de la solicitud de las juezas accionadas que se estimase como temeraria la demanda amparo incoada la Sala considera que no existen méritos suficientes para declararla de tal forma, toda vez que los alegatos esgrimidos por la representación del Ministerio Público en ningún momento se basaron en un evidente falso supuesto de hecho o de derecho. Así se declara.

## V

### **OBITER DICTUM**

Al margen de las consideraciones anteriores, la Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

1.- Las partes intervinientes del procedimiento de amparo constitucional alegaron, como complemento de la acción de tutela constitucional, la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por el hecho de que no recibe a tiempo el examen médico legal que se debe practicar en la determinación de los delitos de violencia física, todo ello con el objeto de presentar una acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa.

En efecto, manifestó la representación del Ministerio Público que las experticias médico legales que le deben practicar a las víctimas, en la fase de investigación, los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas no las realizan antes de que precluya el lapso para concluir dicha fase preparatoria, lo que ocasiona una dilación innecesaria en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, por cuanto le impide concluir la investigación en forma tempestiva. El basamento de la tardanza en la realización de la experticia médico legal es que supuestamente no existe en todos los Estados de Venezuela centros médicos adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas con competencia para ello y, además, que existen posibilidades serias de que la lesión ocasionada por el sujeto activo desaparezca por el transcurso del tiempo antes de que la investigación llegue a la obtención de la verdad.

Por tal motivo, la Sala considera oportuno precisar lo siguiente:

El procedimiento especial de violencia de género contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia está regido por el **sistema**

**de prueba libre**, el cual permite que las partes aporten distintos medios de pruebas sin limitación alguna, todo ello con el objeto de que se obtenga la verdad de los hechos históricos plasmados en cada una de sus pretensiones. El sistema de prueba libre, por lo tanto, permite la constatación o verificación de la comisión de un hecho punible a través de cualquier medio de prueba.

Ahora bien, para la comprobación del hecho punible tipificado en el artículo 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo *nomen iuris* es “*Violencia física*”, es necesaria la realización de la experticia médico legal de la víctima, por cuanto ello permite determinar el carácter de las lesiones o del sufrimiento físico causado sobre la mujer, lo que va a incidir necesariamente en la aplicación y el *quantum*, en el caso de que se compruebe la culpabilidad del sujeto activo, de la pena que se le deba imponer. Dependiendo del carácter de las lesiones, existirá, en los casos más graves, un incremento de la penalidad.

Así pues, es deber del Ministerio Público en la fase de preparatoria, como titular de la acción penal, ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes (artículo 285.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), por lo que con base a esa determinación de la comisión del injusto punible tiene que recolectar todos aquellos elementos de convicción, entre los cuales encontramos la experticia médico legal, para precisar, a través del proceso de la adecuación típica, cuál es el tipo penal que corresponde a los hechos sometidos a su conocimiento.

De manera que, ante la posibilidad de que pueda desaparecer la evidencia física de las lesiones por el retardo en la realización de la experticia médico legal a la víctima, antes de que culmine el lapso de investigación previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es necesario proveer a una solución que permita garantizar el derecho a la tutela judicial contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela efectiva de las víctimas, y del Ministerio Público como titular de la acción penal.

En ese sentido, basado en el sistema de prueba libre y ante la posibilidad de que desaparezca la evidencia que demuestre científicamente la existencia de la lesión la Sala precisa que, conforme con el contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la mujer víctima del delito de violencia física podrá presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, para que se deje constancia el estado físico de la mujer. A tal efecto, dicho galenos deberán efectuar el debido diagnóstico y dejar constancia a través de un informe, conforme con el deber establecido en el artículo 24 de la Ley de Ejercicio de la Medicina, **sobre la característica de la lesión, el tiempo de curación de la misma y de la inhabilitación que ella cause**, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 57 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Este informe médico deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, para que adquiera el carácter de elemento de convicción, a los fines de que pueda

concluirse la investigación y, en tal caso, ser ofrecido como medio de prueba para la etapa del juicio oral y público. Igualmente, la Sala acota que, si el Ministerio Público considera pertinente complementar la investigación mediante la elaboración de un nuevo informe médico expedido por un galeno no forense, deberá solicitar al Juez o Jueza que conoce el proceso penal que tome la juramentación del médico, en cumplimiento de lo establecido en el 224 del Código Orgánico Procesal Penal.

Lo anterior permite, a juicio de la Sala, que se preserve las evidencias físicas que den lugar a la denuncia y se permita, a través del examen médico, que el Ministerio Público cuente con un elemento de convicción que le conceda la posibilidad de culminar la fase de investigación en el procedimiento especial de violencia de género.

2.- Igualmente, la Sala considera pertinente realizar, en virtud del carácter breve o expedito del procedimiento especial de violencia contra la mujer, la siguiente consideración:

El artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su numeral 4, como atribución del Ministerio Público, “[e]jercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley”; lo que permite aseverar, en principio, que tiene status constitucional el dogma jurídico referido a que el Ministerio Público es titular de la acción penal en representación del Estado. Sin embargo, el mismo artículo 285 de la Carta Magna también prevé, en el último aparte, que las atribuciones del Ministerio Público “...no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias

*de acuerdo con [esa] Constitución y la ley”*; instituyendo dicha disposición normativa una flexibilización del anterior dogma, consintiendo que, sujetos procesales distintos al Ministerio Público, puedan intervenir en el proceso penal a todo evento con el objeto de que obtener una tutela judicial efectiva, como sería, en el caso en concreto, el de la víctima (directa o indirecta) que resulte ofendida –o que exista alguna situación de peligro- por la comisión de un hecho punible.

En efecto, conforme al contenido del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado está en la obligación de proteger a las víctimas de delitos comunes y de procurar que los culpables reparen los daños causados. Como desarrollo de esa garantía constitucional, la víctima adquirió mayor relevancia, con el proceso penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que la misma se constituyó como uno de sus objetivos primordiales, conjuntamente con el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho; lo cual tiene plena correspondencia con lo señalado artículo 3 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que prevé:

*Esta Ley abarca la protección de los siguientes derechos:*

- 1. El derecho a la vida.*
- 2. La protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado.*
- 3. La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.*
- 4. La protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género.*
- 5. El derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios,*

*organismos u oficinas que están obligadas a crear la Administración Pública, Nacional, Estatal y Municipal. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como lo referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.*

*6. 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 (CEDA W) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)”.*

Ahora bien, para que se cumpla eficazmente con la “*protección y reparación*” a la víctima, es necesario que a ésta última se le provea, como en efecto lo está, de facultades que le permita excepcionalmente acceder y actuar en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, con prescindencia del Ministerio Público, por cuanto es un hecho notorio el alto cúmulo de denuncias que recibe ese organismo, el gran esfuerzo que sus integrantes prestan para la resolución eficaz de las mismos.

A ello debe adicionarse lo señalado en el “*Informe Anual 2010*” que presentó la Fiscalía General de la República ante la Asamblea Nacional, mediante el cual precisó que, en el año 2010, el Ministerio Público recibió 632.843 denuncias por la presunta comisión de diversos hechos punibles e ingresaron 119.533 “[a]suntos...ante las Oficinas de Atención al Ciudadano, Unidades de Atención a la Víctima, materia internacional, área de criminalística, ciencias forenses e investigación criminal”; teniendo ese órgano a su disposición 690 “Despachos Fiscales que realizan actos de investigación”.

Ante esa realidad, y dado que se debe garantizar los derechos de igualdad y de acceso a la justicia al Ministerio Público y a la víctima, así como la obtención de una tutela judicial efectiva para ésta última, la Sala, ratifica la sentencia N° 3267, dictada el 20 de noviembre de 2003 (caso: *Francesco Porco Gallina Pulice*), mediante la cual se asentó, lo siguiente:

*Ahora bien, en el nuevo proceso penal venezolano, la víctima del delito tiene extremo interés en las resultas del proceso debido a la lesión que recibe; en todo caso, debe dársele un trato igual que al imputado, sobre todo cuando la ley no lo prohíbe, sino que por el contrario lo establece como principio del proceso en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud del derecho a la igualdad procesal de las partes como expresión del derecho a la defensa.*

*La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 21 y 49, los cuales se corresponden con los artículos 61, 68 y 69 de la derogada Constitución de la República, consagran el principio de igualdad de las partes ante la ley así como el derecho al debido proceso y a la defensa.*

*El principio de igualdad entre las partes aparece también consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica -aplicable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, con rango constitucional, por así disponerlo el artículo 23 del texto fundamental- establece en su artículo 8 lo siguiente:*

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

*En correspondencia con el derecho a la igualdad como expresión del derecho a la defensa y el debido proceso coexiste el derecho a la tutela judicial efectiva. La Sala, en la sentencia del 10 de mayo de 2001 (Caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*), asentó:*

*“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los*



*órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), **la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.***

*La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles”(resaltado de la Sala)..*

*De allí que, a juicio de la Sala, en el ámbito del derecho procesal penal, los órganos jurisdiccionales se encuentran en la obligación de garantizar la vigencia plena de los derechos de la víctima, dentro de los cuales se encuentran, tanto los derechos y garantías establecidos en el texto constitucional para todos los ciudadanos, como los derechos específicos que consagra a su favor la ley adjetiva penal, en varias de sus disposiciones normativas, las cuales, en todo caso, deben ser interpretadas de manera amplia y concordada a fin de que se logre la finalidad del proceso y, en definitiva, se garanticen los referidos derechos y garantías constitucionales.*

*En el presente caso, las víctimas del delito objeto de la investigación estiman violado el derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de la falta de diligencia del Ministerio Público en presentar el acto conclusivo.*

*Al respecto, observa la Sala que, el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, establece al Ministerio Público la obligación de procurar dar término a la fase preparatoria del proceso -fase de investigación- con la diligencia que el caso requiera.*

*Dicha falta de actividad, a tenor de lo previsto en el citado artículo 313, confiere al imputado la posibilidad de requerir al Juez de Control -pasados seis (6) meses de su individualización- la fijación de un plazo prudencial -no menor de treinta (30) ni mayor de ciento veinte (120) días- para la conclusión de la investigación, cuyo vencimiento o el de la prórroga de ser el caso, sin que el Fiscal del Ministerio Público presente la acusación o solicite el sobreseimiento, da lugar al decreto de archivo por parte del Juez de Control -archivo judicial-, el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado.*

*Ahora bien, no consagra la referida norma -ni ninguna otra disposición de la ley adjetiva penal- que la víctima, ante la inactividad del Ministerio Público de dar término a la investigación, pueda requerir al Juez de Control la fijación de plazo al Ministerio Público, menos aún la sanción en caso de vencimiento del lapso prudencial fijado.*

*Precisa la Sala que, la falta de previsión al respecto coloca a la víctima en una situación de desigualdad ante la ley y, por ende conculca su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.*

*En efecto, en sentencia del 20 de junio de 2002 (Caso: Tulio Alberto Álvarez) la Sala asentó:*

*“El artículo 26 de la Constitución expresa que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y a la tutela efectiva de los mismos.*

*El acceso a la justicia se le garantiza así directamente a toda persona natural o jurídica, mediante el ejercicio de su derecho de acción a través de la demanda, la cual, para ser admitida, debe cumplir determinados requisitos, pero la acción, como llave para mover la jurisdicción, la tienen todas las personas capaces que solicitan justicia, sin necesidad de utilizar intermediarios para ello, a menos que se garanticen una serie de derechos que obliguen al intermediario a actuar.*

*El artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, con exclusividad, otorgó la acción penal al Estado para que la ejerza a través del Ministerio Público, quien está obligado a ello, salvo las excepciones legales.*

Tal exclusividad de ejercicio por parte del Ministerio Público en los delitos de acción pública, no puede desplazar el verdadero interés de la víctima para perseguir penalmente al victimario, lo que logra mediante una serie de mecanismos que le permiten instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular; y ello ha sido reconocido por esta Sala, en sentencia de 3 de agosto de 2001 (Caso: José Felipe Padilla). Caso que así no fuere, se estaría infringiendo el artículo 26 Constitucional”(resaltado de la Sala).

*Por ello, a juicio de la Sala, dicha falta de previsión legal del Código Orgánico Procesal Penal -que es preconstitucional- estaría limitando los derechos constitucionales consagrados a las víctimas de delitos, a quienes igualmente debe tutelarse el derecho del ejercicio de la acción penal.*

*En tal sentido, la Sala, en aras de garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales de la víctima, dispone como mecanismo que le permite a la víctima instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular -el Ministerio Público- poder requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Para la fijación de dicho plazo el Juez de Control deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomará en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita garantizar los derechos de las partes. Vencido dicho plazo o la prórroga de ser el caso, la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado. Así se declara.*

En efecto, la anterior doctrina es necesaria extenderla, con carácter vinculante, a los procesos de violencia contra la mujer, toda vez que el lapso para concluir la investigación en esos procesos resulta más corto con relación a los que ventilan la responsabilidad penal de los adultos y adolescentes, lo que dificulta que el Ministerio Público pueda presentar un acto conclusivo, dada la cantidad de causas que conoce en esta materia; más aún si se considera como ejemplo, tal como lo señala la Magistrada Coordinadora de la Comisión de Justicia y Equidad de Género del Tribunal Supremo de Justicia, Doctora Yolanda Jaimes Guerrero, en la Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, “Política judicial frente a la violencia de género”, Junio 2009, Volumen 14, número 32, páginas 15-23, que “[p]ara el

*mes de febrero de 2009, el Ministerio Público ha recibido 101.705 denuncias de violencia contra la mujer, de las cuales 33.719 han ocurrido en el Área Metropolitana de Caracas”.*

Así pues, el artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia establece que el Ministerio Público dará por terminada la investigación en un plazo que no excederá de cuatro (4) meses. Sin embargo, ese órgano fiscal podrá solicitar al Tribunal de Violencia Contra La Mujer con Funciones de Control, Audiencia y Medidas una prórroga de ese lapso, que no podrá ser menor de quince (15) ni mayor de noventa (90) días. Si dentro ese lapso, más la prórroga en caso de haberse acordado, el Ministerio Público no presenta el acto conclusivo, se aplica el contenido del artículo 103 *eiusdem*, que prevé:

*Si vencidos todos los plazos, el o la Fiscal del Ministerio Público no dictare el acto conclusivo correspondiente, el juez o la jueza de Control, Audiencia y Medidas notificará dicha omisión a el o la Fiscal Superior, quien dentro de los dos días siguientes deberá comisionar un nuevo o una nueva Fiscal para que presente las conclusiones de la investigación en un lapso que no excederá de diez días continuos contados a partir de la notificación de la notificación, sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o a la Fiscal omisivo u omisiva.*

*Transcurrida la prórroga extraordinaria a que se refiere el presente artículo, sin actuación por parte del Ministerio Público, el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas decretará el archivo judicial, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.*

Ahora bien, visto que la anterior disposición normativa no establece la posibilidad de que la víctima (directa o indirecta) de los delitos de violencia contra la mujer pueda presentar acusación particular propia, con prescindencia del Ministerio Público, una vez que precluya el lapso para concluir la investigación, más las prórrogas legales en caso de

que se hayan acordado, se hace, por lo tanto, necesario extender la doctrina señalada en la sentencia N° 3267, dictada el 20 de noviembre de 2003 (caso: *Francesco Porco Gallina Pulice*), que garantizan los derechos a la igualdad, acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la víctima, aplicable *mutatis mutandis*, a los procesos de violencia contra la mujer, con el objeto de permitir que esta última pueda actuar, en forma directa, mediante la correspondiente presentación de una acusación particular propia, cuando el Ministerio Público no concluya la investigación bajo las condiciones establecidas en el citado artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, máxime cuando ese texto especial establece, en su artículo 1, como objeto principal, que se debe garantizar y promover el derecho a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, **sancionar y erradicar** la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos.

Además, la Sala precisa que, para el efectivo cumplimiento de la doctrina asentada en el presente fallo, que la víctima podrá presentar la acusación particular propia ante el Juez de Control, con el respectivo ofrecimiento de medios de pruebas, que esté conociendo la investigación, para que éste proceda a fijar la celebración de la audiencia preliminar, conforme a las disposiciones legales establecidas en los distintos sistemas penales procesales –de acuerdo a la materia-; permitiéndose asimismo, que el imputado ejerza su derecho a la defensa a través de la oposición de excepciones, medios de prueba, y descargos necesarios. Si el Ministerio Público presenta una acusación posteriormente a la interpuesta por la víctima, antes de la celebración de la audiencia preliminar, el Juez de Control conocerá de las mismas y decidirá sobre su admisión en dicha audiencia. En el caso de que sea admitida la acusación particular propia presentada solamente por la víctima, y

los medios de pruebas ofrecidos, la causa será enviada al respectivo Juez de Juicio para la celebración de la audiencia de juicio con prescindencia del Ministerio Público. Sin embargo, dicho órgano fiscal, como parte de buena fe, podrá coadyuvar con los intereses de la víctima, facilitando, entre otros aspectos, la evacuación de los medios de pruebas ofrecidos por la víctima.

Finalmente, visto el carácter vinculante de la presente decisión y su interés general, la Sala ordena, conforme a lo señalado en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

*Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: 1) que en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.*

## VI

### DECISIÓN

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, se declara:

**PRIMERO:** Que en el presente caso no se produjo el abandono de trámite que permita la declaratoria de terminado el procedimiento de amparo.

**SEGUNDO:** **SIN LUGAR** la demanda de amparo constitucional constitucional interpuesta por los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, procediendo en su condición de Fiscales del Ministerio Público, Fiscal Principal y Auxiliares de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera (131°) del Área Metropolitana de Caracas, contra la decisión dictada, 7 de enero de 2011, por la Corte de Apelaciones de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia en Reenvío, antigua Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal.

**TERCERO:** Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

*Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, lo siguiente: 1) que en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de*

*Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.*

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 14 días del mes de agosto de dos mil once (2012). Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Presidenta,

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

Vicepresidente,

**FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ**



Los Magistrados,

**MARCOS TULLIO DUGARTE PADRÓN**

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Ponente

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO**

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp.- 11-0652.

CZdM/jarm

Quien suscribe, **Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón**, concurre con la mayoría respecto del fallo que antecede en el cual se declaró sin lugar la acción de amparo intentada por las Fiscales del Ministerio Público, Principal y Auxiliar, de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del

Área Metropolitana de Caracas, en representando los intereses y derechos de la ciudadana Yaxmery Elvira Legrand, contra la decisión dictada el 7 de enero de 2011, por la entonces Sala Accidental Segunda de Reenvío en lo Penal para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones de Caracas con Competencia en Violencia contra la Mujer, hoy Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer del mismo Circuito Judicial Penal, mediante la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación, por extemporáneo, que a su vez intentó ese órgano fiscal contra la decisión del 9 de noviembre de 2010, del Juzgado Quinto de Violencia contra la Mujer en Función de Control, Audiencia y Medidas de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa seguida contra el ciudadano Jean Carlos Plaza Legrand en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de violencia física.

Se comparte el criterio expuesto en la sentencia conforme al cual se declara sin lugar la acción propuesta, sin embargo, se difiere respecto a que esa misma decisión esta Sala con carácter vinculante estableció lo siguiente:

*“...1) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; y 2) en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo”.*

En este sentido, quien concurre de la mayoría sentenciadora, basa su discrepancia respecto al criterio con carácter vinculante con fundamento en las razones que se señalan a continuación:

**En los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima del delito de violencia física puede presentar, conjuntamente con la denuncia o**

**inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, el cual deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses** (Subrayado y negrillas propios).

En primer término la sentencia de la cual se concurre indica que la Representación del Ministerio Público alegó, como complemento de la acción de tutela constitucional, “...*la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia...*”.

Indicó asimismo, que ello se debía primordialmente al hecho de que “...*no recibe a tiempo el examen médico legal que se debe practicar en la determinación de los delitos de violencia física, todo ello con el objeto de presentar una acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa*”, más adelante señalan que “...*las experticias médico legales que le deben practicar a las víctimas, en la fase de investigación, los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas no las realizan antes de que precluya el lapso para concluir dicha fase preparatoria, lo que ocasiona una dilación innecesaria en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, por cuanto le impide concluir la investigación en forma tempestiva*”.

Advierte quien concurre que está sola manifestación de una de las partes involucradas en el proceso de investigación de los delitos de violencia física, sirvió de base para que la Sala estableciera conforme al sistema de prueba libre, con carácter vinculante que “...*la mujer víctima del delito de violencia física podrá presentar, conjuntamente con la denuncia o inmediatamente posterior, ante cualquier órgano receptor de la misma o ante el Ministerio Público, un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados, para que se deje constancia el estado físico de la mujer...*”.

A juicio de quien concurre, el Ministerio Público es el responsable de la oportuna conclusión de la investigación dentro de los lapsos establecidos por la Ley, ya que por mandato constitucional, dentro de sus atribuciones están las siguientes:

*“Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:*

*...omissis...*

3) Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”.  
(subrayado añadido).

Por su parte el Código Orgánico Procesal Penal, establece en su artículo 108, en lo atinente a las atribuciones del Ministerio Público:

*“Artículo 108 Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:*

1. Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones para establecer la identidad de sus autores y partícipes;

2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción;

3. Requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos de Policía de Investigaciones Penales...”.  
(subrayado añadido)

Siendo ello así, a decir de quien concurre, la legislación venezolana, es clara en relación a identificar cuál institución es la responsable de la dirección de la investigación en los procesos penales y por ello no le es dable al Ministerio Público señalar que la tardanza en la realización de la experticia médico legal recae en la inexistencia en los Estados de la República Bolivariana de Venezuela de centros médicos adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas con competencia para ello, por cuanto que es su responsabilidad por mandato constitucional, que no exista la posibilidad

de que la lesión ocasionada por el sujeto activo desaparezca por el transcurso del tiempo antes de que la investigación llegue a la obtención de la verdad.

A juicio de quien concurre, el haber establecido que la mujer víctima del delito de violencia física pueda presentar, conjuntamente con la denuncia, **un examen médico expedido por profesionales de la salud que presten servicios en cualquier institución pública o, bien en el caso de que no sea posible, por médicos privados**, no es la solución adecuada para dilucidar “...*la problemática que existe en la práctica judicial referida a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso de cuatro (4) meses...*” (Subrayado y negrillas propios).

Es importante destacar, que esta decisión no escuchó una de las partes involucradas en el proceso de investigación, vale decir, el órgano de investigación penal y que de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el sistema de justicia está constituido entre otros, por los tribunales, el Ministerio Público y los órganos de investigación penal, a todos los cuales se les debió haber consultado su visión de dicha problemática, antes de involucrar a los médicos públicos y privados **no forenses** en la realización de experticias y reconocimientos médico legales (Subrayado y negrillas propios).

La Sentencia de la Sala, no precisa a que médicos profesionales se les está dando la facultad de realizar esos peritajes, en virtud de que tal y como más adelante se señala, es posterior a la realización del reconocimiento médico legal y a solicitud del Ministerio Público que deben prestar juramento ante el tribunal de control; en este sentido, se indica que: “...*si el Ministerio Público considera pertinente complementar la investigación mediante la elaboración de un nuevo informe médico expedido por un galeno no forense, deberá solicitar al Juez o Jueza que conoce el proceso penal que tome la juramentación del médico, en cumplimiento de lo establecido en el 224 del Código Orgánico Procesal Penal*”.

Adicionalmente, se observa que la motivación resulta incongruente ya que indica “...*Este informe médico deberá ser avalado, previa solicitud emitida por el Ministerio Público, por un médico adscrito al Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses,*

*para que adquiriera el carácter de elemento de convicción, a los fines de que pueda concluirse la investigación...”, con lo cual surgen, para quien concurre, dos interrogantes: la primera, cómo se hace en los casos en que la lesión física desaparezca, ya que este aval del forense requiere la confrontación del informe con la lesión, las cuales desaparecen en muchos casos con el sólo transcurrir del tiempo.*

La segunda interrogante, se refiere a que si es necesaria para la conclusión de la investigación el aval del médico forense, no tiene sentido alguno el presente criterio vinculante, ya que de ser cierta la problemática que existe en la práctica judicial, ésta nos devolvería a la imposibilidad material de que el Ministerio Público concluya la investigación dentro del lapso establecido.

Para el Magistrado que concurre, resulta innegable que la Sala Constitucional debe ser actora principal en el proceso de producción del derecho, dada la legitimidad que detenta para ello, no sólo para anular o rechazar un disposición por colidir con la Constitución, sino también para determinar su interpretación vinculante y establecer los lineamientos para el cumplimiento de la ley, sin embargo, en el presente caso, estamos en presencia de un incumplimiento de las obligaciones constitucionales dadas al Ministerio Público y al indebido uso de las facultades de la Sala para resguardar dicha actuación omisiva del referido organismo en velar por la correcta aplicación de la Constitución.

Adicionalmente, la Sentencia de la cual se concurre, establece el siguiente criterio vinculante:

**En los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima - directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo** (Subrayado y negrillas propios).

En relación al mismo, se observa que la mayoría sentenciadora haciendo una interpretación del contenido del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela, en su numeral 4, que establece las atribuciones del Ministerio Público y en la excepción que prevé su último aparte y analizando lo contenido en el *"Informe Anual 2010"* que presentó la Fiscalía General de la República ante la Asamblea Nacional, mediante el cual precisó que, en el año 2010, el Ministerio Público recibió 632.843 denuncias por la presunta comisión de diversos hechos punibles e ingresaron 119.533 *"[a]suntos ... ante las Oficinas de Atención al Ciudadano, Unidades de Atención a la Víctima, materia internacional, área de criminalística, forenses e investigación criminal"*; teniendo ese órgano a su disposición 690 "Despachos Fiscales que realizan actos de investigación", consideraron necesario extender, con carácter vinculante, a los procesos de violencia contra la mujer, el criterio contenido en sentencia del 20 de junio de 2002 (*Caso: Tulio Alberto Álvarez*).

Advierte quien concurre, que la Sala en la referida sentencia estableció la facultad de la víctima de requerir al Juez de Control -sólo en los casos en que el Ministerio Público no procure dar término a la fase preparatoria del proceso con la diligencia que el asunto requiera- **la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación.** (Subrayado y negrillas propios).

En estos casos para la fijación de dicho plazo el **Juez de Control deberá oír al Ministerio Público y al imputado** y tomará en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita garantizar los derechos de las partes, y es entonces una vez vencido dicho plazo o la prórroga de ser el caso, la víctima -si se tratare de delitos de acción pública- podrá formular una acusación particular propia contra el imputado. (Subrayado y negrillas propios).

A juicio de quien concurre, el sólo establecimiento por parte de la Sala de la facultad de la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos de presentar una acusación particular propia contra el imputado con prescindencia del Ministerio Público, con el único requisito que el órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo, contrapone principios y garantías procesales contenidos en el título preliminar del Código Orgánico



Procesal Penal, a saber, el juicio previo y debido proceso (artículo 1) y presunción de inocencia (artículo 8), al de la protección de las víctimas (artículo 23).

Así las cosas, en el criterio establecido en la sentencia del 20 de junio de 2002 (*Caso: Tulio Alberto Álvarez*), la Sala garantizó el equilibrio de estos principios y garantías constitucionales, el juicio previo y debido proceso a requerir el establecimiento de un lapso prudencial para la culminación de la investigación, la presunción de inocencia al obligar oír al imputado y la protección de la víctima al dar la posibilidad de cumplidos estos pasos previos, que la víctima pueda acudir al juez de control con la acusación propia.

A decir de quien concurre, el supuesto establecido para los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, difiere del criterio anterior, ya que en estos casos de violencia no se exige la imputación previa del supuesto agresor ni la obligación del juez de oírlo, así como tampoco se establece la posibilidad de oír al Ministerio Público en relación a la omisión en la comunicación de la investigación.

Adicionalmente se observa, que el presente criterio nada dice en relación a quien realizará la investigación con la cual se enjuiciará al acusado, ya que bajo este supuesto el Ministerio Público no realizó la misma, cabe preguntarse entonces si la investigación sería de carácter privada y no pública y de ser así, quién controlaría la misma, en cuanto a la obtención de elementos de convicción tales como inspecciones, declaraciones, reconocimientos, etc., ya que no sólo con la denuncia y el reconocimiento médico se puede lograr el enjuiciamiento de una persona.

Siendo ello así, a juicio de quien concurre, el criterio contenido en el fallo del cual se concurre, lejos de solventar la problemática advertida por la Sala en cuanto a la poca respuesta dada por el Ministerio Público a las denuncias recibidas en materia de violencia de género, sólo crea un procedimiento de acusación particular propia que se aparta de los principios y garantías establecidos en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, que primordialmente destaca el monopolio de la acción pública en manos del Ministerio Público.

Quien discrepa de la motivación contenida en el fallo, es defensor de la finalidad de la ley especial contra la violencia de género, la cual tiene por norte erradicar dicha violencia que tanto afecta a nuestra colectividad y en especial a las mujeres venezolanas.

No obstante lo anterior, es bajo la premisa de la defensa del estado de derecho y debido proceso al presunto agresor responsable de estos delitos como se debe buscar la solución a dicho flagelo.

A juicio de quien concurre, se debió omitir el capítulo denominado *obiter dictum* de la sentencia y con ella omitir el presente criterio vinculante y en su lugar, instar a los organismos competentes hacerse partícipes en la determinación exacta de las causas de la referida problemática que impiden culminar la investigación en el plazo establecido por la ley y en tal caso, de ser necesario crear desde la visión de medicatura forense, una división especial de violencia contra la mujer que no sólo se encargue de tener expertos que cumplan con los parámetros legales para la realización de los distintos peritajes y suficientes funcionarios para la culminación de las investigaciones que apertura, a este respecto, el Ministerio Público.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

Fecha *ut retro*.

La Presidenta,

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

El Vicepresidente,

**FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

Los Magistrados,

**MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN**

Magistrado concurrente

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

**ARCADIO DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

11-0652

MTDP

Quien suscribe, **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **CONCURRE** del dispositivo del fallo que antecede, por cuanto se está de acuerdo con la mayoría sentenciadora de esta Sala Constitucional, respecto de la declaratoria sin lugar de la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Isabella María Vecchionacce Queremel, Josmer Antonio Useche Barreto y Pedro López Vargas, Fiscal Principal y Auxiliares, respectivamente, de la Fiscalía Centésima Trigésima Primera de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sin embargo, se difiere de la doctrina vinculante que se establece mediante *Obiter Dictum* en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, respecto a que para que se cumpla eficazmente con la protección y reparación a la víctima de los delitos de violencia de género: “*en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado, cuando ese órgano fiscal no haya concluido la investigación dentro de los lapsos establecidos en la ley especial para hacerlo.*”

Ello, porque quien suscribe estima que la atribución conferida al Ministerio Público, en el artículo 285, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto al ejercicio, en nombre del Estado, de la acción penal en aquellos casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria la instancia de parte, no es más que la

consagración de los principios de oficialidad y de legalidad procesal, conforme a los cuales, en primer término, se obtiene, desde la perspectiva de los intereses públicos, la ventaja de controlar la persecución penal a través de órganos estatales, naturalmente diferentes, que deben ocuparse del ejercicio de la acción y del enjuiciamiento, y, además, debido a que el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal por todo hecho que revista el carácter de punible, siempre y cuando de los elementos recabados en la investigación, resulten elementos de convicción suficientes para mantener la acusación.

Ahora, para quien concurre, tales principios no se contraponen al derecho de las víctimas de delito de lograr la tutela de sus intereses a través del proceso penal, toda vez que la víctima de delito tiene un interés de tipo penal que consiste en que se establezca la verdad y en obtener justicia, para lo cual puede ejercitar los derechos y las facultades que, a tal fin, le confiere el Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, el reconocimiento de tales derechos y facultades a las víctimas, los cuales pueden lograr su tutela con la sola realización del proceso penal, independientemente de sus resultados, no debería conducir a esta Sala Constitucional a permitir a la víctima de los delitos de violencia de género con fundamento en el derecho a la tutela judicial que éstas detentan, acceder y actuar en el procedimiento especial con prescindencia del Ministerio Público, y, en consecuencia, llevar a una persona a juicio penal.

En efecto, el interés de la víctima debe ajustarse a los intereses públicos referidos a la racionalización del sistema penal, que implican, entre otros aspectos, el relativo a que quienes acusen penalmente a otros sean considerados sujetos independientes, para evitar arbitrariedades y condenas desproporcionadas, lo que solo puede garantizar un órgano acusador público.

Por otra parte, dichos intereses consistentes en conocer la verdad o en obtener justicia no son otra cosa, en la mayoría de los casos, que el deseo de atribuir un mal al responsable del delito, interés retributivo individual que no tiene cabida en el ordenamiento jurídico sustancial. A lo más podría entenderse que la víctima tiene un interés que es reflejo del interés público penal que custodia el Ministerio Público, toda vez que, la tutela estrictamente penal en los sistemas regidos por el principio de oficialidad, es de tipo

objetiva, donde la persona ofendida por el delito la obtiene no directamente, sino como reflejo de una protección de los intereses públicos.

Ello, es la esencia del reconocimiento de la participación de la víctima en el procedimiento penal, siendo un deber para el sistema judicial notificar todas las decisiones importantes referidas al caso, y de vital importancia que tanto las autoridades del Ministerio Público como las judiciales deban escucharla. La persona ofendida por el delito, aun cuando sea titular del bien jurídicamente tutelado por la norma incriminadora y, por tanto, interesada en la determinación de la pretensión penal, se encuentra en una posición subalterna al funcionario del Ministerio Público, respecto del cual tiene en lo fundamental solo poderes de estímulo e impulso.

La garantía reconocida a la víctima de participar en el proceso penal debe llevarnos a no ver en el derecho a la tutela judicial la justificación de su participación, sino en razones de eficacia en la persecución penal. De allí, que el deseo vindicativo de la víctima puede orientarse en pro de la persecución y castigo de las infracciones punibles, coadyuvando con el Ministerio Público.

De este modo, conferir un poder a los particulares para participar en el procedimiento penal constituiría una suerte de control implícito para que el órgano persecutor cumpla con sus deberes constitucionales y legales. El ofendido por el delito puede controlar que el órgano cumpla con lo que dispone la ley. La víctima podrá controlar que los poderes discrecionales que le reconoce la ley al Ministerio Público no deriven en arbitrariedad.

En tal sentido, la participación de la víctima en el procedimiento penal, por lo tanto, puede ser vista como una instancia que coadyuva en la persecución penal, o bien como un mecanismo de control de las actuaciones del Ministerio Público. Sin embargo, si esa es la justificación para reconocer el derecho de la víctima para participar en el procedimiento penal, tampoco se debe descartar que un adecuado control judicial y administrativo sea la vía para llevar adelante tal finalidad sin que sea estrictamente necesario encomendar esa función a la víctima del delito.

Sin embargo, la participación de la víctima en el procedimiento penal puede justificarse además por otras razones. Esa razón está dada por una idea del procedimiento penal como instancia compositiva del conflicto que ha generado la conducta antijurídica. Si la víctima puede querellarse y participar activamente de la investigación penal, antes de llegar al juicio penal se puede intentar una composición de la situación con beneficios individuales y sociales

En un sistema procesal penal que no es acusatorio puro, como el nuestro, sino que está basado en el principio de oficialidad y donde la persecución penal es una cuestión de interés público, no pueden las víctimas (por delito) tener un derecho autónomo a una investigación y a un juicio penal; lo que no obsta a que puedan colaborar en el enjuiciamiento penal, más no arrogarse, con exclusividad, el mismo.

Y todo ello es sin perjuicio de los derechos que les pueda reconocer el legislador a las víctimas de delito, pero se deberá tener como límite el no convertir al proceso penal en un proceso acusatorio puro, es decir como una confrontación de los intereses entre víctima e imputado, pues ello se opone al diseño constitucional.

En definitiva, lo que la Constitución exigió al legislador, esto es: que contemplara las vías para que los ofendidos por el delito pudieran acusar, sea adhesiva o autónomamente, se cumplió en nuestro ordenamiento penal, al igual que las otras formas de participación, tales como: pedir diligencias y ser oída.

Finalmente, para quien concurre, no se compadece con los principios que rigen nuestro proceso penal, ni aún sobre la base de un exceso de denuncias o una supuesta falta de diligencia del Ministerio Público, el permitir que: (...) *“en los procedimientos especiales de violencia contra la mujer, la víctima -directa o indirecta- de los hechos punibles investigados en dichos procesos, puede, con prescindencia del Ministerio Público, presentar una acusación particular propia contra el imputado”*, pues se sometería a una persona al proceso penal sin una adecuada verificación de la plausibilidad de la hipótesis acusatoria. Para evitar tal situación, sería necesario imponer al actor/a el deber de adquisición de un material probatorio adecuado, pero ello trae siempre aparejado un conjunto de problemas referidos al control sobre las formas de adquisición de tal

material y a la valoración sobre la idoneidad demostrativa del mismo. En todo caso, lo correcto sería establecer un mecanismo que permita exigir la responsabilidad del Órgano acusador en cuanto al cumplimiento de sus atribuciones legales.

En Caracas, a la fecha *ut supra*.

La Presidenta de la Sala,

**Luisa Estella Morales Lamuño**

El Vicepresidente,

**Francisco Antonio Carrasquero López**

Los Magistrados,

**Marcos Tulio Dugarte Padrón**

**Carmen Zuleta de Merchán**

**Arcadio Delgado Rosales**



**Juan José Mendoza Jover**

Concurrente

**Gladys María Gutiérrez Alvarado**

El Secretario,

**José Leonardo Requena Cabello**

**Exp. 11-0652**