



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

Ponencia de la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 3 de marzo de 2021, se recibió, en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia el presente expediente, contentivo del **RECURSO DE CASACIÓN** propuesto por el abogado Rolando Antonio Rodríguez Rivas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 94.083, actuando en representación del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELÓN ANZOLA**, contra la decisión publicada en fecha 21 de septiembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, en la cual, entre otros pronunciamientos, declaró:

*“...sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Ronny Enrique Gutiérrez Zapata, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 254.343, en su condición de Apoderado Judicial del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELÓN ANZOLA**, en su condición de **VÍCTIMA**...”,
“...**CONFIRMA PARCIALMENTE** la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Primero (01º) de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, en audiencia preliminar de fecha 28 de mayo de 2019 y publicada el 3 de junio de 2019, ampliando la misma, decretando el **SOBRESEIMIENTO***

a favor de los ciudadanos **ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR** y **LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 300, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, en su primer supuesto, por no ser típico el hecho imputado en el presente asunto...”; “...advierte la existencia y resuelve de oficio la excepción de previo y especial pronunciamiento establecida en el artículo 28.4 literal ‘c’, del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el artículo 33 eiusdem y artículo 26 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”; “decreta de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA DE LA ACUSACIÓN** interpuesta por la abogada **MARÍA GABRIELA VILLASANA**, Fiscal Provisorio ... en contra de los **ciudadanos ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR Y LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, ... por la presunta comisión de los delitos de invasión, Estafa y Falsa atestación Ante Funcionario Público, previstos y sancionados en los artículos 471-A, 462 y 320, en su primer aparte, del Código Penal. De igual modo, se anulan todos los actos subsiguientes a la interposición del mencionado escrito acusatorio y se decreta el sobreseimiento de la causa con arreglo en lo dispuesto en el artículo 34, ordinal 4°, del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 300, ordinal 2°, en su primer supuesto, del Código Orgánico Procesal Penal... ordenándose asimismo el archivo definitivo...” (sic).

En esa misma fecha (3 de marzo de 2021), se dio entrada al presente asunto y, en la misma data, se dio cuenta del recibo del expediente a los Magistrados y Magistradas integrantes de la Sala de Casación Penal y, previa distribución, correspondió el conocimiento del mismo a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GOMÉZ MORENO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

DE LA COMPETENCIA

Previo a cualquier pronunciamiento, le corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia determinar su competencia para conocer del presente Recurso de Casación y, en tal sentido, observa:

A *primo tempore*, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “*De la Organización del Poder Público Nacional*”, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

“Artículo 266. *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

8. *Conocer del Recurso de Casación...*”.

Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo referido a las facultades y atribuciones de cada una de las Salas que integran este Máximo Tribunal, de manera concreta, respecto a la Sala de Casación Penal, en su Título II “*De las Competencias y Atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia*”, Capítulo I “*De las competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*”, artículo 29, numeral 2, establece:

“Competencias de la Sala [de Casación] Penal.

Artículo 29. *Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

2. *Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal...*”.

De acuerdo con el contenido de las normas jurídicas parcialmente transcritas, se determina que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación que en materia penal se ejerzan contra

las decisiones de los tribunales penales de segunda instancia; en consecuencia, la Sala determina su competencia para conocer del presente asunto.

DE LOS HECHOS

Los hechos establecidos en la acusación presentada en fecha 1º de noviembre de 2016, por la abogada María Gabriela Villasana, “*Fiscal Provisoria Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Aragua*”, contra los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, son los siguientes:

“...Luego del resultado de la investigación, que a tal efecto inició el Ministerio Público, en fecha 27 de abril de 2012, conforme lo establece el artículo 308, ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal, ha quedado demostrado que:

De las actas que integran la investigación llevada a cabo bajo la dirección de esta Fiscalía del Ministerio Público, se desprende que la CORPORACIÓN CANELONLUIS S.A, representada por el ciudadano EDGAR EDUARDO CANELON ANZOLA, durante los años 2006 al 2009 celebró CONTRATO DE ARRENDAMIENTO con la Gobernación del estado Aragua, sobre un inmueble constituido por un galpón industrial ubicado en la zona industrial EL PIÑONAL, jurisdicción del Municipio Girardot del Estado Aragua, toda vez que dicho inmueble le pertenece a la referida Corporación según el documento de venta en el cual la ciudadana BETTY DEL CARMEN CANELON ANZOLA, titular de la cédula de identidad Nro. ... quien se lo da en venta pura y simple, perfecta e irrevocable, según consta en documento...

Así las cosas, durante el tiempo que la Gobernación del estado Aragua celebra el contrato de arrendamiento con la CORPORACIÓN CANELONLUIS S.A, el ciudadano ANTONIO ABREU, en su carácter de Presidente de la Organización de Transporte Expresos El Sol C.A., realiza las labores inherentes a dicha organización en el Galpón que se encontraba alquilado por la Gobernación del estado, siendo el caso que durante su estadía allí contrata los servicios de mecánica de los ciudadanos ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR y LUÍS ALFREDO ROJAS LUQUE, quienes comienzan a ser trabajadores a destajo, siendo el caso que el año 2010 la empresa deja de prestar sus servicios de

transporte a la Gobernación y procede el ciudadano AMTONIO ABREU a retirar las unidades del galpón, sin embargo los ciudadanos ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR y LUÍS ALFREDO ROJAS LUQUE, se quedan ocupando el inmueble de manera ilegal.

Posteriormente, en fecha 4 de agosto de 2011, la CORPORACIÓN CANELONLUIS S.A, solicita a la Carama Municipal de Girardot la nulidad del acuerdo N° 783 de fecha 26/11/2010, publicado en Gaceta Municipal ... toda vez que en ese momento que tiene conocimiento que la Alcaldía habría sido sorprendida en su buena, ya que los ciudadanos ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR y LUÍS ALFREDO ROJAS LUQUE, presentaron un título supletorio evacuado por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Aragua con sede, en Cagua, de fecha 27 de noviembre de 2008, sobre la parcela; logrando hacer incurrir en error a la Alcaldía Girardot, toda vez que lograron que el Municipio aprobara la venta del mismo, siendo que dicho inmueble ya habría sido vendido por la Alcaldía al ciudadano PEDRO CANELON GARRIDO, como consta en documento de venta registrado ante la ...

Es así, que en fecha 3 de agosto de 2016 la Fiscal Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción del estado Aragua, realizó el acto de imputación en la sede Fiscal, en contra de los ciudadanos ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR y LUÍS ALFREDO ROJAS LUQUE, en el cual le fue atribuida la comisión de los delitos de FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCINARIO PÚBLICO, ESTAFA e INVASIÓN, previstos y sancionados en los artículos 320, 462 numeral 1° y 471-A, todos del Código Penal vigente para el momento en que ocurren los hechos...” (sic).

DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO

En fecha 24 de abril de 2012, el ciudadano Edgar Eduardo Canelón Anzola, asistido por el abogado Perkins Rocha Contreras, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 28.613, interpone denuncia contra los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar, titular de la cédula de identidad número V.-9.594.411 y Luis Alfredo Rojas Luque V.-7.226.467.

En fecha 1º de noviembre de 2016, la abogada María Gabriela Villasana, “*Fiscal Provisoria Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Aragua*”, interpuso escrito de acusación contra los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, en tal sentido, se indicó lo siguiente:

*“...los hechos imputados en el presente caso, configuran los delitos de **FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCIONARIO PÚBLICO, ESTAFA e INVASIÓN**, previstos y sancionados en los artículos 320, 462 numeral 1º y 471-A, todos del Código Penal vigente para el momento en que ocurrieron los hechos...”* (sic).

En fecha 14 de diciembre de 2016, el abogado David Alberto Pérez Esqueda, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 94.086, actuando como apoderado judicial (para la fecha) del ciudadano Edgar Eduardo Canelón Anzola, presentó escrito de “**ACUSACIÓN PARTICULAR PROPIA**”, contra los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, en la cual se les atribuye la comisión de los delitos de **Estafa, Invasión, Forjamiento de Documento, Uso de Documento Falso y Asociación para Delinquir**, tipificados en los artículos 462 numeral 1, 471-A, 320 y 319 todos del Código Penal.

En fecha 28 de mayo de 2019, el “*Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, celebró la correspondiente audiencia preliminar de la causa seguida contra los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, en tal sentido, en la decisión publicada en fecha 3 de junio de 2019, se decidió lo siguiente:

“...**PRIMERO:** se DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA, de la acusación presentada en fecha 1 de noviembre de 2016 por la Fiscalía Sexta del Ministerio Público del estado Aragua en contra de los ciudadanos Luis Alfredo Rojas Luque y Andrés Eloy Blanco Tovar, a quien se le sigue la causa por la presunta comisión del delito de ESTAFA, INVASIÓN Y FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCIONARIO PÚBLICO, previsto y sancionado en los artículos 462 numeral 1, 471-A y 320 todos del Código Penal, de conformidad con los artículo 26, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 174, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal y se ordena retrotraer el presente asunto a la fase de investigación a los fines de que el Ministerio Público se pronuncie en relación al escrito presentado por la defensa privada en fecha 01 de octubre de 2012 y 16 de noviembre de 2012. **SEGUNDO:** se DESESTIMA la acusación particular propia presentada por el abogado David Pérez, en su condición de apoderado judicial del ciudadano Edgar Canelón, en fecha 14 de diciembre de 2016, por la presunta comisión de ESTAFA, INVASIÓN, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, USO DE DOCUMENTO FALSO y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, tipificados en los artículos 462 numeral 1, 471-A, 320, 319 todos del Código Penal, en contra de los ciudadanos LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE y ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR. Se acuerda el cese de las medidas de coerción personal...” (sic).

En fecha 18 de junio de 2019, el abogado Ronny Enrique Gutiérrez Zapata, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 254.343, actuando (para la fecha) en representación del ciudadano Edgar Eduardo Canelón Anzola, presentó recurso de apelación contra la decisión publicada en fecha 3 de junio de 2019, suscrita por el “*Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua*”.

En fecha 11 de septiembre de 2019, el abogado William Yelkar Solorzano López, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 55.039, actuando como defensor privado de los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, interpuso escrito en el cual procedió a dar contestación al recurso de apelación, antes citado.

El Procurador del estado Aragua y el Ministerio Público no dieron contestación al Recurso de Apelación.

En fecha 25 de noviembre de 2019, el ciudadano Edgar Eduardo Canelón Anzola, le otorgó poder penal especial al ciudadano Rolando Antonio Rodríguez Rivas, abogado en ejercicio e inscrito en el Instituto de Prevención Social del Abogado bajo el número 94.083, tal como consta en el documento autenticado ante la Notaria Pública Primera del estado Aragua, bajo el número 41, tomo 127, folios 137 hasta el 139. (Pieza 17-18, Folios 7 y 8).

En fecha 11 de diciembre de 2019, previa distribución de la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D) del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, correspondió el conocimiento de la causa a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del referido Circuito Judicial Penal, la cual dicto auto devolviendo las actuaciones al Tribunal de Instancia, “... *a fin de que el Secretario del referido Juzgado, una vez verificadas todas las resultas de las notificaciones efectuadas deberá realizar el computo, a los fines de verificar los lapsos procesales para la admisión o no del recurso de apelación interpuesto.*”.

En fecha 21 de julio de 2020, reingresan las actuaciones del Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, y en fecha 21 de septiembre de 2020, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, se declaró **COMPETENTE**, así como también, “...**ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el abogado **RONNY ENRIQUE GUTIÉRREZ ZAPATA**, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado...”.

En igual data (21 de septiembre de 2020), la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, publicó sentencia, en la cual decidió:

*“...**PRIMERO:** Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Ronny Enrique Gutiérrez Zapata, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 254.343, en su condición de Apoderado Judicial del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELON ANZOLA**, en su condición de **VÍCTIMA**, en contra de la decisión publicada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Primero (01°) de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua en fecha 3 de junio de 2019, mediante la cual el Órgano Jurisdiccional entre otros pronunciamientos, **DESESTIMO** la acusación particular propia presentada por el **abogado DAVID PÉREZ**, en su condición de apoderado judicial, en su condición de Apoderado Judicial (para la fecha) del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELON ANZOLA**.*

***SEGUNDO:** Se **CONFIRMA PARCIALMENTE** la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Primero (01°) de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, en audiencia preliminar de fecha 28 de mayo de 2019 y publicada el 3 de junio de 2019, ampliando la misma, decretando el **SOBRESEIMIENTO** a favor de los ciudadanos **ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR** y **LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 300, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, en su primer supuesto, por no ser típico el hecho imputado en el presente asunto.*

***TERCERO:** se advierte la existencia y resuelve de oficio la excepción de previo y especial pronunciamiento establecida en el artículo 28.4 literal ‘c’, del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el artículo 33 eiusdem y artículo 26 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

CUARTO:** Se decreta de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA DE LA ACUSACIÓN** interpuesta por la abogada **MARÍA GABRIELA VILLASANA**, Fiscal Provisorio Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, en fecha 1 de noviembre de 2016 en la causa distinguida ... llevada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua en contra de los ciudadanos **ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR Y LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, ambos venezolanos ... **titulares de las cédula de identidad N° V-9.594.411 y 7.226.467,

respectivamente, por la presunta comisión de los delitos de invasión, Estafa y Falsa atestación Ante Funcionario Público, previstos y sancionados en los artículos 471-A, 462 y 320, en su primer aparte, del Código Penal. De igual modo, se anulan todos los actos subsiguientes a la interposición del mencionado escrito acusatorio y se decreta el sobreseimiento de la causa con arreglo en lo dispuesto en el artículo 34, ordinal 4°, del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 300, ordinal 2°, en su primer supuesto, del Código Orgánico Procesal Penal ... ordenándose asimismo el archivo definitivo...” (sic).

En razón del fallo antes transcrito, la Alzada, realizó los siguientes actos con respecto a la notificación de la decisión antes mencionada, pudiendo constatar en orden cronológico, lo siguiente:

Los ciudadanos Edgar Canelón quien funge como víctima, y el abogado Ronny Gutiérrez, apoderado judicial de la víctima, no se dieron por notificados de la decisión dictada en fecha 21 de septiembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua.

En fecha 19 de octubre de 2020, se da por notificado el Fiscal Vigésimo Séptimo (27°) del Ministerio Público del estado Aragua.

En lo que respecta a los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, en su carácter de Imputados, así como del abogado William Yelkar Solorzano, Defensor Privado, no consta la fecha cierta de su notificación efectiva.

En fecha 22 de octubre de 2020, el abogado Rolando Antonio Rodríguez Rivas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 94.083, actuando en representación del ciudadano Edgar Eduardo Canelón

Anzola, presentó recurso de casación, contra la decisión publicada en fecha 21 de septiembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua.

En fecha 2 de noviembre de 2020, se da por notificado de la decisión dictada en fecha 21 de septiembre de 2020, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, el abogado Cesar González (representante de la Procuraduría General del estado Aragua).

En fecha 27 de enero de 2021 el abogado William Yelkar Solorzano López, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 55.039, actuando como defensor privado de los ciudadanos Andrés Eloy Blanco Tovar y Luis Alfredo Rojas Luque, interpuso escrito en el cual procedió a dar contestación al recurso de casación antes referido.

Y en fecha 3 de marzo de 2021, se recibió en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo del recurso de casación propuesto.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, tutelado por disposiciones normativas, que exigen para su

interposición y admisibilidad una serie de requisitos de obligatoria observancia y cumplimiento.

De tal forma, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título I “*Disposiciones Generales*”, del Código Orgánico Procesal Penal, consagra en sus artículos 423 y 424, el marco general normativo que efectivamente regula la interposición de todo recurso.

Con este propósito, el artículo 423 de la Ley Adjetiva Penal prevé el principio de impugnabilidad objetiva, el cual postula que las decisiones judiciales solo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente distinguidos.

Por su parte, el artículo 424, *eiusdem*, señala que contra las decisiones judiciales podrán recurrir las partes a quienes la Ley les reconozca taxativamente ese derecho subjetivo.

Ahora bien, específicamente en cuanto al recurso extraordinario de casación, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título IV “*DEL RECURSO DE CASACIÓN*”, del aludido Texto Adjetivo Penal, instituye en los artículos 451, 452 y 454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento que ha de seguirse para su interposición, de la siguiente forma:

“Artículo 451. *El recurso de casación sólo (sic) podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una*

pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.”.

Asimismo serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

“Artículo 452. *El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.*

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo (sic) será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate.”.

“Artículo 454. *El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de su libertad, caso en el cual este plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.”.*

En este contexto, se concluye que el recurso de casación solo podrá ser ejercido por quienes estén debidamente legitimados y contra aquellas decisiones explícitamente determinadas en la Ley. Así mismo, solo debe ser interpuesto en estricto acatamiento a los parámetros delimitados en los artículos expuestos *ut supra*, tanto en tiempo como en forma, previa verificación de cada una de las exigencias anteriormente señaladas.

NULIDAD DE OFICIO

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de las disposiciones contenidas en los artículos 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal (relativas a que los actos realizados en contravención de las condiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República; no deben ser apreciados para fundar una decisión judicial, siendo por lo tanto susceptibles de nulidad absoluta, según el caso), ha revisado las actuaciones del expediente y ha constatado la violación de principios y garantías procesales de orden público, inherentes a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, consagrados en los artículos [26](#) y [49](#) de la [Constitución de la República Bolivariana de Venezuela](#), respectivamente, razón por la cual esta Sala de Casación Penal pasa a Revisar de oficio las actuaciones de la presente causa y, a tal efecto, observa:

De una Revisión exhaustiva de las actuaciones, se constató que el Tribunal de Instancia, en fecha 28 de mayo de 2019, celebró el acto de la audiencia preliminar conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, y del acta se observó lo siguiente:

“.. Se procedió a verificar la presencia de las partes, se deja constancia de la comparecencia del Fiscal 29° del Ministerio Público, ABG. RUSMARY BASTARDO, El representante de la procuraduría general del estado Aragua, ABG. CESAR GONZALEZ, INPRE N° 99.563, el imputado ANDRES ELOY BLANCO TOVAR Y LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE, asistido en este acto por la defensa privada ABG. WILIAM SOLORZANO, INPRE N° 55.039. ...” (sic).

Asimismo, consta en la decisión de fecha 3 de junio de 2019, lo siguiente:

*“... En relación a la acusación particular propia presentada por el abogado David Pérez, en su condición de apoderado judicial del ciudadano Edgar Canelón, en fecha 14 de diciembre de 2016, por la presunta comisión de los delitos de ESTAFA, INVASIÓN, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, USO DE DOCUMENTO FALSO y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR ... en contra de los ciudadanos LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE y ANDRES ELOY BLANCO TOVAR, visto el contenido de la resulta de la boleta de notificación N° 1183-19 de fecha 23 de mayo de 2019 consignada en este Tribunal en fecha 28 de mayo de 2019, **donde se indica al reverso de la misma que la víctima se negó a recibirla**, considerando que el mismo es un derecho personalísimo de las víctimas consagrado en el artículo 12 numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal, de presentar acusación particular propia, teniendo como norte la búsqueda de la verdad, y en atención al principio de celeridad procesal, conforme a los artículos 26 y 51 constitucional **y en amparo del contenido del artículo 309 ordinal 1° del Código Orgánico Procesal Penal, al no estar presente la víctima a los fines de ratificar el contenido de la misma, este Tribunal DESESTIMA** la acusación particular propia presentada por el abogado David Pérez, en su condición de apoderado judicial ...” (sic). Resaltado de la Sala,*

Para luego señalar en el punto referido a la **“DECISIÓN”**:

*“...**PRIMERO:** se DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA, de la acusación presentada en fecha 1 de noviembre de 2016 por la Fiscalía Sexta del Ministerio Público del estado Aragua en contra de los ciudadanos Luis Alfredo Rojas Luque y Andrés Eloy Blanco Tovar, a quien se le sigue la causa por la presunta comisión del delito de ESTAFA, INVASIÓN Y FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCIONARIO PÚBLICO, previsto y sancionado en los artículos 462 numeral 1, 471-A y 320 todos del Código Penal, de conformidad con los artículo 26, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 174, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal y se ordena retrotraer el presente asunto a la fase de investigación a los fines de que el Ministerio Público se pronuncie en relación al escrito presentado por la defensa privada en fecha 01 de octubre de 2012 y 16 de noviembre de 2012. **SEGUNDO:** se DESESTIMA la acusación particular propia*

presentada por el abogado David Pérez, en su condición de apoderado judicial del ciudadano Edgar Canelón, en fecha 14 de diciembre de 2016, por la presunta comisión de ESTAFA, INVASIÓN, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, USO DE DOCUMENTO FALSO y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, tipificados en los artículos 462 numeral 1, 471-A, 320, 319 todos del Código Penal, en contra de los ciudadanos LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE y ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR. Se acuerda el cese de las medidas de coerción personal...” (sic).

En efecto, la Sala ha verificado en primer lugar, una desatención de orden público y procesal, por parte del Juez del Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, al manifestar en su decisión, que la víctima se negó a recibir la boleta de citación y como consecuencia de no estar presente para ratificar su acusación particular propia, desestimó la misma en atención al artículo 309 ordinal 1 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como resultado de lo antes mencionado, al folio 74 de la pieza 16-18, consta boleta de citación identificada con el número 1183-19 de fecha 23 de mayo de 2019, y al reverso se pudo leer lo siguiente:

“... Maracay, 24 de mayo de 2019.

Consigno la presente boleta de citación ya que me traslade a dicha dirección donde me salio un señor blanco de pelo blanco shores bluyan azul media blanca el cual agarró la boleta la metio hacia a dentro de la casa y posteriormente salio un muchacho de shores y franela azul donde me indico no poder recibir dicha boleta por cuanto el ciudadano no estaba posteriormente a pedirle sus datos personales el mismo se negó a dármele, casa de pared color ladrillo, rejas azules, es todo. ...” (sic).

De ahí que, no entiende la Sala, como el Juez de Primera Instancia, celebró el acto de la audiencia preliminar desestimando la acusación particular propia presentada por la víctima, aduciendo que este se **-negó a firmar-**, cuando al reverso de la boleta de citación, no se logra la individualización de la persona llamada a comparecer, solo se hace una descripción física de las personas que supuestamente atendieron al llamado del Alguacil, lo que hace que el dicho de este, sin más explicación en la boleta, sea de forma subjetiva, es decir, la Sala no tiene la certeza que la información suministrada al reverso de la boleta, demuestre fehaciente que la víctima se negó a recibir la boleta notificación “...N° 1183-19 de fecha 23 de mayo de 2019 consignada en este Tribunal en fecha 28 de mayo de 2019...”.

Igualmente, tampoco consta de las actuaciones, ningún acto procesal que de forma cierta y efectiva se palpe que la víctima haya sido debidamente citada con anterioridad al acto de la audiencia preliminar, siendo una falacia argumentativa del Juez de Control al afirmar que la víctima se haya negado a firmar.

Y en segundo lugar, adicional a la infracción antes manifestada, el Juez de Control, incurre a su vez, en un falso supuesto al señalar como fundamento jurídico, sostenible en su criterio, para desestimar la acusación particular propia, - **la falta de presencia de la víctima-** en la audiencia preliminar “...a los fines de ratificar el contenido de la misma. ...”, invocando el artículo 309 “ordinal 1” del Código Orgánico Procesal Penal, siendo lo correcto para la Sala, aclarar que la referencia dada por el Tribunal no puede circunscribirse en ese supuesto por no existir dentro de la norma señalada el “ordinal 1” como lo indicó de forma deambulada la Instancia. Ahora bien, a título ilustrativo dicha norma expresa:

“TÍTULO II

DE LA FASE INTERMEDIA

Audiencia preliminar

Artículo 309. *Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte.*

En caso de que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de veinte días.

La víctima se tendrá como debidamente citada, por cualquier medio de los establecidos en este Código y conste debidamente en autos.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de el o la Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querrela hubiere sido declarada desistida.

Incomparecencia

Artículo 310. *Corresponderá al Juez o Jueza de Control realizar lo conducente para garantizar que se celebre la audiencia preliminar en el plazo establecido para ello. En caso de incomparecencia de alguno de los citados a la audiencia, se seguirán las siguientes reglas:*

1. La inasistencia de la víctima no impedirá la realización de la audiencia preliminar. ... (Resaltado de la Sala).

En relación a esta otrora vulneración al debido proceso, el Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, alega la incomparecencia de la víctima, cuando este supuesto no se ha materializado, siendo lo propio que al consignarse la boleta de citación por parte del Alguacil, (como aconteció en este caso), es deber obligatorio del Tribunal agotar todas la vías legales para hacer valer su comparecencia, como lo señala los artículos 168, 169, 170, 171, 172 y 173 todos del Código Orgánico Procesal Penal; y que conste en autos la convicción real y palmaria que fue debidamente

citada, cosa que no sucedió. Fenecido el llamado a comparecer con las previsiones de Ley, opera sin más trámite lo preceptuado en el artículo 310 numeral 1 *eiusdem*, y no el artículo “309 ordinal 1”.

Efectivamente, la Sala debe puntualizar que los actos de citación para cualquier procedimiento en cualquier jurisdicción, deben efectuarse respetando el principio *audiatur altera pars*, principio ampliamente desarrollado en la garantía establecida por el tercer numeral del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que consagra el derecho, de las partes intervinientes en el proceso, a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad. Parafraseando a Couture, *“la citación, es la garantía del derecho a la defensa de las partes, y por consiguiente, con la garantía del debido proceso.”*

En esta línea de pensamiento, reafirmando la omisión cometida por el Juez de Control, es oportuno traer a colación la sentencia número 1882, de fecha 14 de diciembre de 2011, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se expresó lo siguiente:

“..., es imperioso que, el órgano judicial materialice la convocatoria de todas las partes al acto de la audiencia preliminar, con las formalidades establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, contenidas en los artículos 184 y siguientes, referida a las citaciones, que tal como lo establece la accionada, es el régimen que debe aplicarse y no el de las notificaciones, en el entendido que, estas últimas advierten a las partes sobre las decisiones ya producidas por el órgano judicial, y no sobre los actos que han de efectuarse a futuro, lo que sí corresponde al régimen de las citaciones...”

De la doctrina antes mencionada, se vislumbra el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que amparan a las partes intervinientes en el proceso penal, siendo que en la misma se deja a relucir que el régimen aplicable para la convocatoria de las partes a la audiencia preliminar es el referente al de las citaciones, afirmándose que al no constar en el expediente que las partes fueron debidamente citadas, de manera alguna se puede concluir que la inasistencia de los mismos, les sea imputable y no como lo hizo el Juez de Instancia, al desestimar la acusación particular propia incoada por la víctima, ya que a su entender, esta se negó a firmar la boleta de citación, lo que origino su incomparecencia para ratificar su acusación.

Ahora bien, en armonía con lo antes mencionado, y en atención a los postulados insertos en las sentencias: número 2831 de fecha 29 de septiembre de 2005 y número 521 de fecha 8 de abril de 2008 ambas de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, la Sala de Casación Penal, debe aleccionar y adecuar el trámite en lo que respecta a la formalidad de la Citación, con ocasión, a la omisión en la cual incurrió el Tribunal de Control, y que interesa eminentemente al orden público.

En efecto, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal, se señala:

**“Sección Tercera
De las Notificaciones y Citaciones**

Principio general

Artículo 163. *Las citaciones y notificaciones se practicarán mediante boletas firmadas por el Juez o Jueza, y en ellas se indicará el acto o decisión para cuyo efecto se notifica.*

(...)

Citación Personal

Artículo 168. *La citación personal se hará mediante boleta con la orden de comparecencia expedida por el tribunal, entregada por el*

o la Alguacil a la persona o personas cuya comparecencia sea requerida, en su domicilio, residencia o lugar donde trabaja, y se le exigirá recibo firmado por el citado o citada, el cual se agregará al expediente de la causa. El recibo deberá expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación.

Excepcionalmente, en caso que las circunstancias lo requieran el juez o jueza podrá solicitar apoyo a organismos de seguridad para la práctica de la citación.

El resultado de las diligencias practicadas para efectuar las citaciones se hará constar por Secretaría.

Citación de la víctima, expertos o expertas, intérpretes y testigos

Artículo 169. *El tribunal deberá librar boleta de citación a las víctimas, expertos o expertas, intérpretes y testigos, el mismo día que acuerde la fecha en que se realizará el acto para el cual se requiere la comparecencia del citado o citada. Deberán ser citadas por medio de él o la Alguacil del tribunal, mediante boleta de citación. Igualmente podrán ser citados o citadas verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual se hará constar. Las personas a que se refiere este artículo podrán comparecer espontáneamente. En el texto de la boleta o comunicación se hará mención del proceso al cual se refiere, lugar, fecha y hora de comparecencia y la advertencia de que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar los gastos que ocasione, salvo justa causa. Si el o la testigo reside en un lugar lejano a la sede del tribunal y no dispone de medios económicos para trasladarse, se dispondrá lo necesario para asegurar la comparecencia.*

Excepción a la citación personal

Artículo 170. *En caso de citación por boleta, cuando no se encuentre la persona a quien va dirigida, se entregará en su domicilio, residencia o lugar donde trabaja copia de la misma, a quien allí se encuentre. La boleta deberá expresar la identificación de la persona que la recibió y las menciones fundamentales que se requieran a los fines de la información del citado o citada y su posterior comparecencia. El funcionario encargado o funcionaria*

encargada de efectuar la citación consignará el mismo día o el día siguiente la boleta.

Citación del Ausente

Artículo 171. *Si el funcionario o funcionaria tiene conocimiento de que la persona a quien va dirigida la citación está ausente, así lo hará constar al dorso de la boleta, junto a cualquier información que se le suministre sobre su paradero, para que el tribunal dicte las decisiones procedentes.*

(...)

Persona no Localizada

Artículo 172. *Cuando no se localice a la persona que debe ser citada, se encargará a los órganos de investigación penal para que la cite en el lugar donde se encuentre.*

Militares en Servicio Activo y Funcionarios o Funcionarias Policiales

Artículo 173. *Los militares en servicio activo y funcionarios o funcionarias de policía deberán ser citados o citadas por conducto de su superior jerárquico respectivo, quien garantizará que con prontitud se efectúe y enviará constancia al tribunal, sin perjuicio de la citación personal y salvo disposición especial de la ley.*

Igualmente podrán ser citados o citadas verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal.

El resultado de las diligencias practicadas se hará constar por Secretaría.”.

De las normas antes trasladadas, el legislador, en atención al principio de seguridad jurídica, abrió un abanico de posibilidades para que la persona a la cual se le libre boleta de citación pueda defender sus derechos e intereses, a ser oído, y oponerse, contra el acto al cual ha sido llamado a comparecer, asegurando además que las partes hayan quedado cabalmente enteradas de la futura realización del acto procesal.

Sobre la premisa anterior, esta Sala entonces pasará a pronunciarse con relación a la formalidad a seguir para el trámite de la citación:

En relación a los sujetos procesales, por disposición del Código Orgánico Procesal Penal (artículos 169 y 173), se debe entender que se libraré citación solo a la víctima, expertos o expertas, intérpretes y testigos, así como a los militares en servicio activo y funcionarios policiales, mientras que a los otros sujetos procesales intervinientes, defensores o representantes legales, se les libraré notificación, delimitándose de esta manera la naturaleza del acto a quien va dirigido. (*Vd. Sentencia N° 2195 de fecha 13 de agosto de 2003, Sala Constitucional*).

Librada la boleta de citación, por el Tribunal de la causa, conforme al artículo 168 del Código Orgánico Procesal, esta será remitida a la oficina de Alguacilazgo para ser agregada al libro de correspondencia identificado como CITACIONES, y, el Alguacil designado por el servicio de Alguacilazgo, se trasladará al domicilio indicado por las partes en el expediente (víctima, testigos e interprete) o a la institución donde laboran (expertos o expertas), a los fines de hacer entrega personal de la misma al llamado a comparecer, a quien se le exigirá el recibo de la misma, previa su identificación con instrumento de identidad válido y verificable. Salvo la excepción indicada en el artículo 173 del Código antes prenombrado, cuando se trate de militares activos y funcionarios policiales, donde la citación se hará por conducto de su superior jerárquico y no por el Alguacil.

Ahora bien, de lo antes señalados se puede dar a lugar dos supuestos; el primero, que la citación se realice de forma efectiva y cierta, caso en el cual el

alguacil deberá dejar constancia en el Libro de correspondencia y remitir al día siguiente hábil, a su recepción al servicio de alguacilazgo, al Tribunal competente, para que el Secretario del Tribunal las agregue al expediente y surta los efectos de ley.

En el caso de que la persona citada de manera cierta y efectiva, no comparezca para el día y hora señalado en la boleta de citación, se entenderá contumaz, y el Tribunal ordenara que sea conducida por la fuerza pública, tal como lo expresa el artículo 169 del Código Orgánico Procesal Penal, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente y pagar los gastos que ocasione, salvo justa causa.

En el segundo supuesto, es decir que la citación no pueda ser realizada de forma cierta y efectiva, el Aguacil deber indicar al dorso de la boleta los motivos por los cuales no se pudo practicar, dejando constancia en el libro de correspondencia, para luego remitir al día siguiente hábil la resulta al Tribunal competente, la cual será agregada por el Secretario al expediente y este realice la certificación respectiva, para que nuevamente libre única y ultima boleta de citación, en el menor tiempo posible antes que se efectuó el acto procesal por celebrarse, con el fin de evitar diferimientos improductivos y dar celeridad procesal, pudiendo optar ya sea por la vía verbal, telefónica, correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, agotada las formas antes señaladas, el Secretario dejara constancia sobre la resulta, y si la misma se hace efectiva se tendrá como citada a la persona.

Al criterio que acaba de ser transcrito, cabe el añadido de que, la Sala atendiendo al sentido garantista de la actividad citatoria, en lo referente a que el

aseguramiento de la misma, involucra el cumplimiento del principio jurídico del debido proceso, que implica el derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, como tener oportunidad de ser oído y a hacer valer las pretensiones legítimas frente al juez, considera oportuno indicar que en el caso de la citación, no puede el Tribunal que este conociendo del proceso fijarla a las puertas del Tribunal, porque de hacerlo desnaturaliza el sentido intrínseco de la misma (tiene carácter personalísimo), ya que esa práctica es propia de las notificaciones, *“cuando no se exprese el lugar donde puedan ser notificados y se tendrá como dirección la sede del Tribunal”*, de hacerse se estaría en presencia de una forma defectuosa de convocatoria.

En todo caso si la citación no expresara el lugar, se entiende que la persona está ausente o no localizada, siguiendo para tal fin lo dispuesto en los artículos 171 y 172 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por último, en los casos no previstos anteriormente, podrá aplicarse de forma supletoria, las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, referente a la formalidad de la citación.

En este sentido, las razones que han sido expuestas precedentemente, concurren como elementos de plena convicción que el no cumplimiento de las formalidades en el trámite de la citación, apartándose de lo preceptuado por la ley, apareja la nulidad del acto, como aconteció en el presente caso e, indudablemente, esta falencia procesal por parte del Juez *A quem*, cercenó a la víctima el debido proceso, el derecho de ser oído y la tutela judicial efectiva, produciendo un estado de indefensión absoluta, así como un error *in procedendo*

jurisdiccional, y en consecuencia la decisión *sub examine* está afectada por un vicio no subsanable.

Sobre esta perspectiva, todos los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela, en materia penal, deben concebir que el proceso como conjunto de actos, está sometido a formalidades esenciales, por lo que deben realizarse de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo y de lugar, conforme a un orden preestablecido y una manera concreta para su validez jurídica, estando entonces los actos procesales sometidos a reglas (unas generales y otras especiales para cada uno en particular), y precisamente esas formas y reglas significan una garantía para la mejor administración de justicia y la aplicación del derecho, obteniéndose así ciertos valores como la seguridad jurídica, la certeza y la equidad.

En esta línea argumentativa, Hugo Alsina considera que la nulidad “*es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma*” (ALSINA, Hugo. (2016) *Fundamentos del Derecho Procesal*. Editorial Ediar), y por su parte Vergé Grau, define la nulidad como “*la sanción que Ley aplica al acto procesal al que le falta algún requisito considerado indispensable, privándole de los efectos a que estaba destinado*” (VERGE GRAU, Juan (1987) *La Nulidad de Actuaciones*. Editorial Bosch., Barcelona).

Dentro de este marco, con referencia a las nulidades en un caso similar, la Sala de Casación Penal, en sentencia número 032 de fecha 13 de mayo de 2021, precisó:

“...Las formas no se establecen porque sí, sino por una finalidad trascendente, las cuales son necesarias en cuanto cumplan un fin y representen una garantía, por eso el Código Orgánico Procesal Penal no contempla unas normas rígidas, sino flexibles e idóneas para cumplir su función; siendo una exigencia constitucional y procesal que el juez o jueza de mérito debe aplicar de manera correcta las disposiciones jurídicas.

En atención a los considerandos que preceden, resulta obvio que el Juzgado Sexto de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, incurrió en una causal de nulidad absoluta, lo que origina que el acto de la audiencia preliminar, no pueda surtir efecto alguno (quod nullum est, nullum producit effectum), en aplicación del artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual dispone:

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

Simultáneamente, la Sala tampoco puede dejar pasar por alto, las infracciones cometidas por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, que sin duda vulneró también el debido proceso y la tutela judicial efectiva, contenida en los artículos 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al constatare defectos esenciales de actos procesales, como la convalidación de la decisión dictada por el Juez de Instancia, y la extralimitación de sus funciones como Tribunal Colegiado al momento de emitir una decisión propia sin razonamiento lógico y coherente, afectando la eficacia y la validez de estos actos, así como algún interés fundamental de las partes en el cumplimiento de normas de esencial observancia.

En este sentido, en fecha 21 de septiembre de 2020, con ocasión al Recurso de Apelación interpuesto, la Alzada, dictaminó:

*“...**PRIMERO:** Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Ronny Enrique Gutiérrez Zapata, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 254.343, en su condición de Apoderado Judicial del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELON ANZOLA**, en su condición de **VÍCTIMA**, en contra de la decisión publicada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Primero (01°) de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua en fecha 3 de junio de 2019, mediante la cual el Órgano Jurisdiccional entre otros pronunciamientos, **DESESTIMO** la acusación particular propia presentada por el **abogado DAVID PÉREZ**, en su condición de apoderado judicial, en su condición de Apoderado Judicial (para la fecha) del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELON ANZOLA**.*

***SEGUNDO:** Se **CONFIRMA PARCIALMENTE** la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Primero (01°) de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, en audiencia preliminar de fecha 28 de mayo de 2019 y publicada el 3 de junio de 2019, ampliando la misma, decretando el **SOBRESEIMIENTO** a favor de los ciudadanos **ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR** y **LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 300, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, en su primer supuesto, por no ser típico el hecho imputado en el presente asunto.*

***TERCERO:** se advierte la existencia y resuelve de oficio la excepción de previo y especial pronunciamiento establecida en el artículo 28.4 literal ‘c’, del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con el artículo 33 eiusdem y artículo 26 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

***CUARTO:** Se decreta de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA DE LA ACUSACIÓN** interpuesta por la abogada **MARÍA GABRIELA VILLASANA**, Fiscal Provisorio Sexta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, en fecha 1 de noviembre de 2016 en la causa distinguida ... llevada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua en contra de los ciudadanos **ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR Y LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE**, ambos venezolanos ... **titulares de las cédula de identidad N° V-9.594.411 y 7.226.467, respectivamente**, por la presunta comisión de los delitos de invasión, Estafa y Falsa atestación Ante Funcionario Público,*

previstos y sancionados en los artículos 471-A, 462 y 320, en su primer aparte, del Código Penal. De igual modo, se anulan todos los actos subsiguientes a la interposición del mencionado escrito acusatorio y se decreta el sobreseimiento de la causa con arreglo en lo dispuesto en el artículo 34, ordinal 4º, del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 300, ordinal 2º, en su primer supuesto, del Código Orgánico Procesal Penal ... ordenándose asimismo el archivo definitivo...” (sic).

Primeramente, en sintonía con la omisión realizada por el Juez de Control antes mencionado, no entiende esta Sala, como el Tribunal de Alzada no cumplió con su deber, de decretar la nulidad absoluta de oficio cuando se ha verificado el quebrantamiento flagrante (como en el presente caso) de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, con la consecuente reposición de la causa, en el entendido que los supuestos legales para que ello se resolviera de esa manera estaban completamente llenos, creando una evidente contradicción, al declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Ronny Enrique Gutiérrez Zapata, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 254.343, en su condición de Apoderado Judicial del ciudadano **EDGAR EDUARDO CANELÓN ANZOLA**, en su condición de víctima.

Contradicción por demás que dejó en estado de desamparo a la víctima nuevamente, por cuanto la Alzada, afirma equívocamente lo siguiente:

“... desde el 11 de octubre de 2018, la voluntad negativa de la víctima en comparecer a la audiencia preliminar, pues a partir de ese momento no hizo acto de presencia en forma alguna, muy a pesar de haber quedado notificada el 18 de septiembre de 2018, a través de su representante judicial...”, argumentando además, “... No podía entonces el Juez de Instancia postrarse a la espera del apersonamiento benevolente de la víctima, en menoscabo de los derechos y garantías de los otros sujetos intervinientes, pues el jurisdicente es el director del curso de la causa y no las partes. ..”

Mal puede aseverar el Tribunal Colegiado, que las partes (en este caso la víctima) quedan “*citadas*”, con actos anteriores a la celebración o ejecución de estos, cuando los mismos han sido diferidos por causas propias del proceso, considerándose un “... *comportamiento esquivo*...”. Como se señaló *ut supra*, para que proceda el acto de la “citación”, siempre y cuando no se realicen en audiencia oral, las partes, deben ser debidamente informadas de manera cierta y efectiva, sobre tal situación, de forma que no quede ilusoria su comparecencia, debiéndose dar trámite y consecuencial agotamiento de los artículos 168, 169 y 170 todos del Código Orgánico Procesal Penal.

De admitirse esta falacia, es subvertir el debido proceso a favor de una de las partes, violentándose derechos constitucionales y procesales, que originan sin duda un retardo procesal inexcusable por imperativo de Ley y reposiciones inútiles en detrimento del justiciable.

También se observa con mucha preocupación que el Alzada, en lo atinente a la aplicación del artículo 309 “ordinal 1” utilizado por la Instancia, exprese que “... *no existió error de aplicación ni de interpretación de la norma, pues solo se está ante un error de transcripción del número identificativo del artículo en cuestión, no causando ello lesión alguna al reclamante. ...*”.

En razón de lo antes plasmado, la Sala no puede asentir un error de transcripción, que si bien es cierto, no se configura como un error grotesco que implique un desconocimiento en los criterios de interpretación o en la ignorancia en la aplicación de una interpretación judicial, también es innegable que las decisiones judiciales son del dominio público, académico, intelectual y científico; por ende, deben ser realizadas con total apego a la Ley vigente, sin que quede dudas sobre el actuar de los órganos de administración de justicia, a los fines de impedir falsos supuestos de la norma jurídica.

Finalmente, esta Sala debe precisar, que los órganos jurisdiccionales superiores tienen la obligación de verificar si las decisiones de instancia sometidas a su consideración cumplen con esas normativas de orden legal, por cuanto en

caso contrario se encuentran obligados a materializar los correctivos procesales pertinentes, para así cumplir con su labor revisora.

El Poder Judicial, es el llamado a aplicar el ordenamiento jurídico, de manera eficiente y efectiva, siendo de impretermitible cumplimiento su ejercicio, tomando en cuenta la axiología jurídica y la posibilidad innegable de dar respuesta a todos los delitos, considerando el sistema de valores jerarquizados constitucionalmente, pues lo contrario haría que se difumine la certeza en la aplicación de la justicia, cayendo en un penalismo falso, cuya consecuencia es un discurso jurídico-penal mendaz, en detrimento de la justicia cierta.

En segundo lugar, se pudo constatar del fallo, un desatino procesal por parte de la Alzada, en contravención del debido proceso, en mérito de lo siguiente:

La Corte de Apelaciones en su motiva asevera:

Que, "...se evidencia la existencia del escrito suscrito por el defensor privado de los encartados de autos, contentivo de oposición de excepciones contenidas en el literal "e" y el literal "i", ordinal 4° del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal..."

Que, "...en relación con la segunda excepción opuesta por la defensa establecida en el literal 'i' del artículo 28, ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal, el juez a quo no emitió pronunciamiento..."

Que, "...la declaratoria con lugar de la excepciones opuestas por la defensa traen como consecuencia directa el sobreseimiento de la causa (artículo 34 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal) y, a esta conclusión llegó el a quo (a pesar de no hacerlo de manera expresa en la decisión de fecha 03 de junio de 2019) al

decretar la nulidad de la acusación fiscal y reponer la causa a la fase preparatoria...”

Que, “...al haber prosperado la primera de las cuestiones de previo y especial pronunciamiento, ad initio resultaría inoficioso entrar a conocer de las otras cuestiones alegadas por la defensa, pues el efecto, sería el mismo y resultaría redundante anular nuevamente el acto conclusivo en la misma audiencia...”.

Que, “...de la decisión analizada se extrae que el juez de la primera instancia no silencio los pedimentos de la defensa, pero sin embargo debió ponderar los efectos del sobreseimiento...”.

En el presente caso, se evidencia que existe en el fallo emitido por la Corte de Apelaciones una contradicción en los argumentos presentados en su motiva, por cuanto los planteamientos expuestos se contradicen entre sí.

En este sentido, se indicó que el juez de la primera instancia no silencio los pedimentos de la defensa, en lo referente a la oposición de excepciones expuestas, por cuanto al haber prosperado la primera de las cuestiones de previo y especial pronunciamiento, resultaría inoficioso entrar a conocer de las otras cuestiones alegadas por la defensa, ya que resultaría redundante anular nuevamente el acto conclusivo en la misma audiencia, no obstante, a pesar de lo antes señalado se pronuncia sobre la excepción establecida en el artículo 28.4 literal 'c', del Código Orgánico Procesal Penal.

Asimismo, resulta oportuno señalar que tan confuso e inoportuna es la decisión de la alzada, que el artículo 33 en su numeral 4 señala:

“Efectos de las Excepciones. *La declaratoria de haber lugar a las excepciones previstas en el artículo 28, producirá los siguientes efectos:*

(...)

4. *La de los números 4, 5 y 6, el sobreseimiento de la causa”.*

En este sentido, al verificarse la declaratoria con lugar de cualquiera de los supuestos previsto en el numeral 4, nace de pleno derecho el sobreseimiento de la causa. Más grave aun cuando la Alzada señala: “...*la declaratoria con lugar de las excepciones opuestas por la defensa traen como consecuencia directa el sobreseimiento de la causa (artículo 34 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal) y, a esta conclusión llegó el a quo (a pesar de no hacerlo de manera expresa en la decisión de fecha 03 de junio de 2019) al decretar la nulidad de la acusación fiscal y reponer la causa a la fase preparatoria.*”

Y luego de una revisión exhaustiva, de las actas se constató que el Tribunal de Primera Instancia en función de Control, nunca decretó el sobreseimiento de la causa, lo que hizo fue declarar “...*la nulidad absoluta de la acusación fiscal, reponiendo la misma a la fase de investigación a los fines que el Ministerio Público se pronuncie en relación al escrito presentado por la defensa privada en fecha 01 de octubre de 2012 y 16 de noviembre de 2012...*”, y no como lo señala de manera falaz la Segunda Instancia, incurriendo en el vicio de incongruencia positiva o *ultrapetita*, al exceder su labor revisora más allá de los límites legales establecidos, al expresar: “...*Aun cuando la alzada está de acuerdo con la decisión recurrida, amplía la misma y declara el SOBRESEIMIENTO a favor de los ciudadanos ANDRES ELOY BLANCO TOVAR y LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE, en virtud de quedar claro que en el presente proceso no se evidencia carácter penal alguno en contra de los referidos imputados. ...*”, dictando una decisión propia, porque según a criterio de esta “...*En consecuencia, lo propio y ajustado en derecho es que esta Corte de Apelaciones en cumplimiento de su función revisora y acorde con la ley adjetiva penal y jurisprudencia constitucional la cual le permite dictar una decisión propia cierre el proceso al considerar como una reposición inútil seguir desgastando los órganos del Estado en un asunto que*”

deviene indefectiblemente en un sobreseimiento. ...”, cuando esta última institución procesal no fue decretada por la Instancia.

Aunado a lo anterior, sobre la actuación de las Cortes de Apelaciones, para dictar una decisión propia, en sentencia número 1068 de fecha 9 de diciembre de 2016, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló:

*“... De manera que, no puede un Juez o Jueza dictar una decisión, en el marco de un proceso cuyo debate no presenció; es decir que por imperativo de su falta de inmediación respecto a la pruebas observadas en el juicio oral, **las Cortes de Apelaciones no pueden valorar con criterios propios** las pruebas evacuadas en el juicio oral y público **ni establecer la comprobación de los hechos del proceso por su cuenta.** ...”* (Resaltado de la Sala).

En consideración a la jurisprudencia antes mencionada, solo le es consentido a las Cortes Apelaciones dictar una decisión propia bajo los supuestos siguientes:

- 1.- *“... siempre y cuando el fundamento del recurso de apelación sea la inobservancia de la ley, en aquellos asuntos donde no se requiera la realización de un nuevo juicio oral y público con base en las comprobaciones de los hechos ya fijados por el Juez o Jueza que dictó la decisión recurrida”*, y,
- 2.- *“... debe ceñirse a un error de derecho en el que incurre el Tribunal de Primera Instancia al interpretar erróneamente o inobservar una norma, como por ejemplo, cuando se incurre en error de derecho al calificar el hecho como delito no siendo punible; o cuando al delito que se da por probado se le atribuye una calificación jurídica distinta; o cuando se comete un error de derecho en la calificación de las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal. ...”*

Y en el presente caso, no se estableció ninguna de las derivaciones anteriores, por lo que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal, violentó el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 numeral 1 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al extralimitarse en sus funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, constatándose de lo anteriormente expuesto una situación procesal defectuosa, en perjuicio del debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual debe ser corregido, en salvaguarda del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, como garantía de orden constitucional, concatenado con lo previsto en los artículos 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, se declara la **NULIDAD ABSOLUTA** del acto de la Audiencia Preliminar celebrada en fecha 28 de mayo de 2019, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua.

De igual forma, la nulidad absoluta acá declarada, comporta la reposición de la causa al estado en que un Tribunal de Primera Instancia en función de Control distinto, proceda con la premura del caso, convocar a las partes para la celebración del acto de la audiencia preliminar, conforme lo indicado en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, debiendo cumplir con el trámite de su efectiva citación, y dicte la correspondiente decisión, prescindiendo de los vicios aquí señalados.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, realiza los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: **ANULA DE OFICIO** el acto de la audiencia preliminar celebrada en fecha 28 de mayo de 2019, realizada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, donde: “...**PRIMERO**: se **DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA**, de la acusación presentada en fecha 1 de noviembre de 2016 por la Fiscalía Sexta del Ministerio Público del estado Aragua en contra de los ciudadanos Luis Alfredo Rojas Luque y Andrés Eloy Blanco Tovar, a quien se le sigue la causa por la presunta comisión del delito de **ESTAFA, INVASIÓN Y FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCIONARIO PÚBLICO**, previsto y sancionado en los artículos 462 numeral 1, 471-A y 320 todos del Código Penal, de conformidad con los artículos 26, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 174, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal y se ordena retrotraer el presente asunto a la fase de investigación a los fines de que el Ministerio Público se pronuncie en relación al escrito presentado por la defensa privada en fecha 01 de octubre de 2012 y 16 de noviembre de 2012. **SEGUNDO**: se **DESESTIMA** la acusación particular propia presentada por el abogado David Pérez, en su condición de apoderado judicial del ciudadano Edgar Canelón, en fecha 14 de diciembre de 2016, por la presunta comisión de **ESTAFA, INVASIÓN, FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, USO DE DOCUMENTO FALSO y ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**, tipificados en los artículos 462 numeral 1, 471-A, 320, 319 todos del Código Penal, en contra de los ciudadanos **LUIS ALFREDO ROJAS LUQUE y ANDRÉS ELOY BLANCO TOVAR**. Se acuerda el cese de las medidas de coerción personal...”, con la consecuente nulidad de todas las actuaciones cumplidas con posterioridad al acto írrito, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

SEGUNDO: **ORDENA** reponer la causa al estado en que un Tribunal de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Aragua, disímil, con la premura del caso, convoque a las partes para la celebración del acto de la audiencia preliminar, conforme lo indicado en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, debiendo cumplir con el trámite de su efectiva citación, y dicte la correspondiente decisión, prescindiendo de los vicios aquí señalados.

Publíquese, regístrese y ofíciase lo conducente. Remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los DIECINUEVE (19) días del mes de JULIO de dos mil veintiuno (2021). Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada
Vicepresidenta,

La Magistrada,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO
COELLO GONZÁLEZ**

FRANCIA

(Ponente)

El Magistrado,
Magistrada,

La

**JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA
KARABIN DE DÍAZ**

YANINA BEATRIZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

EJGM

Exp. **AA30-P-2021-000022**