



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

### **Ponencia del Magistrado Doctor JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**

El 18 de febrero de 2021, la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dio entrada al expediente signado bajo el alfanumérico 1-As-SP21-R-2019-000157/000001 (nomenclatura de la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira), contentivo del proceso penal seguido contra el ciudadano **CHARLES ANTHONY GÓMEZ HERNÁNDEZ**, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 15.668.061, por la comisión del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 68, numeral 3, de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

El expediente en mención fue remitido a esta Sala en razón del recurso de casación ejercido el 2 de noviembre de 2020, por el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, contra la sentencia publicada el 17 de febrero de 2020, por la referida Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial

Penal del estado Táchira, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el mencionado representante del Ministerio Público contra el fallo publicado el 19 de diciembre de 2019, por el Tribunal Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer de dicho Circuito Judicial Penal, en el cual absolvió al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández de la comisión del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 68, numeral 3, de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En esta misma oportunidad, se dio cuenta en Sala de haberse recibido el expediente y, según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se designó como ponente al Magistrado Doctor **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Siendo la oportunidad legal correspondiente esta Sala de Casación Penal pasa a dictar sentencia previas las consideraciones siguientes:

## I

### ANTECEDENTES DEL CASO

El 6 de julio de 2019, la ciudadana cuya identidad se preserva en atención a la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, compareció ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Subdelegación La Grita, estado Táchira, para denunciar los hechos siguientes:

*“(...) Vengo a denunciar que el día de hoy me trasladé desde mi casa de Venegara con un vecino de nombre Cheo, y él me deja en la estación de servicio de la Cuarta, porque él bajaba hacia el sector la quinta y yo me dirigía al Mercadito del Punto, tenía como cinco minutos de estar*

*esperando camioneta o alguna cola y pasó un vehículo Aveo de color azul, paró y yo me acerco hacia donde se paró el carro, cuando vi un señor que estaba manejando y yo le dije voy hacia el punto que voy a vender unas verduras, me dijo yo la llevo, yo me subí y al sentarme en el asiento del copiloto, él enseguida pasa el seguro y sube el vidrio, y con la mano derecha se saca una pistola que llevaba en la pretina del pantalón por el lado derecho y me apunta por la cabeza y me dice agache la cara y como yo no me agachaba bien él me tenía entre las piernas mías, enterrada, y él vehículo seguía circulando, él me preguntaba si yo tenía marido y yo le dije que sí y me dijo que a que se dedicaba y donde trabajaba y yo le dije que en agricultura y era en Caricuena y al rato como cinco minutos, el vehículo se detiene y él se baja los pantalones y me agarra del cabello y me dice (...), me lo dijo por tres veces (...) yo le dije no lo voy hacer (...) el me obliga a que se lo (...) yo como pude lo escupí en la chaqueta y en la franela y me dijo pero ya se lo tragó, yo le dije que sí, y me entierra otra vez de cabeza y me dice vamos hacer algo, usted se va a bajar del carro, no va a gritar, ni va a decir nada y no va a mirar hacia atrás, yo me baje en toda la 'Y' de Guanare (...)" [sic].*

Con ocasión a ello, en la oportunidad antes señalada, la Fiscal Provisoria Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, dio inicio a la investigación penal correspondiente, y ordenó la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

De igual modo, en la misma data, funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Subdelegación La Grita, del estado Táchira, practicaron la aprehensión del ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, para ese entonces Supervisor Jefe del Cuerpo de la Policía Nacional Bolivariana, Dirección Regional Los Andes, por la presunta comisión de uno de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

El 8 de julio de 2019, ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, se

celebró la audiencia de calificación de flagrancia e imposición de medidas de coerción personal del ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, acto en el cual el referido Tribunal calificó como flagrante la aprehensión del referido ciudadano por la presunta comisión de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 en relación con el artículo 68, numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones; asimismo, ordenó la prosecución del proceso por la vía del procedimiento especial previsto en la referida Ley especial y decretó medida de privación judicial preventiva de libertad contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández.

El 16 de julio de 2019, el señalado Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, publicó el texto íntegro de los pronunciamientos dictados en la referida audiencia.

El 22 de agosto de 2019, la Fiscal Auxiliar Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, acusó al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, por la presunta comisión de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 en relación con el artículo 68, numeral 3, de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones.

El 2 de septiembre de 2019, la Jueza del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, se inhibió de seguir conociendo de la causa en referencia, la cual fue declarada con lugar mediante decisión del 26 del mismo mes y año dictada por la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del referido Circuito Judicial Penal.

El 24 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, al cual le correspondió continuar conociendo de la causa en virtud de la inhibición propuesta por la señalada Jueza, se llevó a cabo la audiencia preliminar, acto que culminó el 4 de octubre de 2019, oportunidad en la cual el referido Juzgado de Control, Audiencia y Medidas decidió: i) admitir parcialmente la acusación presentada por la representante del Ministerio Público contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, respecto a la presunta comisión del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y desestimarla en cuanto al delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones; ii) admitir parcialmente las pruebas ofrecidas por las partes “*con respecto al delito de violencia sexual*”; iii) ordenar la apertura a juicio oral y reservado; y, iv) negar la sustitución de la medida privativa judicial preventiva de libertad por una cautelar menos gravosa.

El 8 de octubre de 2019, el referido Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en

Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, dictó resolución contentiva de los pronunciamientos siguientes:

**“PRIMERO:** *Se admite parcialmente el escrito acusatorio presentado en fecha 21 de agosto de 2019 procedente de la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial (...) mediante el cual la abogada Erika Yanguatin Osorio, en su condición de Fiscal Auxiliar (...) solicitó el enjuiciamiento contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández (...), por estar incurso en la comisión del delito de violencia sexual (oral), previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (...). Se desestima el delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y como consecuencia se desestimó la circunstancia agravante contenida en el artículo 98 numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.*

**SEGUNDO:** *Se admiten parcialmente las pruebas ofrecidas por la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de fecha 21 de agosto de 2019, el cual riel inserto en las actas procesales que conforman el presente expediente y que aquí se dan por reproducidas por ser útiles, necesarias y pertinentes, de conformidad con el artículo 313 ordinal 9º del Código Orgánico Procesal Penal, con respecto al delito de violencia sexual (oral) [...]. Igualmente, se admiten las pruebas promovidas por los abogados Dorelys Yaneth Barrera Cárdenas y Arturo Carrero Salazar, en fecha 20 de septiembre de 2019 y en el escrito presentado en fecha 25 de septiembre de 2019 (...).*

**TERCERO:** *Sin lugar la nulidad del escrito acusatorio presentado por la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial y en consecuencia se admite parcialmente el escrito de contestación a la acusación (...).*

**CUARTO:** **SE ORDENA LA APERTURA A JUICIO ORAL**, *de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a lo cual se ordena la remisión de las presentes actuaciones al Juez de Juicio competente.*

**QUINTO:** *Se ratifican las medidas de protección a la víctima decretadas (...)*” [sic].

El 17 de octubre de 2019, el Tribunal Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, dio entrada al expediente, en razón de lo cual, el 6 de noviembre de 2019, la Fiscal Provisoria Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado

Táchira, consignó “*PRUEBAS COMPLEMENTARIAS, de conformidad con lo establecido en el artículo (sic) 326, 183 y 181 en su parte in fine, todos del Código Orgánico Procesal Penal*”, consistente en: “(...) *EXPERTICIA DE ADN, signada con el (sic) 9700-264-S0220-19, de fecha 16 de octubre de 2019 (...). Dicha experticia fue recibida por ante este Despacho el día 05 de noviembre de 2019 (...)* con posterioridad a la Audiencia Preliminar realizada en fecha 24/09/2019, en el Asunto Principal bajo el N° SP21-S-2019-00669, causa fiscal bajo el N° M.P-170.435-2019, es por lo que se ofrece como prueba complementaria”.

El 8 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, se dio inicio al debate en el juicio oral y reservado, el cual culminó el 17 de diciembre de 2019, oportunidad en la que dicho Juzgado pronunció la dispositiva del fallo absolviendo al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y cuyo texto íntegro publicó el 19 de diciembre de 2019.

En esta misma oportunidad, esto es, el 19 de diciembre de 2019, el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en materia para la Defensa de la Mujer, interpuso recurso de apelación de auto contra “*las decisiones proferidas en las audiencias de juicio de fechas 16 y 17 de diciembre de 2019*” por el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, en las cuales “*no admitieron los medios probatorios promovidos como pruebas complementarias, concretamente la experticia de (sic) 9700-264-S0220-19 de fecha*

*16 de octubre de 2019 (...) la experticia del equipo interdisciplinario del Tribunal de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira (...) que fueron recibidas luego de la audiencia preliminar pero antes de la apertura de juicio oral y la experticia psiquiátrica de la víctima que no ha sido recibida (...)*”.

El 8 de enero de 2020, el citado Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en materia para la Defensa de la Mujer, ejerció recurso de apelación contra la sentencia publicada el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, que absolvió al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

El 16 de enero de 2020, la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, dio entrada al expediente y el 23 de ese mismo mes y año, dictó auto mediante el cual ordenó devolver las actuaciones al tribunal de origen, a los fines que fuese agregada a la causa penal *“acta mediante la cual se impone al imputado de autos de la decisión recurrida”*.

El 10 de febrero de 2020, el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, impuso al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, del contenido del fallo dictado por el mencionado Juzgado el 19 de diciembre de 2019.



El 11 de febrero de 2020, la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, declaró *“inadmisible”* el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en materia para la Defensa de la Mujer *“contra los pronunciamientos emitidos en el transcurso de las audiencias de juicio oral, de fechas 16 y 17 de diciembre del año 2019”*.

De igual modo, en dicha oportunidad, el referido Tribunal de Alzada dictó decisión mediante la cual admitió el recurso de apelación ejercido por el representante fiscal contra el fallo publicado el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira.

El 17 de febrero de 2020, la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, celebró la audiencia oral y reservada, a cuyo término dictó la decisión mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, confirmando así el fallo recurrido.

También, el Tribunal de Alzada en esta misma ocasión levantó *“ACTA DE PUBLICACIÓN”* del aludido fallo, siendo la misma suscrita por el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público, el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, su defensora privada y la víctima. Finalmente, libró la boleta de excarcelación del acusado.

El 2 de noviembre de 2020, por el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, interpuso recurso de casación.

El 7 de diciembre de 2020, la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, remitió las actuaciones a esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

## II

### DE LOS HECHOS

En la sentencia publicada el 19 de diciembre de 2019, el Juzgado Único de Primera Instancia en Función de Juicio con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, reprodujo los hechos descritos por el Ministerio Público en su escrito de acusación, de la manera siguiente:

*“(...) En fecha 06 de junio de 2019, siendo aproximadamente las 07:30 horas de la mañana, momentos en que la ciudadana (...), se encontraba [en] la estación de servicio de La Cuarta, esperando transporte público o alguna cola, cuando pasó un vehículo aveo de color azul, ella se acercó al carro y vio un señor que estaba manejando, le dijo me dirijo hacia el punto a vender verduras, a lo que el ciudadano le respondió que él la llevaba, se subió al vehículo, se sentó en el asiento de copiloto y el enseguida pasa el seguro y subió los vidrios del vehículo, posteriormente con la mano derecha sacó una pistola que llevaba en la pretina de su pantalón, la apuntó en la cabeza y diciéndole agache la cara, obedeciendo la víctima, bajó la cara, seguidamente el ciudadano CHARLES ANTHONY GÓMEZ HERNÁNDEZ, comenzó a preguntarle si tenía marido, a lo que la víctima le contestó que sí, continuó preguntándole a que se dedicaba su esposo y donde trabajaba, los cinco minutos después detiene el vehículo, se bajó los pantalones, tomó del cabello diciéndole (...) petición que repitió en tres oportunidades (...) petición ésta a la cual*

*no accedió la víctima, momento en el que el ciudadano CHARLES ANTHONY GÓMEZ HERNÁNDEZ, la obliga a que realice el (...), seguidamente la víctima escupió (...) en la chaqueta y en la franela que usaba para el momento; posteriormente le dice que se baje del vehículo, sin gritar, sin decir nada y sin mirar hacia atrás, la víctima abandona el vehículo en el sector 'Y' de Guanare, salió corriendo y se encontró a una ciudadana 'la maracucha', le comentó lo ocurrido indicándole que el vehículo tomó la vía a la Grita, después se dirigió al mercadito del punto y posteriormente se dirige al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub Delegación La Grita donde denunció los hechos (...)" [sic].*

### **III**

#### **COMPETENCIA DE LA SALA**

Previo a cualquier pronunciamiento, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación y, al efecto, observa:

El artículo 266, numeral 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

*“(...) Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...)  
8. Conocer del recurso de casación (...).”*

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece las competencias de cada una de las Salas que integran el Máximo Tribunal. De manera específica, respecto a la Sala de Casación Penal, el artículo 29, numeral 2, de la referida ley especial señala:

*“(...) 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 (...).”*

Conforme con la normativa precedentemente expuesta, corresponde a esta Sala de Casación Penal el conocimiento del recurso de casación en materia penal. En el presente caso, el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del

Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, ejerció recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2020, por la Corte de Apelaciones con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el mencionado representante fiscal contra el fallo publicado el 19 de diciembre de 2019, por el Tribunal Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del referido Circuito Judicial Penal, en el cual absolvió al ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, de la comisión del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. En razón de lo cual, esta Sala de Casación Penal resulta competente para conocer del presente recurso. Así se declara.

#### **IV**

#### **NULIDAD DE OFICIO**

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y previo pronunciamiento sobre la admisibilidad o desestimación del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Auxiliar Interino Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira con competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, ha revisado las actuaciones contenidas en el presente expediente constatando la existencia de vicios de orden público que infringen las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, y que, por ende, acarrearán la nulidad absoluta de las

actuaciones cumplidas en contravención con la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 174, 175 y 176, todos del Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, tal como se señaló en el Capítulo relativo a los antecedentes del caso, el 24 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, se llevó a cabo la celebración de la audiencia preliminar en el proceso penal seguido contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, acto que concluyó el 4 de octubre de 2019, oportunidad en la que el referido órgano jurisdiccional decidió: i) admitir parcialmente la acusación presentada por la representante del Ministerio Público contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, respecto a la presunta comisión del delito de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y desestimarla en cuanto al delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones; ii) admitir parcialmente las pruebas ofrecidas por las partes “*con respecto al delito de violencia sexual*”; iii) ordenar la apertura a juicio oral y reservado; y, iv) negar la sustitución de la medida privativa judicial preventiva de libertad por una cautelar menos gravosa.

En razón de ello, el 8 de octubre de 2019, dicho Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer, publicó la “*Resolución N° 000512-2019*”, en la cual en el capítulo denominado “*I NARRATIVA*”, señaló lo siguiente:

*“(...) Se inicia el presente procedimiento por denuncia común (causa penal K-19-0339-00159) interpuesta en fecha 6 de julio de 2019, por ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub Delegación La Grita, estado Táchira, por la ciudadana (...), quien manifestó que: (...).*

*Mediante acta de investigación penal de fecha 6 de julio de 2019 se procedió a practicar la aprehensión del ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández (...).*

*Que los mencionados detectives realizaron en fecha 6 de julio de 2019 a la 10:30 de la mañana, acta de inspección técnica N° 0194-2019 (...).*

*Que los mencionados detectives realizaron en fecha 6 de julio de 2019 a la 10:30 de la mañana, acta de inspección técnica N° 0192-2019 (...).*

*Al folio 28, riela memorándum signado con el alfanumérico CPNB-CCPT-EPJ-0209-2019 de fecha 06 de julio de 2019, suscrito por el Comisario Jefe (CPNB) Jhon Willians Camargo, Jefe de Operaciones REDI Los Andes, mediante el cual remitió al Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas un (01) arma GLOCK (...) asignada al supervisor jefe (CPNB) Charles Gómez Hernández.*

*Al folio 29, riela memorándum signado con el alfanumérico CPNB-CCPT-EPJ-2010-2019 de fecha 06 de julio de 2019, suscrito por el Comisario Jefe (CPNB) Jhon Willians Camargo, Jefe de Operaciones REDI Los Andes, mediante el cual remitió al Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas un (01) vehículo marca Chevrolet (...) propiedad del supervisor jefe (CPNB) Charles Gómez Hernández..*

*Riela informe médico realizado en fecha 06 de julio de 2019, a la ciudadana (...).*

*Al folio 51, riela memorándum signado con el N° 9700-339-073 de fecha 06 de julio de 2019, suscrito por el Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas mediante el cual solicitó al Jefe de área técnica, realizara un reconocimiento legal a un (01) arma de fuego, marca GLOCK (...) asignada al supervisor jefe (CPNB) Charles Gómez Hernández.*

*Al folio 52, riela experticia de reconocimiento legal signado con el N° 9700-0339-046 de fecha 06 de julio de 2019, suscrita por la detective Rossy Ordoñez, experta adscrita al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (...) quien realizó experticia de reconocimiento legal a un (01) arma de fuego (...).*

*Al folio 53, riela memorándum signado con el N° 9700-339-0570 de fecha 06 de julio de 2019, suscrito por el Jefe del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (...) mediante el cual solicitó al Jefe de la división de laboratorio criminalístico estatal, Táchira, realizara una experticia seminal a una prenda de vestir de uso femenino (...).*

*Al folio 65, riela orden fiscal de inicio de fecha 06 de julio de 2019 (...).*

*A los folios 96 y 97, riela experticia de reconocimiento técnico y seminal, remitida por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub Delegación La Grita, estado Táchira (...) signada con*

*el alfanumérico 9700-134-LCT-2403-2019 de fecha 26 de julio de 2019, suscrita por la detective Asllelhy Chávez (...) quien realizó la experticia de reconocimiento técnico seminal legal a una prenda de vestir comúnmente denominada como blusa, una prenda de vestir comúnmente conocida como chaqueta, tipo jeans, a una prenda de vestir comúnmente conocida como bóxer y a dos segmentos de tela comúnmente denominados como goma espuma, lo cual arrojó como resultado que la blusa y la chaqueta resultó positivo y el bóxer y el segmento de tela arrojó negativo, en cuanto al método de certeza para la determinación de material de naturaleza seminal la blusa resultó negativo, la chaqueta positiva y el bóxer y el segmento de tela no se colectaron muestras para análisis. Conclusiones: En las manchas de aspecto blanquecino, presentes sobre la superficie de la evidencia descrita como chaqueta se observaron células de espermatozoides. En las manchas de aspecto amarillento presentes sobre la superficie de la evidencia descrita como blusa no se observaron células de espermatozoides. Sobre la superficie de las evidencias descritas en el bóxer y en el segmento de tela no se detectó la presencia de material de naturaleza seminal. Dichas evidencias quedaron resguardadas bajo la planilla de registro cadena de custodia signada con el N° 055-2019.*

*A los folios 133 al 118, riela prueba anticipada realizada a la víctima.*

*Mediante oficio signado con el N° 20-F-18-0432-2019 de fecha 29 de julio de 2019, la abogada Noreida García de Santos, en su condición de Fiscal Provisoria Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, solicitó una prórroga de 15 días de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (...).*

*Mediante oficio signado con el N° 20-F-18-0432-2019 de fecha 29 de julio de 2019, la abogada Noreida García de Santos, en su condición de Fiscal Provisoria Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, solicitó fuera tomada la muestra de sangre al imputado Charles Anthony Gómez Hernández, con su respectiva cadena de custodia, con la finalidad de que fuera remitida al Laboratorio de Identificación Genética, división de laboratorio biológico del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas del Área Metropolitana de Caracas a fin de que realizaran el perfil genético ADN a fin de solicitar la experticia de comparación de muestra de una chaqueta que portaba la víctima (...).*

*A los folios 150 al 152, riela copia certificada expedida por el supervisor agregado (CPNB) Rafael Ángel Castro Contreras, Jefe de la Estación Policial Jáuregui, y por el General de Brigada (GNB) Cristhian Abelardo Morales Zambrano, Director CPNB Los Andes y Centro de Coordinación Policial, quienes certificaron copia del libro de parque de armas inserto a los folios 176 y 177, corresponde a un (01) arma de fuego tipo pistola, serial GYL679, no evidenciándose la hora de salida del parque de armas.*

*En fecha 21 de agosto de 2019 se recibió procedente de la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial mediante oficio signado con el N° 20-F18-0520-2019, escrito acusatorio (...) contra*

*el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández (...) por estar incurso en la comisión de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43 en relación con el artículo 68, numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones (...) señalando como elementos de convicción, lo transcrito en la presente narrativa, así como los siguientes elementos de prueba, a saber, transcritos en la presente narrativa (...)*” [sic].

De igual modo, el mencionado Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer, en el capítulo de la referida Resolución denominado **“II MOTIVACIÓN PARA DECIDIR”**, indicó en el **“PUNTO PREVIO ÚNICO DEL CONTROL FORMAL Y MATERIAL DE LA ACUSACIÓN”**, lo siguiente:

*“(...) para resolver sobre la procedencia o no de la nulidad del escrito acusatorio se hace necesario puntualizar lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal (...)*

*Dichas normas establecen que una vez presentada la acusación ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, deberá fijar la celebración de la audiencia preliminar dentro de los diez días hábiles siguientes. Igualmente, estableció el legislador que finalizada la audiencia el juez o jueza resolverá en presencia de las partes, los aspectos a que bien hubiere lugar, entre otras, que si la acusación presenta un defecto de forma el Fiscal podrá subsanarlo solicitando que la audiencia preliminar se suspenda para continuar dentro del menor lapso posible. Igualmente estableció el legislador que la principal finalidad de la audiencia preliminar en el proceso es la depuración del caso, esto es, poner la causa al estado de entrar en el mérito del asunto sin que exista algún obstáculo que impida entrar al conocimiento del fondo del asunto, fijándose asimismo los términos del contradictorio.*

...omissis...

*Ahora bien, de la revisión de las actas procesales que conforman el presente expediente, se evidencia del informe médico realizado en fecha 06 de julio de 2019 a la ciudadana (...), de 31 años de edad, quien figura como víctima, realizado por la Dra. Isolda Montilla, médico cirujano Luz, sin membrete del hospital, quien dejó constancia que la paciente presenta para el momento del reconocimiento médico legal (examen físico), quien luce en condiciones clínicas estables, afebril, hidratada, con buena coloración cutánea, paciente en buenas condiciones generales, no*



dolorosa a la palpitación superficial y profunda, orientada en tiempo, espacio y persona (FI.42).

Que de dicho reconocimiento médico legal, no se evidenció hallazgos de violencia en el cuerpo de la víctima tales como equimosis, arañazos situados en la cara, en las muñecas, en los brazos, o bien en la cara, alrededor de la boca, de la nariz, si el hoy acusado la golpeó en la cabeza con el arma de fuego, razón por la cual no se evidenció lesiones que produjeran una oposición o resistencia de la víctima a fin de evitar el propósito del hoy acusado.

Igualmente, se constata de la copia certificada expedida por el supervisor agregado (CPNB) Rafael Ángel Castro Contreras, Jefe de la Estación Policial Jáuregui, y por el General de Brigada (GNB) Cristhian Abelardo Morales Zambrano, Director CPNB Los Andes y Centro de Coordinación Policial, quienes certificaron copia del libro de parque de armas inserto a los folios 176 y 177, corresponde a un (01) arma de fuego tipo pistola, serial GYL679, no evidenciándose con claridad la hora de salida del parque de armas (Fls 150 al 152, pieza N° 1).

Así las cosas, no quedó demostrado que el ciudadano imputado hoy acusado Charles Anthony Gómez Hernández haya utilizado el arma de fuego para coaccionar y constreñir a la víctima (...), a tener sexo oral con él, no quedó comprobado que haya utilizado su superioridad para someter a la víctima a tener sexo oral que por el contrario el informe médico forense realizado en fecha 06 de julio de 2019 (...) se pudo constatar que la víctima se encontraba en perfectas condiciones y que no tenía golpes ni hematomas ni ningún signo de violencia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se declara sin lugar la nulidad absoluta del escrito acusatorio (...) mediante el cual (...) en su condición de Fiscal Auxiliar Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira solicitó el enjuiciamiento contra el ciudadano **Charles Anthony Gómez Hernández** (...) **sólo en lo respecta al delito de violencia sexual (oral)** previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia por la acción delictiva desplegada en contra de la ciudadana (...), a tenor de lo establecido en el artículo 313 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal.

Igualmente, se desestima el delito de uso indebido de arma de fuego orgánica previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y como consecuencia se desestimó la circunstancia agravante contenida en el artículo 68 numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por violación flagrante al debido proceso y al derecho a la defensa, así como a la tutela judicial efectiva contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) y más aún cuando nos encontramos en un estado social de justicia y de derecho, donde privan los derechos primarios y sustanciales por encima de cualquier vestigio de duda, que obliga al órgano jurisdiccional mantener la incolumidad y la integridad de los derechos fundamentales en los artículos mencionados

*anteriormente que señala que todo ciudadano o ciudadana tiene derecho a tener acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos. Así se decide” [sic].*

Finalmente, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, en el capítulo “**IX DECISIÓN**”, de la ya señala Resolución dispuso textualmente lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: Se admite parcialmente el escrito acusatorio presentado en fecha 21 de agosto de 2019 procedente de la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial (...) mediante el cual la abogada Erika Yanguatin Osorio, en su condición de Fiscal Auxiliar (...) solicitó el enjuiciamiento contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández (...) por estar incurso en la comisión del delito de violencia sexual (oral), previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia por la acción delictiva desplegada en contra de la ciudadana (...), a tenor de lo establecido en el artículo 313 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal. Se desestima el delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y como consecuencia se desestimó la circunstancia agravante contenida en el artículo 68 numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. SEGUNDO: Se admiten parcialmente las pruebas ofrecidas por la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público, descritas en el escrito acusatorio de fecha 21 de agosto de 2019, el cual riela inserto en las actas procesales que conforman el presente expediente y que aquí se dan por reproducidas por ser útiles, necesarias y pertinentes de conformidad con el artículo 313 ordinal 9º del Código Orgánico Procesal Penal, con respecto al delito de violencia sexual (oral) (...). Igualmente, se admiten las pruebas promovidas por los abogados Dorelys Yaneth Barrera Cárdenas y Arturo Carrero Salazar, en fecha 20 de septiembre de 2019 y en el escrito presentado en fecha 25 de septiembre de 2019 presentado por la abogada Dorelys Yaneth Barrera Cárdenas. TERCERO: Sin lugar a la nulidad del escrito acusatorio presentado por la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial y en consecuencia se admite parcialmente el escrito de contestación a la acusación presentado por los abogados Dorelys Yaneth Barrera Cárdenas y Arturo Carrero Salazar, en fecha 20 de septiembre de 2019. Igualmente, se negó el cambio de calificación jurídica solicitada por los abogados defensores del acusado. CUARTO: SE ORDENA LA APERTURA A JUICIO ORAL, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a lo cual se ordena la remisión de las presentes*

actuaciones al Juez de Juicio competente. **QUINTO:** Se ratifican las medidas de protección a la víctima decretadas en fecha **08 de julio de 2019** (...). **SEXTO:** Se ordena la apertura a juicio oral y reservado, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ordenándose la remisión de las presentes actuaciones al Juez de Juicio competente, una vez que venzan los lapsos procesales de Ley. **SÉPTIMO:** Sin Lugar la solicitud presentada por los abogados **Dorelys Yaneth Barrera Cárdenas y Arturo Carrero Salazar**, en fecha **20 de septiembre de 2019**, en su condición de defensores privados del imputado (...). En consecuencia niega el otorgamiento de la medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad al imputado de autos (...) **manteniéndose con todos sus efectos jurídicos la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada en fecha 08 de julio de 2019, de conformidad con lo establecido en los artículos 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal.** **OCTAVO:** Se ordena el cambio de sitio de **reclusión del acusado** (...) del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub Delegación La Grita, estado Táchira y sea trasladado y recluido en la sede de la Policía Nacional Bolivariana Comando General de San Cristóbal, estado Táchira” (sic) [Mayúsculas, subrayado y negrillas del acta].

Ahora bien, del texto de las transcripciones precedentes, se aprecia, en primer término, la actuación de la Jueza Segunda de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, fuera de los límites de su competencia como juez de control durante la fase intermedia del proceso, toda vez que sustentó el control material de la acusación presentada por el Ministerio Público contra el imputado de autos, según los términos de la Resolución publicada el 8 de octubre de 2019, con base en juicios de valor sobre el merito de los medios de prueba ofrecidas por el Ministerio Público para respaldar la acusación respecto del delito de uso indebido de arma orgánica.

Ciertamente, la desestimación de la acusación del delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el

Desarme y Control de Armas y Municiones, tuvo su fundamento, en primer lugar, en la apreciación de la referida juez de control, audiencia y medidas en materia de delitos de violencia contra la mujer, del resultado del reconocimiento médico legal practicado a la víctima, por cuanto, a su juicio, si de acuerdo con el mismo **“no se evidenció hallazgos de violencia en el cuerpo de la víctima tales como equimosis, arañazos situados en la cara, en las muñecas, en los brazos, o bien en la cara, alrededor de la boca, de la nariz, si el hoy acusado la golpeó en la cabeza con el arma de fuego”**, dicha circunstancia daba por demostrado que no se acreditaban **“(…) lesiones que produjeran una oposición o resistencia de la víctima a fin de evitar el propósito del hoy acusado”**.

En segundo orden, en el hecho que *“de la copia certificada expedida por el supervisor agregado (CPNB) Rafael Ángel Castro Contreras, Jefe de la Estación Policial Jáuregui, y por el General de Brigada (GNB) Cristhian Abelardo Morales Zambrano, Director CPNB Los Ándes y Centro de Coordinación Policial (...) del libro de parque de armas (...) corresponde a un (01) arma de fuego tipo pistola, serial GYL679, **no evidenciándose con claridad la hora de salida del parque de armas** (...)”*, para con base en ello juzgar, de manera por demás incongruente, que *“no quedó demostrado que el ciudadano imputado hoy acusado Charles Anthony Gómez Hernández haya utilizado el arma de fuego para coaccionar y constreñir a la víctima (...), a tener sexo oral con él, **no quedó comprobado que haya utilizado su superioridad** para someter a la víctima a tener sexo oral que **por el contrario el informe médico forense realizado en fecha 06 de julio de 2019** (...) **se pudo constatar que la víctima se encontraba en perfectas condiciones y que no tenía golpes ni hematomas ni ningún signo de violencia**”*.

Dicho juzgamiento por parte de la jueza de control durante la fase intermedia del proceso penal, de acuerdo con el texto de la motivación indicada, sobrepasó los límites del control material de la acusación, por cuanto

dicho control versa, exclusivamente, sobre la inferencia con posibilidad de verdad acerca de la autoría y participación del imputado en la conducta punible con base en los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación, sin que sea admisible que sobrepase tal marco funcional.

En tal sentido, esta Sala de Casación Penal en sentencia N° 103, del 22 de octubre de 2020, dejó establecido que:

*“(…) De tal manera que cuando el juez en funciones de control, ejerce el control formal y material sobre la acusación presentada a los efectos de su admisión y desestimación, debe dejar establecido de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que del examen de los fundamentos en los cuales se sustenta la acusación, hay elementos suficientes para proceder al enjuiciamiento del imputado, o por el contrario, porque considera que del escrito acusatorio no se desprende la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido al imputado o aquellos que permitan vislumbrar la presunta comisión de ese hecho punible por parte del mismo.*

*Las facultades de revisión material por parte de los jueces en función de control, ha de entenderse que esta no puede ser excedida, asumiendo facultades que les son intrínsecas a los juzgadores de otras fases del proceso penal, que lejos del cometido asignado a la predicha forma de control de la acusación, excedió su labor de juzgamiento, puesto que la jueza en funciones de control, al expresar una motivación de mérito sobre los hechos y las pruebas concernidas en la acusación presentada por el Ministerio Público, incurrió en la violación de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva; circunstancia proscrita de forma con el mandato contenido en el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual ‘(…). En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público’ (…)*”.

Atendiendo lo expuesto, en lo referente al control formal y material del acto conclusivo acusatorio que implica para el juez de control, en el correcto desempeño de su función, abstenerse de sobrepasar la competencia funcional que le es asignada, es la razón por la cual, en el presente caso, al haber procedido la mencionado jueza de control, audiencia y medidas con competencia en materia de delitos contra la mujer, del modo como ha sido

establecido, es decir, en sentido contrario a lo previsto en el ordenamiento procesal penal, con extralimitación de su función juzgadora, violentó, sin duda, las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Del mismo modo, y en segundo lugar, se aprecia que la tantas veces referida Jueza Segunda de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del estado Táchira, en la audiencia preliminar incurrió en otro vicio constitutivo de una actividad procesal defectuosa, pues dicho acto carece de uno de los requisitos que la ley procesal expresamente establece para su validez.

En efecto, tal como se narró anteriormente, el 22 de agosto de 2019, la Fiscal Auxiliar Décima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Táchira presentó acusación contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, por la presunta comisión de los delitos de violencia sexual, previsto y sancionado en el artículo 43, en relación con el artículo 68, numeral 3, de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y uso indebido de arma de fuego orgánica, tipificado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones.

Con ocasión a ello, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, se llevó a cabo el acto de la audiencia preliminar, a cuyo término dicho órgano jurisdiccional, entre otros pronunciamientos, dispuso admitir parcialmente la

referida acusación respecto a la presunta comisión del delito de violencia sexual, y desestimarla en cuanto al delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, con base en que “(...) *no quedó demostrado que el ciudadano imputado hoy acusado Charles Anthony Gómez Hernández haya utilizado el arma de fuego para coaccionar y constreñir a la víctima (...), a tener sexo oral con él, no quedó comprobado que haya utilizado su superioridad para someter a la víctima a tener sexo oral (...)*”, pronunciamiento este que quedó comprendido en la Resolución publicada el 8 de octubre de 2019, en los términos siguientes: “**PRIMERO: Se admite parcialmente el escrito acusatorio presentado en fecha 21 de agosto de 2019 procedente de la Fiscalía Décima Octava del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial (...) mediante el cual la abogada Erika Yanguatin Osorio, en su condición de Fiscal Auxiliar (...) solicitó el enjuiciamiento contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández (...), por estar incurso en la comisión del delito de violencia sexual (oral), previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (...). Se desestima el delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y como consecuencia se desestimó la circunstancia agravante contenida en el artículo 98 numeral 3 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia**” (sic).

No obstante ello, soslayó la juzgadora que la desestimación de la acusación por el delito de uso indebido de arma de fuego orgánica, en este caso en particular, por no haber quedado demostrado “(...) *que el ciudadano imputado (...) haya utilizado el arma de fuego para coaccionar y constreñir a la víctima (...) a tener sexo oral con él (...)*”, esto es, en razón de que el hecho típico no puede atribuírsele, comportaba la declaratoria de sobreseimiento de la causa a tenor de lo establecido en el artículo 300, numeral 1, en relación con

los artículos 303 y 313, todos del Código Orgánico Procesal Penal, cuyas letras son del tenor siguiente:

*“Artículo 300. El sobreseimiento procede cuando:*

- 1. El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuírsele al imputado o imputada.*
- 2. El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad.*
- 3. La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada.*
- 4. A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado o imputada.*
- 5. Así lo establezca expresamente este Código.*

*Artículo 303. El Juez o Jueza de Control, al término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, salvo que estime que éstas, por su naturaleza, sólo pueden ser dilucidadas en el debate oral y público.*

*Artículo 313. Finalizada la audiencia el Juez o Jueza resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:*

- 1. En caso de existir un defecto de forma en la acusación de el o la Fiscal o de el o la querellante, éstos podrán subsanarlo de inmediato o en la misma audiencia, pudiendo solicitar que ésta se suspenda, en caso necesario, para continuarla dentro del menor lapso posible.*
- 2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o de el o la querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el Juez o Jueza atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación Fiscal o de la víctima.*
- 3. Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley.*
- 4. Resolver las excepciones opuestas.*
- 5. Decidir acerca de medidas cautelares.*
- 6. Sentenciar conforme al procedimiento por admisión de los hechos.*
- 7. Aprobar los acuerdos reparatorios.*
- 8. Acordar la suspensión condicional del proceso.*
- 9. Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral (...)” [Subrayado del fallo].*

Ello es así, pues solo la declaración expresa y formal del sobreseimiento contenida en el auto de apertura a juicio, una vez que alcance firmeza, producirá efectos vinculantes para el juicio oral y público, en razón de que si el juez de control, en el auto por el que acuerda la apertura del juicio oral,



omite un delito por el que la parte acusadora formuló acusación, sin decretar expresamente el sobreseimiento, dicha circunstancia no vincula al juez de juicio, el cual deberá celebrar el juicio oral respecto de todos los hechos, con sus calificaciones, contenidos en el escrito acusatorio.

En tal sentido, esta Sala de Casación Penal estima pertinente citar el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en la sentencia N° 487, del 4 de diciembre de 2019, en la cual dispuso textualmente lo siguiente:

*(...) Lo anterior demanda que esta Sala retome la discusión sobre los alcances y extensión del control material de la acusación, desarrollados por esta Sala en su sentencia nro. 1.303 del 20 de junio de 2005.*

*En dicho fallo se estableció que el control de la acusación consiste en el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio.*

*Asimismo, en tal sentencia se estableció que la fase intermedia del proceso penal tiene tres (3) finalidades esenciales: a) Lograr la depuración del procedimiento; b) Comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra; y c) Permitir que el Juez ejerza el control de la acusación.*

*En este sentido, esta Sala Constitucional afirmó expresamente que la fase intermedia funciona como un filtro, cuya finalidad es evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias.*

*Por su parte, en la sentencia nro. 1.303 del 20 de junio de 2005, esta Sala Constitucional distinguió entre el control formal de la acusación y el control material de la acusación. El primero, consiste en la verificación de que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación, por ejemplo, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado claramente el hecho punible. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho acto conclusivo posee basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado.*

*El control de la acusación, tanto formal como material, se ejerce en la audiencia preliminar, oportunidad en la cual se verifica la viabilidad procesal de aquella, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 312 y 313 del Código Orgánico Procesal Penal, en los cuales se establecen las pautas que rigen su desarrollo, así como también las decisiones que el Juez puede dictar en ella, respectivamente.*

*Es el caso que el control de la acusación lo ejerce el Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, sea Estadal o Municipal, ya que éste es*

*el órgano jurisdiccional competente para conocer de la fase intermedia, y en consecuencia, para celebrar la audiencia preliminar, todo ello según lo dispuesto en los artículos 67 y 109 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*En este punto se observa, como meridiana claridad, uno de los rasgos característicos del sistema acusatorio, a saber, la separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar, correspondiéndole las dos primeras al Ministerio Público, órgano que en virtud del principio de oficialidad - artículos 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 11 del Código Orgánico Procesal Penal- es el competente para ejercer la acción penal en nombre del Estado, mientras que la tercera está atribuida al Juez (en este caso, el Juez de Control), quien está plenamente facultado para rechazar totalmente la acusación, en el supuesto de que ésta no satisfaga los requisitos esenciales para su viabilidad procesal.*

*Al respecto, la Sala de Casación Penal ha señalado en varias oportunidades que el Juez no es un simple validador o tramitador de la acusación.*

*Ahora bien, la relación entre el control de la acusación y el pronóstico de condena reside en que mediante el control de la acusación, y concretamente, el control material, el Juez determina si existe o no un pronóstico de condena, y en consecuencia, si debe ordenar la apertura del juicio oral. En otras palabras, el pronóstico de condena se verifica cuando el Juez realiza el control material de la acusación.*

*En la sentencia 1.303 del 20 de junio de 2005, esta Sala estableció que el pronóstico de condena es una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria.*

*Asimismo, señaló que en el supuesto de que no se evidencie o vislumbre dicho pronóstico de condena, el Juez de Control no debe dictar el auto de apertura a juicio, con lo cual se evita la “pena del banquillo”, la cual consiste en someter innecesariamente a una persona a un juicio oral, con todas las repercusiones negativas que ello puede tener para su honor y reputación.*

*Luego, no habrá pronóstico de condena cuando la acusación sea infundada, es decir, cuando no existan buenas razones que justifiquen el requerimiento de apertura a juicio formulado por el Fiscal.*

*En sentencia nro. 1.676 del 3 de agosto de 2007, esta Sala estableció el catálogo de supuestos en los que la acusación puede considerarse como infundada, siendo ellos los siguientes: a) Cuando el acusador no aporte ninguna prueba; b) Cuando el acusador aporte pruebas, pero éstas evidente y claramente carezcan de la suficiente solidez para generar un pronóstico de condena contra el imputado; y c) Cuando se acuse a una persona por la comisión de una figura punible inexistente en nuestra legislación penal, es decir, cuando la conducta del imputado no está tipificada -como delito o falta- en el código penal ni en la legislación penal colateral.*

**Si el Juez de Control, una vez realizado el control de la acusación, ha constatado que la acusación está infundada, y por ende, no ha logrado vislumbrar un pronóstico de condena, deberá declarar la inadmisibilidad de la acusación y dictar el sobreseimiento de la causa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 303 y 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal.**

**Este sobreseimiento es definitivo, y por ende, le pone fin al proceso y tiene autoridad de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto en el artículo 301 eiusdem.**

*En efecto, el artículo 303 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que el Juez o Jueza de Control, al término de la audiencia preliminar, podrá declarar el sobreseimiento si considera que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente, previstas en el artículo 300 eiusdem.*

*Igualmente, el artículo 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que finalizada la audiencia preliminar, el Juez o Jueza podrá dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley.*

(...)

*Tal como se indicó anteriormente, la evaluación que sobre este aspecto, corresponde al control material de la acusación, el cual puede desembocar, cuando se evidencia la falta de fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, en un sobreseimiento definitivo, conforme a lo dispuesto en los artículos 34.4, 301, 303 y 313.3 del Código Orgánico Procesal Penal. No se trata de un mero sobreseimiento provisional, puesto que éste se produce con ocasión del control formal de la acusación (...)" (sic) [Negritas y subrayados de esta Sala de Casación Penal].*

Siendo ello así, es evidente que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, realizó un acto transgrediendo el procedimiento establecido para la celebración de la audiencia preliminar por el incumplimiento de los trámites esenciales previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, por ende, infringió el principio de legalidad de las formas procesales, de acuerdo al cual "(...) *no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, [toda vez que] su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público y a la garantía constitucional al debido proceso (...)"* [Cfr. sentencia N° 969, del 17 de octubre de 2016, de la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal].

Por ello, esta Sala de Casación Penal visto los vicios de orden público cometidos en el presente proceso que infringen las garantías constitucionales

del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, juzga procedente decretar la nulidad absoluta de todas las actuaciones cumplidas en el presente proceso desde del acto de la audiencia preliminar celebrada el 24 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, en la causa seguida contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, con la consecuente nulidad de todas las actuaciones cumplidas con posterioridad a dicho acto írrito. Así se declara.

En consecuencia, en virtud de la nulidad que se decreta se repone la causa al estado que un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, distinto del que conoció, convoque nuevamente a todas las partes para el acto de la audiencia preliminar en la presente causa. Así se decide.

De igual modo, se acuerda mantener la situación jurídica del ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, para el momento de la presentación de la Circuito Judicial Penal, que ha de conocer, libre la correspondiente orden de aprehensión contra el prenombrado ciudadano. Así se decide.

## V

### DECISIÓN

Por las razones expuestas, 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:

**PRIMERO: DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA**

de todas las actuaciones cumplidas en el presente proceso desde del acto de la audiencia preliminar celebrada el 24 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, en la causa seguida contra el ciudadano Charles Anthony Gómez Hernández, con la consecuente nulidad de todas las actuaciones cumplidas con posterioridad a dicho acto írrito.

**SEGUNDO: ORDENA REPONER** la causa al estado que un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, distinto del que conoció, convoque nuevamente a todas las partes para el acto de la audiencia preliminar en la presente causa.

**TERCERO: ACUERDA** mantener la situación jurídica del ciudadano **CHARLES ANTHONY GÓMEZ HERNÁNDEZ**, para el momento de la presentación de la acusación fiscal, esto, es, la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada en su contra el 8 de julio de 2019, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, por lo que se ordena al Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas de la misma competencia y Circuito Judicial Penal, que ha de conocer, libre la correspondiente orden de aprehensión contra el prenombrado ciudadano.

Publíquese, regístrese y bájese el expediente. Ofíciense lo conducente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

La Magistrada,

**FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El Magistrado,

**JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**

**Ponente**

La Magistrada,

**YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**

La Magistrada, Doctora **YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**, no firmó por motivo justificado.

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**

**JLIV**

**Exp. AA30-P-2021-000014**