



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

### **MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Mediante oficio N.º 368-18, del 8 de noviembre de 2018, el Presidente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente distinguido con el alfanumérico CA-3571-18 VCM, contentivo del recurso de apelación interpuesto por el abogado **ENRIQUE TINEO SUQUET**, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, matrícula N.º 58.367, en su carácter de defensor privado del ciudadano **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA**, titular de la cédula de identidad N.º V-20.611.404, contra la decisión dictada por la mencionada Corte de Apelaciones del 1º de noviembre de 2018, en la cual declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta el 24 de octubre de 2018, contra el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Función de Control, Audiencia y Medidas en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, por su negativa a decidir en la solicitud de nulidad y reposición de la causa, por violación al derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; todo ello con ocasión al proceso penal que se le sigue al prenombrado ciudadano, por la presunta comisión de los delitos de Violencia Psicológica, Amenaza, Violencia Física agravada y Violencia Sexual,

previstos y sancionados en los artículos 39, 41, 42 (segundo aparte) y 43 todos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

El 8 de noviembre de 2018, se dio cuenta en Sala del expediente y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

El 16 de noviembre de 2018, las ciudadanas Yimmar Deyanira Meza Guedez y Normelis Loreidis Castillo Benares, asistida por la abogada Magaly Curra Espejo, formula alegatos, ante la Secretaría de la Sala.

El 7 de marzo de 2019, el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando con el carácter de defensor del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, consigna documento, formula alegato y efectúa pedimento, ante la Secretaría de la Sala.

El 3 de abril de 2019, el ciudadano Enrique Tineo Suquet, defensor del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, formula alegato y efectúa pedimento, ante la Secretaría de la Sala.

El 8 de mayo de 2019, el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando con el carácter de defensor del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, formula alegato y consigna documento, ante la Secretaría de la Sala.

El 5 de febrero de 2021, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y René Degraeves Almarza; ratificándose en su condición de ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala procede a pronunciarse sobre la aplicación interpuesta en los siguientes términos:

## **I DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

El abogado Enrique Tineo Suquet, en su carácter de defensor privado del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, interpuso acción de amparo constitucional bajo los argumentos de hecho y derecho, que a continuación se resumen:

*Que, “(e)n fecha veintisiete (27) de julio de 2018 quien suscribe, en mi carácter de abogado defensor del agraviado Miguel Ángel Farfán Montoya interpuse por ante la Unidad de Recepción de Documentos (U.R.D.D.) de la jurisdicción especial de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, escrito de solicitud de ‘... declaratoria de nulidad absoluta del acto de audiencia preliminar llevada a cabo por el tribunal agravante en fecha Primero (1º) de Marzo de 2018, por la omisión de las firmas tanto del acusado, como de las dos víctimas, sin que se haya dejado constancia que dichas partes se negaron a firmar”.*

*Que, “(e)n fecha veintisiete (27) de julio de 2018 quien suscribe, en mi carácter de abogado defensor del agraviado Miguel Ángel Farfán Montoya interpuse por ante la Unidad de Recepción de Documentos (U.R.D.D.) de la Jurisdicción Especial de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, escrito informando al tribunal agravante que, en las actas del expediente no constan: El acta de nombramiento de mi persona como abogado defensor. Acta de aceptación y juramentación del cargo como Abogado Defensor, y, tampoco consta, escrito de solicitud de reposición de la causa de fecha veintisiete (27) de julio del presente año, solicitando además, se recaben dichas actuaciones y se anexas al expediente con la foliatura correspondiente”.*

Que, “(e)n fecha once (11) del mes de octubre del presente año 2018, quien suscribe, en mi carácter de abogado defensor del agraviado Miguel Ángel Farfán Montoya interpuse por ante la Unidad de Recepción de Documentos (U.R.D.D.) de la Jurisdicción Especial de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, escrito ratificando al tribunal agravante la solicitud de reposición de la causa que interpusiera en fecha veintisiete (27) de julio de 2018, con la observación final siguiente:

*‘Como puede observarse, desde la fecha de la interposición de reposición anteriormente transcrita hasta la presente fecha han transcurrido dos (02) meses y catorce (14) días, sin el correspondiente pronunciamiento de parte de ese tribunal a su cargo, lo que constituye un retardo per54judicial, que afecta-tanto el derecho de Defensa, como la Garantía del Debido Proceso, razón por la cual respetuosamente, ratifico el contenido de dicho escrito y solicito una vez más.el pronunciamiento de Ley...’.(sic)*

Que “(e)n fecha veintidós (22) de octubre de 2018 quien suscribe, en mi carácter de abogado defensor del agraviado Miguel Ángel Farfán Montoya interpuse por ante la Unidad de Recepción de Documentos (U.R.D.D.) de la Jurisdicción Especial de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, escrito ratificando al tribunal agravante la solicitud de reposición de la causa que interpusiera en fecha veintisiete (27) de julio de 2018”.

Que, “(d)enuncio igualmente, que, hasta la presente fecha, el tribunal agravante insiste en realizar el Auto de Apertura a Juicio Oral y Público, ordenado en el acto de la audiencia preliminar, al extremo que en fecha, dieciocho (18) de octubre del presente año mi representado Miguel Ángel Forjan Montoya fue traslado desde su centro de reclusión a

los tribunales para ‘que firmara una acta del auto de apertura a juicio’, según las palabras de la ciudadana Secretaria del Tribunal Segundo de Juicio con Competencia en Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, lo que la defensa rechazó de plano alegando que la firma en blanco de un documento en la sede de un tribunal es una irregularidad inaceptable”.

*Que “(e)stamos en presencia de una omisión por parte del juez a cargo del Tribunal Tercero en Funciones de Control. Audiencia y Medidas del Circuito Judicial con Competencias en Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con relación a la solicitud de reposición de la causa que le presentara en fecha veintisiete (27) de julio de 2008, habiendo transcurrido un lapso de más de dos meses. Esta omisión o falta de respuesta en tiempo oportuno violenta el contenido del artículo 161 del Código Orgánico Procesal penal que reza:*

*“El Juez o Jueza dictará las decisiones de mero trámite en el acto.*

*Los autos y las sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán pronunciados inmediatamente después de concluida la audiencia. En las actuaciones escritas las decisiones se dictarán dentro de los tres días siguientes”.*

Que, “(a)hora bien, un auto o decisión dictada en la fase preliminar como lo es la audiencia preliminar, cuyo dispositivo es pronunciado en audiencia y cuyo texto íntegro debe ser dictado inmediatamente finalizada la audiencia, el Código Orgánico Procesal Penal no prevé excepción alguna y no hace referencia a la oportunidad de la publicación, lo que hace suponer, en principio, que debe ocurrir en la misma fecha, pero, necesariamente, debe estar firmado por las partes los sujetos procesales y las partes que intervienen en el mismo, de otra forma, no hay certeza, ni del acto, ni de la fecha del mismo, por ello”.

*Que, “(l)a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado como pertinente para resguardar los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, "... que lo ajustado a derecho, es que, si en el acta de la audiencia preliminar el Juez de Control deja constancia de que todas las partes presentes quedan notificadas de las decisiones proferidas en la misma, el Tribunal debe indefectiblemente dictar y publicar el auto fundado en la misma fecha en la cual termina la audiencia y se firma el acta correspondiente, dejando constancia de dicha publicación en la misma, así como en el asiento que se haga en el Libro Diario sobre la audiencia, so pena de incurrir en la vulneración de tales derechos constitucionales”.*

*Que, “(d)e la misma forma, si por razones de complejidad del caso ello no es posible y el auto fundado es dictado y publicado con posterioridad a la fecha de finalización de la audiencia, no debe exceder el lapso de tres (03) días, salvo que se haya dejado constancia que alguno de los participantes se haya negado a firmar, tal como lo establece el artículo 161 del Código Orgánico Procesal Penal”.*

*Que, “(r)ecolectar después de varios meses, pura y simplemente la firma de las partes intervinientes en una audiencia preliminar es absolutamente inconstitucional e ilegal, porque éste debe ser inmediatamente fumada una vez concluido el acto, lo que se puede firmar posteriormente, cumpliendo con el requisito de la notificación es, el auto fundado, por ello la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sentado que:*

*‘Si por razones de complejidad de caso ello no es posible y el auto fundado es dictado y publicado con posterioridad a la fecha de finalización de la audiencia, no debe exceder el lapso de tres (3) días siguientes a la misma, en aplicación de lo previsto en el artículo 161 del Código Orgánico Procesal Penal para los autos que deciden las actuaciones esenta, con el propósito de garantizar el carácter expedito del proceso penal. En este caso, el Tribunal de Control siempre debe notificar a las partes de*

*dicha publicación y, en este sentido, puede hacerlo en la audiencia informando a las partes que el auto será publicado en ese lapso; sin embargo, en el supuesto de que el auto sea publicado fuera del lapso de los tres (3) días aludido deberá indefectiblemente practicar la notificación de las partes para, de esta forma, dar certeza del inicio del lapso de apelación y asegurar los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del justiciable... ”*

*Que, “(e)Por las razones expuestas los jueces están en la obligación de preservar' los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa del justiciable en la tramitación de la causa sometida a su conocimiento, garantizando la preservación de tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual denuncio en este acto como violada”.*

*Que, “(e)Finalmente invoco el criterio jurisprudencial emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el expediente 2013-1185, sentencia N.º: 942 de fecha veinte (20) de julio de 2015, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales de fecha veintiuno (21) de Julio de 2015 cuya transcripción parcial me permito exponer” a ese Juzgado en sede constitucional como sigue:*

*‘... Cabe destacar que el artículo 314 del Código Organico Procesal Penal impone al juez la obligación de dictar en presencia de las partes la decisión de admisión de la acusación fiscal, y además prevé los requisitos del auto de apertura a juicio, pero no hace referencia a la oportunidad de la publicación del mismo... ’”.*

Finalmente la parte accionante realizo el siguiente petitorio:

*Que, “(e)Por el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, quien suscribe, Enrique Tineo Suquet, suficientemente identificado en el encabezamiento de este escrito, actuando en mi carácter de abogado defensor del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, también previamente identificado, con*

*fundamento en los artículos 1, 2 y 13 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ante usted, muy respetuosamente ocurro a los fines de interponer como formal y expresamente lo hago en este acto. Acción de Amparo Constitucional en contra del Juzgado Tercero en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del Circuito Judicial con Competencias en Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por su negativa a decidir en relación a la solicitud de reposición de la causa que interpusiera en fecha veintisiete (27) de julio de 2018, por violación del derecho de Defensa, Garantía del Debido Proceso y Tutela judicial Efectiva, consagrados en los artículos 26, 49 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y, violación expresa de los articule (sic) del Código Orgánico Procesal Penal: 153,159,161, 313 y 314, del Código Orgánico Procesal Penal. (C.O.P.P.)”.*

## **II DE LA SENTENCIA APELADA**

El 1° de noviembre de 2018, la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer de la Región Capital, declaró inadmisibile la acción de amparo ejercida por el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando en su carácter de defensor privado del ciudadano Miguel Ángel Farfan Montoya, sobre la base de la fundamentación siguiente:

*“...ahora bien, aun cuando necesariamente debe ser declarada la inadmisibilidad de la solicitud de amparo constitucional considera este Tribunal de Alzada en sede constitucional, con el objeto de garantizar la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 Constitucional, es necesario de oficio determinar si la instancia de juicio incurrió en omisión de pronunciamiento con relación a la solicitud de fecha de 27 de julio de 2018, ratificada el 11 de octubre de 2018, observando que acordó la devolución de las actuaciones originales a la fase de control, con el fin de que se recaben las firmas faltantes, esta conducta, asumida por la instancia de juicio es cónsona con lo establecido en el artículo 153 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual textualmente establece:*

*‘Artículo 153. Toda acta debe ser fechada con indicación de un lugar, año, mes, día y hora en que haya sido redactada, las personas que han intervenido y una relación sucinta de los actos realizados.*

*El acta será suscrita por los funcionarios o funcionarias y demás intervinientes. Si alguno o alguna no puede o no quiere firmar, se dejará constancia de ese hecho.*



*La falta u omisión de la fecha acarrea nulidad sólo cuando ella no pueda establecerse con certeza, sobre la base de su contenido o por otro documento que sea conexo' (Resaltado de esta Alzada).*

*De la citada norma se infiere, que solo acarrea el vicio de nulidad absoluta en el supuesto de ausencia de prueba de la fecha del acta, lo que conlleva a considerar que la omisión en otros requisitos del acta, incluyendo las firmas de los suscriptores, salvo el supuesto del artículo 158 eisdem -, no genera su nulidad; en el presente caso observa esta Alzada en sede Constitucional, que el acta de audiencia preliminar está fechada 01 de marzo de 2018, resolviendo el Juez de juicio, la subsanación de la omisión de las firmas de las víctimas y el imputado, devolviendo el asunto judicial al Juez de Control, Audiencia y Medidas de origen, para que recabe tales firmas, y en caso contrario, deje constancia por secretaria de la negativa o posibilidad de conseguir las firmas. Esta decisión del Juez de Juicio, si bien es cierto, se ajusta a las normas en comento, podía haberse resuelto bajo los supuestos 1 y 3 del artículo 179 ibídem, dado que no fue solicitado por las partes oportunamente el saneamiento, y: en todo caso, el acto había alcanzado su fin. En efecto, constata esta Corte de Apelaciones, que las omisiones de firmas señaladas por el accionante en amparo constitucional no menoscaban la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho de la defensa y el debido proceso, establecidos en los 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues revisado el contenido del acta de fecha 01 de marzo de 2018, se constata que el Juez de instancia mantuvo la inmediación, y las reglas de la audiencia establecidos en los artículos 107 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y 312 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, con el correspondiente auto de apertura a juicio, el cual no carece de firmas como lo señaló el presunto agravante, pues se trata de solo acto que solo firman el juez y secretario.*

*Con relación al saneamiento de los actos y/a convalidación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N°. 221-11, con carácter vinculante de fecha 04 de marzo de 2011, expediente N°. 11-0098, con ponencia del Magistrado J.J.M.J., en la cual se estableció con respecto a las nulidades, lo siguiente:*

*'...En nuestro sistema procesal penal, como en cualquier otro sistema procesal, la nulidad es considerada como una verdadera sanción procesal la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte por el Juez de la causa dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebran en violación al ordenamiento jurídico-procesal penal. Dicha sanción comporta la eliminación de los efectos legales del acto irrito, regresando el proceso a la etapa anterior en lo que nació dicho acto.*

*De allí, que la nulidad, aunque pueda ser solicitada por las partes y para estas constituya un medio de impugnación, no está concebido por el legislador dentro del Código Orgánico Procesal Penal como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso-artículo 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declarar de oficio.*

*Mientras que, los recursos tienen por objeto el que se revise una determinada decisión por un órgano superior al que la dictó. Revisar, de por sí, presupone una función que debe realizar un órgano de mayor gradación de ser una sentencia, interlocutoria o definitiva, un acto que produce los más importantes efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada a través de un mecanismo de control real sobre el fallo la actividad recursiva.*

*La actividad recursiva en el contexto del nuevo proceso penal es limitada, ya que no todas las decisiones pueden ser sometida al control de la doble instancia y, si bien, el*

*recurso de apelación y de casación pertenece pertenecen a dicha actividad; no obstante, es innegable que estos dos medios de impugnación generan actos procesales que tienen incidencia importante en el proceso, ya que por efecto de su ejercicio podría declararse la nulidad del juicio o de la decisión defectuosa y ello comporta y ello comporta que se realice de nuevo la actividad anulada...*

*...Conforme a la doctrina anteriormente reproducida, esta Sala reitera que la nulidad no constituye un recurso ordinario propiamente dicho, que permita someter un acto cumplido en contravención con la ley al control de la doble instancia, ya que la nulidad constituye un remedio procesal para sanear actos defectuosos por la omisión de ciertas formalidades procesales o para revocarlas cuando dicho actos fueron cumplidas en controversia de la ley. Tan es así lo aquí afirmado que la normativa adjetiva penal venezolana vigente permite que la nulidad pueda ser declarada de oficio por el juez cuando no sea posible el saneamiento del acto viciado, ni se trate de casos de convalidación. De allí que la nulidad se solicita al juez que este conociendo de la causa para el momento en el cual se produce el acto irrito, salvo que se trate de un acto viciado de nulidad absoluta, en cuyo caso podrá solicitarse en todo estado y grado del proceso (Vid. sentencia N° 206 del 05 de noviembre de 2007, caso: 'E.B.G.'). Lo contrario sería desconocer la competencia que legalmente le es atribuida al juez para asegurar la efectiva aplicación de los principios y garantías que informan el proceso penal...'. (Negrilla de la Sala)*

*Por otra parte la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido los requisitos de procedibilidad de las nulidades mediante decisión No. 466 de 24 de septiembre de 2008, con ponencia de la M.M.M., y los efectos señala lo siguiente:*

*'...En atención a la institución de la nulidad, la Sala establece que la nulidad, está concebida como un medio procesal extraño y su declaración, debe ser por tanto, de naturaleza restrictiva, es decir, su procedencia radica cuando la violación es de tal magnitud, que produce un perjuicio real y concreto para la parte.*

*(...omisis...)*

*... para que sea procedente la declaratoria de una nulidad de un fallo, el acto viciado de nulidad debe recaer directamente sobre ciertos puntos y debe concurrir los siguientes requisitos: 1) Si se ha quebrantado u omitido una forma sustancial del acto, es decir, se ha dejado de cumplir en el acto alguna formalidad esencial para su validez, esté o no determinada la nulidad por la ley; 2) Si el acto no ha logrado el fin al cual estaba destinado; 3) Si la parte contra quien obra la falta no ha dado causa a ella; 4) Si dicha parte no ha consentido expreso o tácitamente el quebrantamiento de forma, salvo que se trate de violación de normas de orden público; 4) Que se haya menoscabado el derecho de defensa; 6) Que contra esas faltas se hayan agotado todos los recursos, excepto que se trate de asuntos en los cuales esté interesado el orden público. Así lo establecen expresamente los artículos 190 y 191 de Código Orgánico Procesal Penal...'.  
'...la solicitud de nulidad absoluta se puede plantear en cualquier momento, por ser ésta denunciabile en cualquier estado y grade del proceso debido a la gravedad o trascendencia del efecto, que vicia al acto en su esencia. No obstante, tal afirmación requiere ser delimitada, por cuanto este tipo de pedimento tiene como requisito lógico la existencia de un proceso, es decir, que la tramitación del mismo este en curso.*

*Asimismo, la Sala Constitucional de nuestro Máxima Tribunal, mediante sentencia No.201 de fecha 19 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado J.M.D.O., en cuanto a la procedencia de nulidades ha destacado con lo siguiente:*

*'...la solicitud de nulidad absoluta se puede plantear en cualquier momento, por ser ésta denunciabile en cualquier estado y grade del proceso debido a la gravedad o trascendencia del efecto, que vicia al acto en su esencia. No obstante, tal afirmación requiere ser delimitada, por cuanto este tipo de pedimento tiene como requisito lógico la existencia de un proceso, es decir, que la tramitación del mismo este en curso.*

*En este sentido, esta Sala destaca que, de acuerdo con el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal, los actos procesales viciados no pueden apreciarse para*

*fundar una decisión judicial, ni emplease como presupuestos de ella, lo que nunca puede suceder si se trata de nulidades absolutas, por no ser convalidables de este modo, se busca la depuración del proceso, cuando un acto presente algún defecto trascendente. Y ello es posible en tanto y en cuanto aún no se haya pronunciado la decisión judicial correspondiente, porque una vez que el juzgador sentencio, le está vedado al propio juez revocar o reformar su decisión, de acuerdo con el principio establecido en el artículo 176 eiusdem. Así mismo, las partes no podrían pretender impugnar el fallo a través de una solicitud de nulidad, puesto que este es objeto de los recursos de apelación o de casación, según la instancia que se encuentre el proceso.*

*De la transcripción parcial de las citadas jurisprudencias, se destaca que el sistema de nulidades no constituye un recurso ordinario, sino una solución procesal para sanear los actos defectuosos por omisión de formalidades; o para revocarlos siempre que se haya vulnerado alguna garantía constitucional o como consecuencia de la violación de alguna norma constitucional. Pudiendo ser presentada la solicitud de nulidad en cualquier parte del proceso. Todo ello, con la finalidad de evitar que surta efectos jurídicos el acto procesal irrito al conculcar ello ordenamiento jurídico positivo.*

*Con base a todo lo expuesto, considera esta Corte de Apelaciones actuando en sede constitucional, que no existen omisión judicial en la solicitud de nulidad y reposición de la causa presentada por el accionante en fecha 27 de julio de 2018, y ratificada el 11 de octubre de 2018; por lo que forzosamente debe considerarse como inadmisibile la solicitud de amparo constitucional de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 6, ordinales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Y ASÍ SE DECIDE.*

### **DISPOSITIVA**

*Por los rozones antes, ESTA Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos Contra la Mujer de la Región Capital actuando en sede constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por la autoridad que le confiere la ley, emite los siguiente pronunciamiento:*

**PRIMERO:** *se declara competente para conocer el presente amparo constitucional.*

**SEGUNDO: INADMITE** *la acción de amparo interpuesta por el ciudadano ENRIQUE TINEO SUQUET, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 58.367, en su carácter de defensor privado del ciudadano MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA, titular de la cédula de identidad No. V-20.611.404; contra el Juzgado Tercero en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, a quien se le abroga haber incurrido en omisión de pronunciamiento en la solicitud de reposición de la causa hecha en fecha 27 de julio de 2018, en el expediente judicial N° AP01-2017-008296; de conformidad con lo establecido en el artículo 6, ordinales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la sentencia vinculante N° 7/2000 N° 1227 y 3 de octubre de 2014, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia”.*

### **III**

### **FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

El abogado Enrique Tineo Suquet, en su carácter de defensor privado del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, fundamentó la apelación de la causa sobre la base de las consideraciones siguientes:

Que, *“(a)demás del desconocimiento del criterio vinculante atributivo de competencia en materia de amparo constitucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se observa una indebida aplicación del citado artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues, obvió que dicha norma no menciona, no toma en cuenta, las omisiones de los tribunales considerados agraviantes, pues, sólo contempla tres (03) puestos: 1.-) Actuando fuera de su competencia, 2.-) Dicte una resolución o sentencia, 3.-) Ordene un acto que lesione un derecho constitucional”*.

Que, *“(e)n ninguno de los tres (03) atados supuestos, se contempla la omisión (de pronunciamiento)”*.

Que *“(i)gualmente se observa que la recurrida es contradictoria en sus propios términos, por cuanto expresa o afirma: ‘...tal como lo señala el accionante está dirigido por (sic) una presunta omisión por parte del Juzgado Tercero en Funciones de Control, Audiencias y Medidas de este Circuito Judicial, en la solicitud de reposición de la causa hecha en fecha 27 de julio de 2018”*.

Que, *“(d)e tal manera, resulta una incongruencia por parte de la recurrida, afirmar, que se trata de la denuncia de una omisión, sin embargo, tal situación la subsume en una norma que no contempla dicho supuesto”*.

Que, *“(a)sí las cosas, pareciera según el criterio de la recurrida que, los tribunales unipersonales de juicio no poseen ningún tipo de competencia en materia de amparo constitucional, a pesar que el criterio de la Sala Constitucional es claro al afirmar”*.

Que, *“(m)ientras que los Tribunales de Juicio Unipersonales serán los Competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza o garantía constitucional*

*violado o amenazado de violación que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos". (Subrayado de quien suscribe).*

*Que, "(a) mayor abundamiento es pertinente aclarar, que solamente las Cortes de Apelaciones en materia penal conocen en primera instancia las acciones o recursos de amparo constitucional, cuando se denuncia la omisión de un tribunal de ejecución".*

*Que, "(p)or las razones anteriormente expuestas, considero que la decisión aquí recurrida, fue dictada por un cuerpo de jueces superiores, que carecen de competencia, por lo que la misma debe ser declarada nula".*

*Que, "(v)erificado lo anterior, y al observarse que la presente acción con respecto a las presuntas omisiones de pronunciamiento incurre en los supuestos de inadmisibilidad contenidos en el artículo 6, ordinales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a saber".*

*Que, "(d)e la transcripción anterior se observa, que el ordinal 2 del citado artículo 6 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no es del tenor que incorrectamente se afirma en la sentencia recurrida".*

*Que, "(e)n consecuencia, estamos en presencia de una indebida aplicación de la norma, que afecta de nulidad la sentencia aquí recurrida".*

*Que, "(l)o importante a destacar en la presente apelación es, verificar si en el presente caso existen elementos que permitan presumir la vulneración de un derecho constitucional y constatar sí, la remisión a un tribunal de juicio del expediente de una causa, no obstante, existiendo un acta de audiencia preliminar sin la firma del acusado y de las dos víctimas, constituye o no, al menos, una presunción de violación de un derecho constitucional o la garantía del debido proceso. Esa precisamente es, la labor de la tutela judicial efectiva del juez o cuerpo de jueces que actúan en sede constitucional y no asumir*

*el rol de un juez de instancia, pues, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece claramente que: El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda...”.*

*Que, “(c)onsidera además la decisión recurrida que, la situación jurídica infringida cesó cuando el juez de juicio... en lugar de acordar la nulidad solicitada, decidió devolver la causa al presunto agraviante con el fin de subsanar las omisiones de firma del acusado y de las víctimas en el acto de la audiencia preliminar de fecha 01 de marzo de 2018”.*

*Que, “(a) pesar que la sentencia recurrida no ejerció la tutela judicial efectiva, pues, la causa actualmente -reitero- está en conocimiento del tribuna! agraviante y éste aún no ha decidido, la propia sentencia recurrida da por resuelto el problema de un acta de audiencia preliminar sin la firma del imputado y las víctimas”.*

*Que, “(e)n efecto, la decisión recurrida transcribe la sentencia Nº 425 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha ocho (08) de junio de 2016 con ponencia de la Magistrada Lourdes Suárez Anderson donde se analiza un caso donde faltan las firmas tanto del juez, secretario, defensores públicos, reconocedores y testigos reconocedores y donde se decretó la nulidad de dichas actuaciones ‘por faltar las firmas del juez y del secretario en una decisión donde se decretó una medida privativa de libertad y unas medidas cautelares sustitutivas de privación de libertad’. Como bien puede observarse, no se trata de un acto donde falta la firma del acusado y las víctimas en un acta de audiencia preliminar, llegando al extremo de afirmar lo siguiente:*

*“De la cita en comento se concluye, que las actas, actos, autos y decisiones jurisdiccionales se ven afectadas de nulidad ante la ausencia de firmas obligatorias, lo que de acuerdo con lo dispuesto en el hoy artículo 1ºS del Código Orgánico Procesal Penal, son las firmas del juez o jueza y del secretario o secretaria; siendo ello así, la falta de firmas de otros sujetos presentes en tales actuaciones no pueden ser atacadas por vía de nulidad, puesto que se trata de actos saneables o convalidables, no obstante*

*la responsabilidad disciplinaria que pueda derivar por el descuido del funcionario responsable por tal omisión”.*

*Que, “(e)stamos en presencia entonces, de dos argumentos incorrectos, conocidos por la doctrina como "Argumento de Generalización precipitada o accidente inverso" y "Argumento de Causa Falsa". El primero, pasa descuidadamente de casos individuales a la generalización; el segundo, la doctrina lo denomina como el error de aceptar como causa de algo, algo que en realidad no lo es”.*

*Que, “(e)n conclusión, la sentencia invocada en la recurrida, no se refiere ni por aproximación a un caso donde falte la firma del acta de audiencia preliminar del imputado y las víctimas luego de transcurridos SEIS (06) meses y VEINTISIETE (27) días de practicada, razón la cual invoco nuevamente, criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contenido en sentencia número N° 942 de fecha veintiuno (21) de julio de 2015, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, en el expediente N° 2013-1185”.*

*Que, “(e)n la sentencia recurrida se hace un llamado de atención al accionante, por cuanto se anexó al escrito de amparo constitucional copias simples e invocó "sentencia N° 1227 de fecha 03 de octubre de 2014, sin mencionar la sala ni el ponente que la dictó, señalando el caso LHTS”.*

*Que, “(e)n realidad, se trata de una ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán en un caso de una audiencia de presentación de detenidos en la cual se omitió la firma del Juez, el Secretario, los Defensores Públicos y los imputados, donde se analiza la naturaleza jurídica y el objeto que cumple la firma del Juez y el secretario en las sentencias, autos y actas, pero, no se menciona, ni analiza, un caso de audiencia preliminar carente de las firmas del acusado y las víctimas, por lo que se infiere que esa decisión no guarda relación, no tiene correspondencia con la denuncia que sirve de fundamento a la acción de amparo constitucional, declarada inadmisibles por la recurrida”.*

De la citada sentencia la recurrida concluye:

*Que, "(p)ara impugnar defectos formales de los actos jurisdiccionales los demandantes deben soportar sus alegatos en copias certificadas, ya que las copias simples de ellas, tal como se señaló supra, al no tratarse de instrumentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente como reconocidos, carecen de valor probatorio de conformidad con lo señalado en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 148 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y garantías Constitucionales".*

*Que, "(l)a recurrida incurre en una contradicción en sus propios términos, pues, afirma: "... que las copias simples de ellas, tal como se señaló supra, al no tratarse de instrumentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente como reconocidos, carecen de valor probatorio de conformidad con lo señalado en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 148 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales".*

*Que, "(o)lvidó la recurrida que, en materia de amparo el legislador no exige como requisito de admisibilidad de la acción la presentación de medios probatorios y muchos menos el instrumento fundamental de la acción, porque el amparo constitucional es una acción extraordinaria, residual, breve, concebida exclusivamente para restituir derechos y garantías constitucionales vulnerados o para impedir la amenaza de los mismos, no es, para reclamar derechos ante terceros. Tampoco exige el legislador, como se señaló anteriormente la presentación de copias certificadas para la interposición de una demanda en materia civil, mercantil".*

*Que, "(e)n razón de lo anterior resulta contradictorio, que la recurrida afirme; '... que el sistema de nulidades no constituye un recurso ordinario, sino una solución procesal para sanear los actos defectuosos por omisión de formalidades', cuando el tema a tratar y a decidir del presente amparo constitucional se refiere a un acta de audiencia preliminar que lleva SEIS (06) meses y VEINTISIETE (27) días, con la omisión de las firmas del acusado*



y las víctimas y que el tribunal agravante persiste en su omisión de no dar respuesta a la solicitud de nulidad interpuesta, sin embargo en la decisión aquí recurrida se puede leer:

*‘... considera esta Corte de Apelaciones actuando en sede constitucional, que no existe omisión judicial en la solicitud de nulidad y reposición de la causa presentada por el accionante. En fecha 27 de julio de 2018 y ratificada el 11 de octubre de 2018...’*

Que, *“(c)omo se afirmó en líneas antecedentes, resulta contradictorio que la recurrida invoca tres (03) decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que determinan la naturaleza y alcance de la reposición, con relación a las omisiones en el proceso para concluir afirmando: ... que no existe omisión judicial en la solicitud de nulidad y reposición de la causa presentada por el accionante .., sin motivación de ningún tipo y sin razonamiento lógico, no obstante, que anteriormente consideró que la falta de firma tanto del acusado y las víctimas en un acta de audiencia preliminar no vicia de nulidad el acto, fundamentándose en una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que objetivamente no afirma o señala tal cosa”*.

#### **IV DE LA COMPETENCIA**

Esta Sala debe previamente determinar su competencia para conocer del presente recurso de apelación en amparo, a tal efecto advierte que, conforme al contenido del artículo 25, numeral 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional es competente para conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional autónomo que sean dictadas por los Juzgados Superiores de la República y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, salvo los que se incoen contra las dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, en el caso *sub iúdice*, la sentencia apelada fue dictada, el 1° de noviembre de 2018, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Región Capital, actuando en sede

constitucional, que conoció en primera instancia de la acción de amparo constitucional interpuesta, y en virtud de ello, esta Sala es competente para resolver la presente apelación. Así decide.

## V MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Previamente, debe esta Sala pronunciarse sobre la tempestividad del amparo en apelación propuesto, a cuyo efecto se observa que, el abogado **Enrique Tineo Suquet**, actuando en su carácter de defensor privado del ciudadano **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA**, ejerció dicho recurso el 8 de noviembre año 2018, contra la sentencia dictada el 1° de noviembre de 2018, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, actuando en sede constitucional.

Así pues, esta Sala observa del cómputo efectuado el 8 de noviembre de 2018, por la secretaria de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, actuando en sede constitucional, cursante en los folios 78 al 92 del expediente; que el abogado accionante interpuso tempestivamente el recurso de apelación, toda vez que la defensa privada se dio por notificada el 5 de noviembre de 2018, y apeló el día 8 de noviembre del año 2018, evidenciándose del referido cómputo que cursa en las actas del presente expediente que los calendarios consecutivos para apelar fueron martes 6, miércoles 7 y jueves 8 de noviembre, y así mismo fue interpuesto el recurso de apelación en lo que fue notificado. Así se declara.

Ahora bien, esta Sala debe referirse al oficio N° 368-18 remitido por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, de fecha 8 de noviembre de 2018, mediante el cual informó de la Apelación en Amparo interpuesto por el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando en su carácter de defensor privado del ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya, contra la decisión el 1° de noviembre de 2018, en la cual se declara competente para conocer del presente amparo constitucional e inadmite la acción de amparo constitucional

en contra el Juzgado Tercero en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas.

Efectivamente, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela *“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”*.

Ahora bien, el abogado Enrique Tineo Suquet Montoya, argumenta en su apelación que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, no tenía la competencia para decidir sobre la acción de amparo, planteándolo en el Capítulo I del escrito recursivo en contra de la sentencia del 1º de noviembre de 2018, donde *“... considera que la decisión, aquí recurrida, fue dictada por un cuerpo de jueces superiores que carecen de competencia, por lo que la misma debe ser declarada nula...”*.

Al respecto, esta Sala advierte al accionante que el recurso de apelación interpuesto ante la Corte de Apelaciones por el Tribunal Tercero de Primera Instancia con competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, se corresponde con los términos de la Sentencia N° 1 de fecha 20 de enero de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual asentó:

*“(...)”*

*3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta...”*

En cuanto a la reposición de la causa, esta Sala cabe destacar que en el transcurso del procedimiento judicial se observa que el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la audiencia preliminar del 1º

de marzo de 2018, en la causa signada bajo el N.º AP01-S-2017-0008296 (nomenclatura de ese Tribunal), el Ministerio Público acusó al ciudadano **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA**, por la comisión de los delitos de Violencia Psicológica, Amenaza, Violencia Física Agravada y Violencia Sexual, previstos y sancionados en los artículos 39, 41, 42 segunda parte y 43 todos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, manifestando ante este Tribunal de Primera Instancia de Control, Audiencia y Medidas, su voluntad de no admitir los hechos, admitida la acusación este juzgado ordenó la apertura del juicio oral y público, establecido en el artículo 314 de Código Orgánico Procesal Penal, así mismo finalizó audiencia, consta acta de audiencia con la firma del juez, el secretario, el fiscal del Ministerio Público y la defensa privada, faltando la firma de las víctimas e imputado.

Posteriormente, el 25 de octubre de 2018, la Corte de Apelaciones solicitó información al Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control sobre el estado procesal en que se encuentra la causa en contra el ciudadano Miguel Ángel Farfán Montoya; dando respuesta mediante oficio N.º 313-2018 de fecha 29 de octubre de 2018, señalando que había subsanado la omisión de firma del acusado y las víctimas en el acta de audiencia preliminar de fecha 1º de marzo de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 176 del Código Orgánico Procesal Penal, así: el 25 de octubre de 2018, siendo las 2:30 horas de la tarde, se constituyó el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Control de la jurisdicción antes mencionada, con la finalidad de *“recabar las firmas y así subsanar el error a que se contrae en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo infructuoso la obtención de dichas firman por parte de la víctima y el imputado, negándose a firmar dicha acta”*, dejándose constancia de este hecho en los folios 39 y 40 del expediente, así:

*“... En fecha 25 de octubre de 2018, siendo las 2.30 hora de la tarde, se constituye el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con la finalidad de recabar las firma y así subsanar el error a que se contrae el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo infructuoso la obtención de dichas firmas por parte de las victima ciudadana **YIMMAR DEYANIRA MEZA GUEDEZ**, titular de la cedula de identidad numero **V-21.280.891** y el imputado **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN***

**MONTOYA**, titular de la cedula de identidad numero **V-20.611.404**, encontrándose los mismo en la sede jurisdiccional, negándose a firmar dichas actas, hasta que la Corte de Apelaciones En Materia (sic) Con Competencia En Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Región Capital, se pronuncie sobre la nulidad o no de la Audiencia Preliminar señalada en el artículo 107 de la ley que rige la materia”.

Sobre este particular, la Sala observa que la referida Corte se refirió en los términos

siguientes:

*“...De la citada norma se infiere, que solo acarrea el vicio de nulidad absoluta en el supuesto de ausencia de prueba de la fecha del acta, lo que conlleva a considerar que la omisión en otros requisitos del acta, incluyendo las firmas de los suscriptores, salvo el supuesto del artículo 158 eiusdem -, no genera su nulidad; en el presente caso observa esta Alzada en sede Constitucional, que el acta de audiencia preliminar está fechada 01 de marzo de 2018, resolviendo el Juez de juicio, la subsanación de la omisión de los firmas de las víctimas y el imputado, devolviendo el asunto judicial al Juez de Control, Audiencia y Medidas de origen, para que recabe tales firmas, y en caso contrario, deje constancia por secretaria de la negativa o posibilidad de conseguir las firmas. Esta decisión del Juez de Juicio, si bien es cierto, se ajusta a las normas en comento, podía haberse resuelto bajo los supuestos 1 y 3 del artículo 179 ibídem, dado que no fue solicitado por las partes oportunamente el saneamiento, y: en todo caso, el acto había alcanzado su fin. En efecto, constata esta Corte de Apelaciones, que las omisiones de firmas señaladas por el accionante en amparo constitucional no menoscaban la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho de la defensa y el debido proceso, establecidos en los 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues revisado el contenido del acta de fecha 01 de marzo de 2018, se constata que el Juez de instancia mantuvo la inmediación, y las reglas de la audiencia establecidos en los artículos 107 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y 312 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, con el correspondiente auto de apertura a juicio, el cual no carece de firmas como lo señaló el presunto agraviante, pues se trata de solo acto que solo firman el juez y secretario.*

*Con relación al saneamiento de los actos y/a convalidación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N°. 221-11, con carácter vinculante de fecha 04 de marzo de 2011, expediente N°. 11-0098, con ponencia del Magistrado J.J.M.J., en la cual se estableció con respecto a la nulidades, lo siguiente:*

*‘...En nuestro sistema procesal penal, como en cualquier otro sistema procesa, la nulidad es considerada como una verdadera sanción procesal la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de parte por el Juez de la causa dirigida a privar de efectos jurídicos a todo acto procesal que se celebran en violación al ordenamiento jurídico-procesal penal. Dicha sanción comporta la eliminación de los efectos legales del acto irrito, regresando el proceso a la etapa anterior en lo que nació dicho acto.*

*De allí, que la nulidad, aunque pueda ser solicitada por las partes y para estas constituya un medio de impugnación, no está concebido por el legislador dentro del Código Orgánico Procesal Penal como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso-artículo 190 al 196 del Código Orgánico Procesal Penal y, por ello, es que el propio juez que se encuentre conociendo de la causa, debe declarar de oficio.*

*Mientras que, los recursos tienen por objeto el que se revise una determinada decisión por un órgano superior al que la dictó. Revisar, de por sí, presupone una función que debe realizar un órgano de mayor gradación de aquel que dictó la decisión. Al ser una sentencia, interlocutoria o definitiva, un acto que produce los más importantes efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada a través de un mecanismo de control real sobre el fallo la actividad recursiva.*

*La actividad recursiva en el contexto del nuevo proceso penal es limitada, ya que no todas las decisiones pueden ser sometida al control de la doble instancia y, si bien, el recurso de apelación y de casación pertenece pertenecen a dicha actividad; no obstante, es innegable que estos dos medios de impugnación generan actos procesales que tienen incidencia importante en el proceso, ya que por efecto de su ejercicio podría declararse la nulidad del juicio o de la decisión defectuosa y ello comporta y ello comporta que se realice de nuevo la actividad anulada...*

*...Conforme a la doctrina anteriormente reproducida, esta Sala reitera que la nulidad no constituye un recurso ordinario propiamente dicho, que permita someter un acto cumplido en contravención con la ley al control de la doble instancia, ya que la nulidad constituye un remedio procesal para sanear actos defectuosos por la omisión de ciertas formalidades procesales o para revocarlas cuando dicho actos fueron cumplidas en controversia de la ley. Tan es así lo aquí afirmado que la normativa adjetiva penal venezolana vigente permite que la nulidad pueda ser declarada de oficio por el juez cuando no sea posible el saneamiento del acto viciado, ni se trate de casos de convalidación. De allí que la nulidad se solicita al juez que este conociendo de la causa para el momento en el cual se produce el acto irritado, salvo que se trate de un acto viciado de nulidad absoluta, en cuyo caso podrá solicitarse en todo estado y grado del proceso (Vid. sentencia N° 206 del 05 de noviembre de 2007, caso: 'E.B.G.'). Lo contrario sería desconocer la competencia que legalmente le es atribuida al juez para asegurar la efectiva aplicación de los principios y garantías que informan el proceso penal...' (Negrilla de la Sala).*

*Por otra parte la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido los requisitos de procedibilidad de las nulidades mediante decisión No. 466 de 24 de septiembre de 2008, con ponencia de la M.M.M., y los efectos señala lo siguiente:*

*'...En atención a la institución de la nulidad, la Sala establece que la nulidad, está concebida como un medio procesal extraño y su declaración, debe ser por tanto, de naturaleza restrictiva, es decir, su procedencia radica cuando la violación es de tal magnitud, que produce un perjuicio real y concreto para la parte.*

*(...omisis...)*

*... para que sea procedente la declaratoria de una nulidad de un fallo, el acto viciado de nulidad debe recaer directamente sobre ciertos puntos y debe concurrir los siguientes requisitos: 1) Si se ha quebrantado u omitido una forma sustancial del acto, es decir, se ha dejado de cumplir en el acto alguna formalidad esencial para su validez, esté o no determinada la nulidad por la ley; 2) Si el acto no ha logrado el fin al cual estaba destinado; 3) Si la parte contra quien obra la falta no ha dado causa a ella; 4) Si dicha parte no ha consentido expreso o tácitamente el quebrantamiento de forma, salvo que se trate de violación de normas de orden público; 4) Que se haya menoscabado el derecho de defensa; 6) Que contra esas faltas se hayan agotado todos los recursos, excepto que se trate de asuntos en los cuales esté interesado el orden público. Así lo establecen expresamente los artículos 190 y 191 de Código Orgánico Procesal Penal... '.*

*Asimismo, la Sala Constitucional de nuestro Máxima Tribunal, mediante sentencia No.201 de fecha 19 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado J.M.D.O., en cuanto a la procedencia de nulidades ha destacado con lo siguiente:*

*'...la solicitud de nulidad absoluta se puede plantear en cualquier momento, por ser ésta denunciable en cualquier estado y grado del proceso debido a la gravedad o trascendencia del efecto, que vicia al acto en su esencia. No obstante, tal afirmación requiere ser delimitada, por cuanto este tipo de pedimento tiene como requisito lógico la existencia de un proceso, es decir, que la tramitación del mismo este en curso'.*

*En este sentido, esta Sala destaca que, de acuerdo con el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal, los actos procesales viciados no pueden apreciarse para fundar una decisión judicial, ni emplearse como presupuestos de ella, lo que nunca puede suceder si se trata de nulidades absolutas, por no ser convalidables de este modo, se busca la depuración del proceso, cuando un acto presente algún defecto trascendente. Y ello es posible en tanto y en cuanto aún no se haya pronunciado la decisión judicial correspondiente, porque una vez que el juzgador sentencio, le está vedado al propio juez revocar o reformar su decisión, de acuerdo con el principio establecido en el artículo 176 eiusdem. Así mismo, las partes no podrían pretender impugnar el fallo a través de una solicitud de nulidad, puesto que este es objeto de los recursos de apelación o de casación, según la instancia que se encuentre el proceso.*

*De la transcripción parcial de las citadas jurisprudencias, se destaca que el sistema de nulidades no constituye un recurso ordinario, sino una solución procesal para sanear los actos defectuosos por omisión de formalidades; o para revocarlos siempre que se haya vulnerado alguna garantía constitucional o como consecuencia de la violación de alguna norma constitucional. Pudiendo ser presentada la solicitud de nulidad en cualquier parte del proceso. Todo ello, con la finalidad de evitar que surta efectos jurídicos el acto procesal irrito al conculcar ello ordenamiento jurídico positivo...".*

Ahora bien, de acuerdo con los hechos antes mencionados, esta Sala observa que el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, incurrió en la irregularidad de un acto procesal, como fue la falta de firma de las víctimas y el acusado en el acta de la audiencia preliminar de fecha 1° de marzo de 2018, tampoco dejó constancia del hecho ocurrido en mencionada audiencia (donde se negaron a firmar el investigado y las víctimas), en contravención con lo establecido en el artículo 153 del Código Orgánico Procesal Penal; procediendo a dictar el auto de la apertura de juicio oral y público.

Posteriormente, en fecha 13 de septiembre de 2018, el Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, fija la apertura a juicio, siendo diferido el 17 de septiembre de 2018. Luego, el 25 de septiembre de 2018 el mencionado Tribunal de Juicio remite la causa al Tribunal Tercero de Primera Instancia en Función de control, Audiencia y Medida de ese mismo Circuito Judicial, a fin que se recaben las firmas faltantes en el acta de la audiencia preliminar.

Lo evidenciado demostró la existencia de un vicio de índole procesal que conlleva la nulidad del acto procesal de la audiencia preliminar. Al respecto, esta Sala en Sentencia N.º 3021 del 14 de octubre de 2005(caso: Rafael Alejandro Rodríguez Rendón y otros) estableció lo siguiente:

*“En tal sentido, el artículo 190 de la mencionada ley adjetiva penal, dispone que los actos cumplidos en contradicción o inobservancia de las formas y condiciones previstas en la ley procesal, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado. Es el caso, que la regla contenida en la referida norma irradia sus efectos en todas las fases del proceso penal, incluso más allá de la sentencia definitivamente firme, debiéndose también resaltar, que la mencionada regla constituye un mecanismo para salvaguardar la vigencia del debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Esta Sala, con relación a las nulidades absolutas, en la mencionada sentencia N° 811/2005, del 11 de mayo, estableció lo siguiente:*

*‘Nuestro sistema procesal penal no acoge la clásica distinción entre nulidades absolutas y relativas; pero sí parte del concepto de la nulidad absoluta sin entrar a considerar lo referente a las posibles nulidades relativas. Es decir, nuestro sistema establece la distinción de nulidades no convalidables (absolutas) y nulidades saneables, las cuales son aquellas renovables y que permiten su convalidación, pero no las llega a denominar nulidades relativas, o anulabilidades’.*

*El Código Orgánico Procesal Penal si bien habla de las nulidades absolutas, sin embargo, se adhiere al mundo de las nulidades implícitas, cuya idea se adapta a los lineamientos más actuales, puesto que difícilmente se pueden acoplar todos los casos como tantas transgresiones sean imaginables.*

*Lo que establece nuestro sistema procesal es que cuando las nulidades sean absolutas: todo aquello que tiene que ver con la nulidad de la actividad judicial donde esté presente la intervención, asistencia y representación del imputado, la forma en que se establezca, la inobservancia y violación de derechos y garantías en general, en estos casos las nulidades se hacen valer ex officio y de pleno derecho; mientras que en los otros tipos de nulidades se requieren la instancia de parte y son normalmente saneables”.*

Igualmente, esta Sala en sentencia N.º 556, del 16 de marzo de 2006 (caso: José Luis Herrera Virgüez y otros) indicó lo siguiente:



*“Cabe acotar, como complemento, que esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades, que las Cortes de Apelaciones pueden decretar de oficio la nulidad absoluta de un acto procesal cuando exista algún vicio que lo permita, los cuales son taxativos según lo establecido en las sentencias Nos. 2541/02 y 3242/02 (casos: Eduardo Semtei Alvarado y Gustavo Adolfo Gómez López), respectivamente. Sin embargo, ese pronunciamiento debe hacerse en la debida oportunidad procesal, ya que de dictarse el mismo cuando no es permitido, esa decisión carece de efectos jurídicos y cercena derechos constitucionales del afectado (ver, en ese sentido, las referidas decisiones números 2541/02 y 3242/02, y números 1737/03 y 1814/04 (casos: José Benigno Rojas Lovera y José Enrique Sanabria Rojas), entre otras.*

*De manera que, la Corte de Apelaciones Accidental de Circuito Judicial Penal del Estado Lara se extralimitó en sus funciones, cercenando con ello el derecho a obtener una tutela judicial efectiva y, consecuentemente, al debido proceso del Ministerio Público, previstos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.*

En razón a todo lo anterior, esta Sala observa que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas, lesionó el derecho constitucional al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición, consagrados en los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual fue inadvertido por la referida Corte de Apelaciones al no declarar la nulidad absoluta del acto viciado conforme a la jurisprudencia de esta Sala; en consecuencia esta Sala Constitucional declara con lugar el recurso de apelación ejercido por el abogado Enrique Tineo Suquet, contra la sentencia dictada, el 1° de noviembre de 2018, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital; anula la decisión del 1° de noviembre de 2018, emanada de la Corte de Apelaciones antes mencionada, mediante la cual declara inadmisibile la acción de amparo constitucional; con lugar el amparo constitucional interpuesto por el mencionado accionante el 25 de octubre de 2018 ante la Corte de Apelaciones Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital; Anula el acto procesal de audiencia preliminar del 1° de marzo de 2018, por estar viciado de nulidad, celebrado por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencias y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas; en tal sentido, ordena reponer el

proceso penal al estado en que se celebre una nueva audiencia preliminar ante otro Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, previa distribución con prescindencia de los vicios observados en esta decisión. Así se decide.

## **VI DECISIÓN**

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

**PRIMERO: COMPETENTE** para conocer el recurso de apelación ejercido contra la decisión dictada el 1° de noviembre de 2018, por la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer de la Región Capital, interpuesto por el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando con el carácter de defensor privado del ciudadano **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA**.

**SEGUNDO: CON LUGAR** el recurso de apelación ejercida el 8 de noviembre de 2018, por el abogado Enrique Tineo Suquet, actuando con el carácter de defensor privado del ciudadano **MIGUEL ÁNGEL FARFÁN MONTOYA**, contra la sentencia dictada el 1° de noviembre de 2018, por la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer de la Región Capital, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional.

**TERCERO: ANULA** la decisión del 1° de noviembre de 2018, emanada de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, mediante la cual declara inadmisibile la acción de amparo constitucional.

**CUARTO: CON LUGAR** la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Enrique Tineo Suquet el 25 de octubre de 2018, ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital.

**QUINTO: ANULA** la audiencia preliminar celebrada el 1° de marzo de 2018, por estar viciada de nulidad absoluta, celebrada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Área Metropolitana de Caracas; en tal sentido, **ORDENA** reponer el proceso penal al estado en que otro Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, previa distribución celebre una nueva audiencia preliminar con prescindencia de los vicios observados en esta decisión.

Remítase el expediente a la Presidencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer Región Capital, para que a su vez de cumplimiento a lo aquí decidido.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 26 días del mes noviembre de de dos mil veintiuno (2021).

La Presidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

**(Ponente)**

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

RENÉ DEGRAVES ALMARZA

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

Exp. N° 18-0731  
CZdeM/