



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

Magistrada Ponente Dra. **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El 3 de febrero de 2022, se dio entrada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal al expediente remitido por la Corte de Apelaciones de la Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, contentivo del **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto, el 6 de septiembre de 2021, por la abogada **FLOR AMANDA RICO PEÑA**, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interina Sexto Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano del estado Mérida, contra la decisión publicada en fecha 1° de julio de 2021, por la Corte de Apelaciones de ese Circuito Judicial Penal, que declaro con lugar a solicitud de prescripción de la acción penal solicitada como punto previo por la abogada Carmen Yuraima Chacón en su condición de Defensora Pública Penal del estado Bolivariano de Mérida, y en consecuencia decreto el Sobreseimiento de la causa seguida en contra de la ciudadana **LILIANA ESTEFANÍA ARAQUE MÉNDEZ** por la comisión del delito de **PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN PACIFICA**, previsto y sancionado en el artículo 472 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana **MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN**.

En esa misma fecha, se dio cuenta en la Sala del expediente, signándole el N° **AA30-P-2022-000023** y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual, *“[e]n los asuntos que sean sometidos al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, designará un Magistrado o Magistrada ponente, dentro de los tres días hábiles siguientes, computables desde el momento en que se hubiere dado entrada al asunto...”*, se designó como Ponente a la **Magistrada Doctora FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Una vez examinado el expediente, la Sala de Casación Penal pasa a pronunciarse en los términos siguientes:

## I

### DE LA COMPETENCIA

Primeramente, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del recurso de casación incoado, y, al efecto, observa lo siguiente:

En relación con el conocimiento de los referidos medios recursivos, el artículo 266, numeral 8, de la Constitución, y el artículo 29, numeral 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia disponen:

*“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:  
(...)  
8. Conocer del recurso de casación”.*

*“Competencias de la Sala [de Casación] Penal  
Artículo 29. Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia:  
(...)  
2. Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal”.*

Ahora bien, vista la naturaleza de la decisión contra la cual ha sido ejercido el recurso de casación, como lo es la decisión núm. 186-21, dictada en fecha 22 de octubre de 2021, por la Corte de Apelaciones con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y conforme al contenido de las normas jurídicas parcialmente transcritas, se determina que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación que en materia penal se ejerzan contra las decisiones de los tribunales penales de segunda instancia, en consecuencia, la Sala determina su competencia para conocer del presente asunto. **Así se decide.**

Dado que el medio de impugnación incoado por las partes en esta oportunidad lo constituye el recurso de casación; es decir, al que se refieren expresamente las normas contenidas en dichos preceptos, esta Sala de Casación Penal se declara competente para conocer del recurso formulado. **Así se establece.**

## II

### DE LOS HECHOS

Consta en la decisión recurrida los siguientes hechos:

*“... Conforme a la investigación adelantada por el Despacho Fiscal a mí cargo, y luego de la celebración del juicio oral y público, se demostró que en fecha 23/11/2015, la ciudadana LILIANA ESTEFANÍA ARAQUE MÉNDEZ perturbo la posesión pacífica que tenía la ciudadana MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN sobre una vivienda de su propiedad, ubicada en ubicada en el sector Esperanza Bolivariana, calle 05, casa N° 020, del Municipio Alberto Adriani del Estado (Sic) Mérida, Parroquia Presidente Páez, pertenece a la ciudadana MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN, tal como consta en Oficio procedente del Comité de tierras Urbanas ‘la Esperanza Bolivariana’ CTU N° 000001, Parroquia Presidente Páez, El Vigía, de fecha 02 de diciembre del 2020 y que le había permitido la víctima habitar cuanto la acusada vivía con su hijo Nelson Bustacara Acevedo, amenazándola que si no se salía de la vivienda, metería preso a quien fuera su ex pareja Nelson Bustacara Acevedo, posteriormente la acusada, procedió a cambiar la cerradura de la puerta, no queriéndole dar acceso a la víctima de entrar a la vivienda, y por este motivo la víctima tuvo que salir de la residencia lo cual quedo demostrado de la declaración de la víctima, los testigos, así como de las documentales aportadas. Con ocasión a los referidos delitos el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 04 de del Circuito Judicial Penal del Estado (Sic) Bolivariano de Mérida, Extensión El Vigía, en fecha diecinueve de enero de dos mil veintiuno, publicó el texto mediante la cual condena a la acusada Liliana Estefanía Araque Méndez, por el delito de **PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN PACÍFICA**, previsto y sancionado en el artículo 472 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana María Acevedo Albarracín...”* (Sic) (Mayúsculas y negrillas del texto) (Folio 68 de la pieza del expediente, denominada Recurso de Apelación).

## III

## DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, regido por disposiciones legales establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, que exige para su interposición y admisibilidad una serie de requisitos de obligatoria observancia y cumplimiento.

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

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

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

Ahora bien, específicamente en cuanto al recurso extraordinario de casación, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título IV “*DEL RECURSO DE CASACIÓN*”, del aludido Texto Adjetivo Penal, instituye en los artículos 451, 452 y

454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento que debe seguirse para su interposición, de la siguiente forma:

*“...**Artículo 451.** El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.*

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

***Artículo 452.** El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate...”.*

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

En este contexto, se concluye que el Recurso de Casación sólo podrá ser ejercido por quienes estén debidamente legitimados y contra aquellas decisiones explícitamente determinadas en la ley. Así mismo, solo debe ser interpuesto en estricto acatamiento a los parámetros delimitados en los artículos expuestos *ut*

*supra*, tanto en tiempo como en forma, previa verificación de cada una de las exigencias anteriormente señaladas.

En tal sentido, la abogada **FLOR MANDA RICO PEÑA**, en su condición de Fiscal Auxiliar Interina Sexto Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano del estado Mérida, ejerció recurso de casación contra la decisión publicada en fecha 1° de Julio de 2021, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, en la cual declaró con lugar la solicitud de prescripción de la acción penal solicitada como punto previo por la Defensa Pública Penal la Abogada Carmen Yuraima Chacón y decreto el Sobreseimiento de la causa, seguida en contra de la ciudadana Liliana Estefanía Araque Méndez, por el delito de PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN PACIFICA, previsto y sancionado en el artículo 472 del Código Penal, en perjuicio de la víctima Marina Acevedo Albarracín, con base en los siguientes fundamentaciones:

**“...PRIMERA DENUNCIA**

*(...) Es evidente que una institución de la complejidad de la Casación, destinada a velar por la exacta y correcta observación de la ley, a unificar la jurisprudencia y a controlar el sistema judicial, no puede haber surgido espontáneamente, sino que como ya lo analizaremos, es el resultado de la incorporación de varios principios jurídicos, doctrinarios y prácticos de los sistemas judiciales; cuya aplicación corresponde al más alto tribunal de justicia, a fin de que sus fallos sean acatados y de esta manera cumplir con el objetivo básico que no es sino la defensa del derecho objetivo, la reparación del agravio sufrido a través de una sentencia que puede ser anulada total o parcialmente, cuando es evidente el vicio de "in juricidad" por errores en la aplicación del derecho*

*Es por ello, que esta representación Fiscal, plantea el presente escrito de Casación en aras de garantizar los derechos de la víctima en razón de lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal, denuncio la violación por FALTA DE APLICACIÓN del ordinal 3° del artículo 306 del Código Orgánico Procesal Penal, porque la decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Mérida, carece de motivación, fundamentado en las siguientes consideraciones:*

*Señala el texto adjetivo penal, entre otras lo siguiente 'El auto por el cual se declare el sobreseimiento de la causa deberá expresar:*

*3. Las razones de hecho y de derecho en que se funde la decisión, con indicación de las disposiciones legales aplicadas'.*

*Si se revisa de manera detallada, la decisión contra la cual ejercemos el presente recurso de casación, podrán observar honorables Magistrados, que la Corte de Apelaciones, omite mencionar y analizar que el Ministerio Público presentó acusación de conformidad con el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, y que este acto procesal se configura como un acto que interrumpen el lapso de prescripción. Razón por la que solicito sea declarada con lugar la presente denuncia.*

*En sentencia N° 308, del 17 de octubre de 2014, emitida por la Sala de Casación Penal, se estableció lo siguiente:*

*"(...) Cuando se denuncia en casación la falta de aplicación de un precepto legal, no basta con enunciar tal vicio, debe establecerse de manera contundente qué parte del precepto no fue aplicado, así como, los fundamentos lógicos en virtud de los cuales se estima que era la disposición legal que correspondía aplicar a la controversia, contrastando tal circunstancia con los preceptos legales efectivamente aplicados en el fallo recurrido (...)"*.

*De allí, que si se observa de forma detallada la sentencia cuya casación anunciamos a través del presente escrito, pueden verificar ciudadanos magistrados que la Corte de Apelaciones, infringió por falta de aplicación el precepto jurídico invocado, al no tomar en consideración los actos que interrumpen los lapsos de prescripción, y que en todo causaron un gravamen irreparable a la víctima, al decretar la prescripción de una asunto penal, sin que hubiera transcurrido el plazo para ello.*

*Por- (Sic) los razonamientos expuestos, solicito de manera muy respetuosa se declare con lugar la presente denuncia.*

**SEGUNDA DENUNCIA**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal, esta representación Fiscal denuncia la violación de la ley, por la errónea interpretación de la ley.*

*En este sentido, es menester señalar que ciertamente el Sobreseimiento de la causa, es de orden público y conforme lo ha establecido la Sala Constitucional del Máximo Tribunal este opera cuando:*

*a.- cuando terminado el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público estime que proceden una o varias de las causales señaladas precedentemente, en cuyo caso solicitará el sobreseimiento al Juez de Control -artículo 320 del Código Orgánico Procesal Penal-; b.- al término de la audiencia preliminar, si el juez de control considera igualmente que proceden una o varias de dichas causales, salvo que estime que éstas, por su naturaleza, sólo pueden ser dilucidadas en el debate oral y público -artículo 321- y c.-durante la etapa de juicio, el tribunal de juicio podrá dictar el sobreseimiento, cuando se produzca una causa extintiva de la acción penal o resulte acreditada la cosa juzgada, y siempre que no sea necesaria la celebración del debate para comprobarla -artículo 323-(Vid. sentencia de la Sala Constitucional, Nº 299 del 29 de febrero de 2008).*

*En el caso bajo estudio, pueden verificar ciudadanos Magistrados, que el presente caso seguido en contra de la Liliana Estefanía Araque Méndez, por el delito de PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN PACÍFICA, previsto y sancionado en el artículo 472 del Código Penal, en perjuicio de la ciudadana María Acevedo Albarracín, se tramita por las reglas del procedimiento ordinario, culminado con una sentencia condenatoria, que fue objeto de impugnación por parte de la Defensa Pública de la ciudadana Liliana Estefanía Araque Méndez.*

*Admitido el escrito de apelación y celebrada como fue a la audiencia a la que se contrae el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, a solicitud de la Defensa de la procesada de autos, la Corte de Apelaciones decretó la prescripción de la acción penal, al considerar que había transcurrido el lapso de ley para que operara la misma.*

*Incurriendo en la errónea aplicación de la ley, al observarse el primer lugar que conforme al criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no procedía la prescripción de la acción en la fase de apelación, toda vez que la Corte de Apelaciones, debía limitarse a las denuncias realizadas por la Defensa de la acusada de marras, verificándose del escrito recursivo, que tal solicitud nunca fue realizada, por lo que como lo he venido señalando causó un gravamen irreparable a la víctima. Y en segundo lugar obvio la Corte de*

*Apelaciones, tomar en consideración los actos que interrumpen la prescripción, obviando además el referido tribunal superior, dejar constancia si la procesada era la responsable del delito por la que se encontraba sometida al proceso penal.*

*Ante esta situación, es importante citar, el criterio de la Sala de Casación Penal, que ustedes dignamente representan, en la que señalan que es deber de los Tribunales de Instancia y Superiores, dejar constancia de la comprobación del delito y la determinación del autor es indispensable en las decisiones que declaran la prescripción de la acción penal:*

‘La declaratoria de sobreseimiento, por prescripción de la acción penal, supone la previa demostración del hecho punible que dio nacimiento a dicha acción. En otras palabras, para que pueda ser decretada la prescripción de la acción penal es necesario la demostración de un concreto delito.

Esto se evidencia del contexto del artículo 108, ordinales 1° al T, del Código Penal, que establece lapsos prescriptivos diferentes tomando en cuenta la pena correspondiente a cada delito. El artículo 109 ejusdem, en lo referente al comienzo de la prescripción, sostiene que, para los hechos punibles consumados, el lapso prescriptivo comenzará a correr desde el día de la perpetración del delito, estableciendo, igualmente, términos prescripcionales precisos para los delitos continuados o permanentes y para los cometidos en grado de tentativa o frustración. Por otra parte, el artículo 113 del mismo Código sustantivo prescribe que 'la responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extinga ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil’.

Por otra parte, la comprobación del delito y la determinación del autor es indispensable en las decisiones que declaran la prescripción de la acción penal, por cuanto si el tiempo transcurrido en cada caso afecta el delito, deja abierta la posibilidad del ejercicio de la acción civil por hecho ilícito. Así lo ha sostenido esta Sala en anteriores oportunidades: 'Aun cuando la acción penal para perseguir los delitos materia de la acusación del Ministerio Público y de la parte acusadora, pudiera estar prescrita, la comprobación de tales hechos punibles es indispensable a los efectos de las reclamaciones civiles que pudieran surgir como consecuencia de tales infracciones delictivas'. (Sentencia № 554 del 29 de noviembre de 2002 de la Sala de Casación Penal)".

*Observándose del extracto de la sentencia anteriormente transcrita, que la Sala de Casación Penal reconoce, que en casos como en el presente, difícilmente la sentencia que hubiere pronunciado a la víctima siempre le aparecerá insuficiente el castigo (en los casos en los que se llega a castigar al culpable) pues el daño ocasionado no sólo fue descomunal; al despojarse a una víctima de su lugar de residencia, causándole un daño irremediable.*

*Por otra parte, es cierto e indiscutible que la prescripción es una institución legal de orden público; sin embargo, en casos como el presente, queda ilusorio el ‘ius puniendi’ que sólo lo tiene el Estado, cuando las instituciones que lo representan, no cumplen y de manera eficaz, las obligaciones a las que están mandados por la Ley, en razón de lo cual de manera muy respetuosa solicito se declare con lugar la presente denuncia...” (Sic) (Mayúsculas, subrayado, negrillas del Recurso) (Folios 67 al 74, de la pieza del expediente denominada Recurso de Apelación).*

#### **IV**

#### **NULIDAD DE OFICIO**

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal atendiendo 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 interpuesto el 6 de septiembre de 2021, por la abogada FLOR AMANDA RICO PEÑA, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interina Sexto Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano del estado Mérida, contra la decisión publicada en fecha 1° de julio de 2021, por la Corte de Apelaciones de ese Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, ha revisado las actuaciones contenidas en el presente expediente constatando la existencia de un vicio de orden público que vulnera la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 eiusdem; y, por ende, acarrea la nulidad

absoluta de las actuaciones cumplidas en contravención con los preceptos establecidos en la ley.

En efecto, consta en las actas que conforman el presente proceso que el 1° de julio de 2021, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, dictó decisión en la cual declaró:

*“...**PRIMERO: CON LUGAR.** La solicitud de prescripción de la acción penal solicitada como punto previo por la Defensa Pública representada por la Abogado (Sic) Carmen Yuraima Chacón y como tal de la ciudadana Liliana Estefanía Araque Méndez. **ASI SE DECIDE. SEGUNDO:** se Decreta el Sobreseimiento de la causa, seguida en contra de la ciudadana Liliana Estefanía Araque Méndez, por el delito de **PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN PACIFICA**, previsto y sancionado en el artículo 472 del Código Penal en perjuicio de la ciudadana María Acevedo Albarracín, conforme a lo establecido en el artículo 300.3 del Código Orgánico Procesal Penal, y como consecuencia de ello se declara extinguida la responsabilidad penal, conforme al artículo 49.8 de la norma adjetiva penal, en razón de lo cual cesa cualquier medida de coerción que hubiera sido impuesta en perjuicio de la ciudadana Liliana Estefanía Araque Méndez.*

*Regístrese, diarícese, notifíquese al Ministerio Público y Víctima...” (Sic)*

Observa esta Sala para decidir que en la misa fecha (1/7/2021), fueron libradas las Boletas de notificación N° 02021-122 de conformidad con el artículo 165 del Código Orgánico Procesal Penal, a la ciudadana LILIANA ESTEFANÍA ARAQUE MÉNDEZ, consignada por secretaria con resultas negativa el 9/7/2021.

En la misma fecha (1/7/2021), se libró Boleta de notificación N° 2021-721, a la Fiscalía Séptima del Ministerio Público, expediente fiscal 536380-2015. LP11-P-2016-004382, con resultas de recibido el 7/7/2021; Defensora Pública, Extensión el Vigía, Abogada Yasmin Méndez, con recibo el 7/7/2021; Víctima MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN con resultas negativa de fecha 2/7/2021; e Imputada: LILIANA

ESTEFANÍA ARAQUE MÉNDEZ, igualmente con resultas negativas de fecha 12/7/2021, consignada dicha resulta según sello húmedo en fecha 13/7/2021, por ante la Corte de Apelaciones de ese estado.

En fecha 04 de agosto de 2021, se acuerda nuevamente notificar a la ciudadana (víctima) MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN de conformidad con el artículo 165 del Código Orgánico Proe cal Penal, y se libra boleta de notificación 2021-853, la cual es consignada por secretar en fecha 11/8/2021.

Mediante diligencia de fecha 24/8/2021, suscrita por la ciudadana NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325, hija de la ciudadana MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN, titular de la cedula de identidad N° E-83.663.300, informa que su madre falleció el 15/07/2021, y que actuando en su condición de víctima en la presente causa solicita copia certificada de la decisión dictada por la Corte de Apelaciones, en la misma fecha (24/8/2021) son acordada las copias solicitas de la sentencia dictas en fecha 1//72021 por la Corte de Apelaciones del estado Bolivariano de Mérida, decisión de la cual la solicitante manifiesta haber tenido conocimiento en fecha 24/8/2021.

Consta a los folios 75, y 77 del presente expediente, copia de la cédula de identidad de la ciudadana NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO y Registro de Defunción a nombre de MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN, titular de la cedula de identidad N° E-83.663.300, con fecha del deceso 15/7/2021, expedida por la Unida de Registro Civil Municipio Alberto Adriani del estado Bolivariano de Mérida.

Riela al folios 96 del expediente acta de nacimiento de NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325, hija de la ciudadana (fallecida) MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN.

En fecha 06/09/2021, NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325, en su condición de víctima solicita copia certificada de la decisión de fecha 19/1/2021, siendo acordada por esa Corte de Apelaciones mediante auto de fecha 29/9/2021.

El 6 de noviembre fue presentado RECURSO DE CASACIÓN interpuesto, por la abogada FLOR AMANDA RICO PEÑA, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interina Sexto Encargada de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano del estado Mérida, contra la decisión publicada en fecha 1° de julio de 2021, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida.

En fecha 29/10/2021, la Corte de Apelaciones, visto el recurso de casación interpuesto por la representación fiscal contra la decisión dictada por ese Tribunal colegiado en fecha 1/7/2021, ordena la remisión de las actuaciones a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, Observa la Sala de Casación Penal que la ciudadana NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325, actuado en su condición de víctima indirecta e hija (según consta en acta de nacimiento consignada a tales efectos en autos), de la ciudadana MARINA ACEVEDO

ALBARRACÍN, titular de la cedula de identidad N° E-83.663.300, fallecida el 15/7/2021, según Registro de Defunción, expedida por la Unida de Registro Civil Municipio Alberto Adriani del estado Bolivariano de Mérida; manifestó en escrito presentado en fecha 24/8/2021, que tuvo conocimiento de la decisión de fecha 1/7/2021, dándose por notificada de la misma, solicitando copia certificada de la referida decisión, la cual le fueron acordadas en fecha (24/8/2021) por esa Alzada.

No obstante lo anterior, observa la Sala, la notable confusión creada por la Corte de Apelaciones del estado Bolivariano de Mérida, en la certificación del cómputo de los días hábiles transcurridos para la tramitación del recurso de casación de fecha 29/9/2021, señalando que el lapso del recurso de casación inició: “... *en la presente causa a partir del 12-07-2021 (exclusive) fecha en la cual fue notificado el Fiscal Séptimo del Ministerio Público del Estado (sic) Bolivariano de Mérida, la Defensa Pública y la Víctima (folia 62. Pieza Única) hasta catorce días de audiencia después transcurrieron...*” (Resaltado de la Sala), siendo que con posterioridad al “...12/07/2021...”, esto es, en fecha 04 de agosto de 2021, al resultar infructuosa la notificación de la víctima, mediante auto acordó notificar nuevamente a la ciudadana víctima MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN (fallecida), de conformidad con el artículo 165 del Código Orgánico Procesal Penal, librándose en la misma fecha (4/8/2021) boleta de notificación 2021-853, cuya boleta fue puesta a las puertas de la referida Corte de Apelaciones y consignada por alguacilazgo por secretaría en fecha 11/8/2021; no se observa de esta última actuación de alguacilazgo que la secretaría de la referida Alzada haya emitido la nota de certificación correspondiente.

Ocurridas estas circunstancias sobre la notificación de la ciudadana MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN (fallecida), y de la víctima sobrevenida indirecta NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325, el computo es realizado sin considerar lo ocurrido con la víctima (fallecida) y su representante indirecta, contabilizándose entonces el inicio del lapso para interponer el recurso de casación a partir “...del 12-07-2021 (exclusive) fecha en la cual fue notificad[a]

(...) *la Víctima (folio 62, Pieza Única)...*” [Resaltados y entre corchetes de la Sala], cuando en realidad la víctima indirecta se dio por notificada en fecha 24 de agosto de 2021.

Llama igualmente la atención, tal como se lee al folio 62, del cuaderno de apelación del expediente N° AA30-P-2022-000-023, que la víctima fue notificada de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del Código Orgánico Procesal Penal, procedimiento propio de la notificación excepcional, sin haberse agotado la notificación personal, y que para dicha fecha la víctima directa había fallecido, tal como consta del acta de defunción consignada por la hija de la víctima.

Otra actuación que llama la atención de esta Sala, es en relación a la notificación de la acusada LILIANA ESTEFANI ARAQUE MÉNDEZ, indicándose en el cómputo que “... *la boleta de la encausada de autos y la víctima fue publicada de conformidad con el 165 del Código Orgánico Procesal Penal...*”. Aunado a lo anterior, no observa la Sala, las actuaciones de alguacilazgo y certificaciones de secretaría (artículo 167 del Código Orgánico Procesal Penal) que agotaron la notificación personal de la notificación de la acusada, para acordar su notificación a las puertas de la Alzada de conformidad con lo establecido en el artículo 165 *eiusdem*.

Sobre la obligación de la notificación personal de las partes, y sólo excepcionalmente, su notificación a las puertas del Tribunal en materia penal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha mantenido bajo doctrina pacífica, verbigracia la Sentencia N° 1310 del 20 de julio de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, dejó sentado lo siguiente:

*“...Efectivamente no consta en el expediente que el procesado Erick Rafael Vásquez, fue notificado personalmente de la apertura del término para anunciar*

*recurso de casación, tal como lo exige el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Dicha falta de notificación, a juicio de esta Sala, es una transgresión al debido proceso, al cercenarle la oportunidad al procesado de interponer el recurso al cual tenía derecho.*

*Las notificaciones deben ser personales, y sólo excepcionalmente puede acudir a otra forma de notificación no personal, como lo es la boleta fijada en la cartelera del Tribunal. El artículo 197 (hoy 164) del Código Orgánico Procesal Penal, establece que los Defensores o representantes de las partes, pueden ser notificados en lugar de ellos, pero debe entenderse que tal notificación es personal en el Defensor.*

*No entiende la Sala, cómo conociendo la Sala N°7 de la Corte de Apelaciones la dirección en donde despacha el Defensor Público Vigésimotercero de Presos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, quien era el Defensor del procesado, éste no pudo ser notificado personalmente de la apertura del término para interponer el recurso de casación. El Código Orgánico Procesal Penal distingue entre notificaciones y citaciones, sin embargo, la necesidad de notificar personalmente al afectado está contemplada en el artículo 197 (hoy 164) eiusdem, mientras, que en materia de citación, también el principio es que se practique personalmente, la cual en caso de urgencia podrá realizarse verbalmente por teléfono, correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal.*

*La clara intención del legislador, es que las notificaciones y citaciones se efectuaran personalmente, y que cuando no se localicen a las personas se encargue a la policía, al menos en materia de citación para que se practiquen en el lugar donde se encuentren.*

*En cuanto a la notificación, la intención fue la misma, razón por la cual el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal, expresa que las partes indicarán mediante diligencia ante el Secretario del tribunal el lugar donde serán notificadas.*

*Lo anterior significa, que cuando la notificación no se pueda practicar personalmente, la boleta que se expida a esos fines se dejará en la dirección procesal constituida, al igual de lo que se prevé en el Código de Procedimiento Civil en materia de domicilio procesal (artículo 174).*

**Siendo este el espíritu del Código Orgánico Procesal Penal, el juez penal, debe agotar la vía de la notificación personal o de sus sucedáneos, y en ese sentido, sólo de manera excepcional podría notificarse mediante boleta fijada en la cartelera del tribunal...** [Resaltados y acotaciones de la Sala]

Visto lo acontecido, a criterio de esta Sala de Casación Penal, al no haberse agotado la notificación personal de la acusada LILIANA ESTEFANI ARAQUE MÉNDEZ de la decisión dictada el 1 de julio de 2021, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, haberse actuado irregularmente con la notificación

de la víctima cuando esta ya estaba fallecida, se violentó flagrantemente el derecho de acceso a la justicia como propiedad de la tutela judicial efectiva, y derecho a la defensa y debido proceso consagrados en su orden en los artículos 26 y 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del principio conforme al cual los actos del proceso deben realizarse no solo bajo el cumplimiento de las formas esenciales para su validez, sino, además, observando lo establecido en los esquemas legales con atención a las garantías procesales de raíz constitucional, puesto que el imputado puede recurrir siempre de la decisión, en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso. (Artículo 427 del Código Orgánico Procesal Penal)

En tal sentido, para esta Sala de Casación Penal el referido órgano jurisdiccional estaba en la obligación de agotar la notificación personal de la acusada de autos LILIANA ESTEFANI ARAQUE MÉNDEZ, y de la víctima, y posteriormente de su representante, utilizando todos los medios necesarios para ello, incluyendo mediante el auxilio de los órganos policiales, y de tales diligencias dejar constancia en el expediente, incluyendo la certificación de validación de tales actuaciones por la secretaría de la Corte de Apelaciones, antes de acordar su notificación bajo el supuesto del artículo 165 del Código Orgánico Procesal Penal, puesto que el derecho de acceso a las vías recursivas requiere de la notificación personal.

En virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, resulta forzoso para esta Sala de Casación Penal, conforme con lo previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela restablecer el orden procesal, por lo que, en atención a lo establecido en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, estima que lo procedente y ajustado a derecho es decretar de oficio la nulidad Absoluta de todas las actuaciones posteriores al 1° de julio de 2021, con el fin de que se practiquen correctamente las notificaciones a todas las partes, ordenando reponer la causa al estado que se encontraba

en la referida fecha [1/7/2021] exclusive en que se publicó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida en el presente caso. **Así se decide.**

No pasa desapercibido para esta Sala, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Bolivariano de Mérida, decretó el sobreseimiento de la causa sin tomar en cuenta la participación de la imputada, incumpliendo con la doctrina vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en la Sentencia N° 1593 del 23 de noviembre de 2009, como la jurisprudencia pacífica de esta Sala, que exige el establecimiento del delito y de la autoría del mismo, previo a la declaración del sobreseimiento por prescripción, dejando sentado que *“...es necesario que en las decisiones que declaran el sobreseimiento de la causa por extinción de la acción penal, por haber prescrito la misma, se determine la autoría o la participación respectivamente, en el delito, sin que ello signifique que se está condenando al acusado a cumplir una determinada pena...”*

Por tal razón, y aunado a ello, las actuaciones irregulares realizadas para la notificación personal de la imputada y de la víctima, de quien en principio alguacilazgo señala que fue hecha conforme la previsión del artículo 170 del Código Orgánico Procesal Penal (Notificación excepcional), sorprendiendo que la Alzada la considerara cita, a pesar que por auto de fecha 4 de agosto de 2021, acordar su notificación mediante el procedimiento establecido en el artículo 165 *eiusdem*. Era obvio, que bajo este irregular procedimiento la notificación personal de la víctima aún no se había realizado. No obstante tal irregularidad, en el cómputo de días de despacho emitido para verificar los días transcurridos en la tramitación del recurso de casación, señala que la víctima se encontraba notificada de la sentencia desde el 7 de julio de 2021, fecha en la cual alguacilazgo señaló que procedió conforme al procedimiento establecido en el artículo 170 *ibídem*, no sin olvidar, que para la fecha de realización del cómputo (29/10/2021), la hija de la víctima había enterado al tribunal de la muerte de su madre MARINA ACEVEDO ALBARRACÍN,

consignado copia del acta de defunción, y dándose por notificada de la sentencia de última instancia en fecha 24 de agosto de 2021; en esta situación, hubiese procedido igualmente la declaratoria de oficio de la notificación de la víctima, si su representante no subsana tal irregularidad, al darse expresa y personalmente notificada de la referida sentencia de alzada (víctima sobrevenida indirecta NIEVES YORLEY BUSTACARA ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N°. V- 12.322.325).

Por tales irregularidades ocurridas con las notificaciones personales de la imputada y de la víctima, y el grave desorden procesal que ello originó afectando la certeza de las notificaciones, esta Sala se ve en la obligación de apercibir a los integrantes de la Corte de Apelaciones de la Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida, para que en lo sucesivo sean diligentes y vigilantes de los derechos y garantías constitucionales de los diversos procesos puestos a su conocimiento. **Así se declara.**

## V

### DECISIÓN

Por las razones anteriormente 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, **DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA** de todas las actuaciones posteriores al 1° de julio de 2021, con el fin de que se practiquen correctamente las notificaciones de todas las partes, ordenando reponer la causa al estado que se encontraba para dicha fecha [1/7/2021] exclusive, en que se publicó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Bolivariano de Mérida; todo de conformidad con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente. Oficiese 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 once (11) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022). Años 211° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

Ponente

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

FCG

AA30-P-2022-000-023