



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

Magistrada Ponente Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 15 de agosto de 2022, se recibió en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo del Recurso de Casación interpuesto por las abogadas **MARÍA JOSÉ HIDALGO** y **NORKA AMUNDARAY ROJAS**, inscritas en el Inpreabogado bajo los números 163.424 y 78.315, respectivamente, actuando en su carácter de apoderadas judiciales de las ciudadanas **DONATINA D´ANDREA DE PEPE** y **KAROLIN PEPE D´ANDREA**, quienes fungen como víctimas, titulares de las cédulas de identidad números 5.434.056 y 13.993.641, respectivamente, en contra de la decisión dictada el 1° de junio de 2022, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se declaró: *“ÚNICO; declara **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por las ciudadanas **DONATINA D´ANDREA DE PEPE** y **KAROLYN PEPE D´ANDREA**, titulares de la cedula de identidad (...), en su condición de Directoras y Accionistas de la sociedad mercantil **PERSIANAS EL ÁVILA, C.A.**, víctimas en la presente causa, asistidas por las Profesionales del Derecho (...) fundamenta su recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 439 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, contra la decisión Publicada el 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto (05°) Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual emitió el siguiente pronunciamiento: ‘(...) **DECLARA CON LUGAR** la solicitud*

*interpuesta por el abogado **RENNY RAÚL ANDAMURAIN**, en su carácter de Fiscal Nonagésimo Cuarto (94°) (...) conforme al cual, solicitaron de este Tribunal (sic) se **DECRETE EL SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO PENAL**, seguido al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE DE ANDREA** (...), por la presunta comisión uno de los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 436 y **APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 468 ambos del Código penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, Por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó (...) y en consecuencia, se **CONFIRMA** el fallo impugnado. ...". (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].*

En igual data (15 de agosto de 2022), se dio entrada al expediente contentivo del proceso seguido en contra del ciudadano mencionado anteriormente, asignándosele el alfanumérico **AA30-P-2022-000228**, y en esa misma fecha, se asignó la ponencia a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**, según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

DE LA COMPETENCIA

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

A primo tempore, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “De la

Organización del Poder Público Nacional, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

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

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

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

De acuerdo con el contenido de las normas jurídicas parcialmente transcritas, se determina que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación que en materia penal se ejerzan contra las decisiones de los tribunales penales de segunda instancia; en consecuencia, la Sala determina su competencia para conocer del presente asunto.

DE LOS HECHOS

Los hechos acreditados, en el escrito de solicitud de sobreseimiento presentado por la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con competencia Plena, actuando como encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como por la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, son los siguientes:

“(…) En fecha 31 de mayo del año 2021, la ciudadana **KAROLIN PEPE D’ ANDREA**, venezolana, titular de la C.I.V.N.V.- 13.993.641 y **DONATINA DE ANDREA DE PEPE**, mayor de edad, venezolana, viuda, de este domicilio titular de la cédula de identidad № V-5.434.056, actuando en su carácter de Accionista y Directora de la Sociedad Mercantil **PERSIANAS EL AVILA, C.A.**, quienes se encuentran asistidas por el profesional del derecho **CARLOS ALBERTO RATTIA BEJAS**, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 123.864 bajo la condición de víctima en las que se encuentran las ciudadanas ya mencionadas, procedieron a interponer denuncia ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público Circunscripción Judicial Del Área Metropolitana De Caracas, donde formalmente denunciaron al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE D’ ANDREA**, en su carácter de Accionista, Gerente de la Sociedad Mercantil **PERSIANAS EL AVILA, C.A.**, por el cobro de la póliza de seguro emitida por la empresa **Seguros Universitas, C.A.**, con motivo al siniestro ocurrido en las instalaciones de la empresa antes mencionada en fecha 02 de septiembre de 2020; donde una vez llevado a cabo las investigaciones por parte de la empresa aseguradora y del Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, el denunciando con dinero de su propio peculio y en su condición de accionista y gerente para el momento en que ocurre dicho siniestro, procedió a efectuar las reparaciones, adquisición de maquinarias, planta eléctrica y materia prima para reactivar la empresa y cumplir con los contratos y par de esta manera por parte de terceros demandas civiles por incumplimiento de contrato, denuncias penales por delitos contra la propiedad o demandas en materia laboral por falta de pago a sus empleados; todo ello en virtud que el pago por parte de la empresa aseguradora no sería cancelado de inmediato; sino que efectivamente fue ejecutado en fecha 21 de abril de 2021 con una transferencia electrónica en moneda extranjera y un segundo pago en fecha 10 de mayo 2021 en efectivo; ambos pagos

fueron cobrados por el investigado en su condición accionista y administrador para el momento, ya que las cuentas de la empresa presentaban problemas de índole administrativo con los bancos afiliados en moneda extranjera. Posteriormente en fecha 10 de junio de 2021, es realizada por el hoy investigado ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE D´ ANDREA**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-19.242.651., ante el Juzgado Décimo Séptimo (17) del Municipio del Área Metropolitana de Caracas, la notificación judicial y que le fue asignado el número de asuntos AP-1-S2021 -002240, en la cual le informa a la empresa Persianas El Ávila C.A., y/o **KAROLIN PEPE D´ ANDREA**, en su condición de accionista y administradora y la ciudadana **DONATINA D´ ANDREA D´ PEPE**, en su condición de Directora que las facturas de los gastos deben ser incorporadas en la contabilidad de la empresa, teniendo como acreedor por pago al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE D´ ANDREA**, accionista y administrador. De igual manera en fecha 02 Agosto de 2021, fue tramitado ante el Tribunal Décimo Sexto (16) de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, la cual tiene como objeto la nulidad de las actas de Asamblea de fecha 22/03/2021, 03/06/2021 y 17/06/2021, de la empresa Persianas El Ávila C.A., tal como se desprende del número AP31-V-2021 -000201, toda vez que al momento de que los accionistas y la Directora de la empresa no pudieron conciliar de manera amistosa sus cuentas, razón por la cual el hoy investigado interpuso ante las autoridades los correspondientes tramites en base a la materia de su competencia.

Ahora bien, es de acotar que los ciudadanos **KAROLIN PEPE DE ANDREA** y **ALEJANDRO DÓNATE PEPE DE ANDREA**, tienen las mismas condiciones de accionistas, gerentes con las mismas facultades según documento estatutario; tal como se desprende del Registro Mercantil de **PERSIANAS EL ÁVILA C.A**, Inscrita en el Registro Mercantil Cuarto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda en fecha 20 de junio de 1975, bajo el Número 57, Tomo 67-A Cuarto y su última modificación consta ante la identificada Oficina de Registro bajo asiento de Registro de Comercio, y en fecha 17 de noviembre de 2020, bajo el 64-A de **REGISTRO MERCANTIL CUARTO**, número 13 del año 2020.

Es el caso, que la Denunciante **KAROLIN PEPE DE ANDREA**, en su condición de accionista y administradora de la Sociedad Mercantil **PERSIANAS EL AVILA, C.A.**, y la ciudadana **DONATINA D´ ANDREA de PEPE**, Directora de la Sociedad Mercantil antes mencionada, al momento de rendir las correspondientes entrevistas manifestaron que sus cuentas bancarias de la empresa en el extranjero presentaban problemas, por lo que sí no estaban activas,

mal podría el ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE D´ ANDREA**, accionista y administrador dejar de cobrar el dinero de la indemnización cuando de acuerdo a lo dicho por la propia denunciante que no tenían activas las cuentas bancarias en moneda extranjera.

Así las cosas, se desprende de las actuaciones que el cobro del dinero no ha sido negado su cobro por el denunciante, pero este ha notificado a la empresa casi de manera simultánea utilizando para ello la vía judicial que las facturas deben ser incorporadas en los libros contables de la empresa ya que los cuales los activos adquiridos se encuentran en su uso de la compañía. ...”. (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].

DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO

En fecha 31 de mayo de 2021, la ciudadana **KAROLIN PEPE D´ANDREA**, presentó ante la Fiscalía Superior del Área Metropolitana de Caracas, denuncia contra el ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE D´ ANDREA**.

En fecha 4 de junio de 2021, la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, dictó “Orden de Inicio de la Investigación”, quedando identificada con el alfanumérico MP-113269-2021.

En fecha 12 de enero de 2022, la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con Competencia Plena, actuando como encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Publico de la misma Circunscripción Judicial, presentaron escrito contentivo de la solicitud de sobreseimiento, manifestando entre otras cosas lo siguiente “... *solicitar el*

SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, como acto conclusivo de la presente investigación, a tenor de lo establecido en el segundo supuesto, ordinal 1° del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal. El hecho no se le puede atribuir al imputado; y a consecuencia de ello que surta los efectos procesales establecidos en los artículos sub-siguientes de la norma penal adjetiva inmediatamente mencionada. ...”. (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].

En fecha 9 de febrero de 2022, el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, emite pronunciamiento en relación a la solicitud del sobreseimiento presentada por el Ministerio Público en los siguientes términos:

*“... **DECLARA CON LUGAR** la solicitud interpuesta por los profesionales del derecho **RENNY RAÚL ANDAMURAIN**, en su carácter de Fiscal Nonagésimo Cuarto (94°) (...) conforme al cual, solicitaron de este Tribunal se **DECRETE EL SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO PENAL**, seguido al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE DE ANDREA** (...), por la presunta comisión uno de los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 436 y **APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 468 ambos del Código penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, **Por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó**. ...”. (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].*

En fecha 2 de mayo de 2022, las abogadas María José Hidalgo y Norka Amundaray Rojas, apoderadas judiciales de las ciudadanas **DONATINA D´ANDREA DE PEPE** y **KAROLIN PEPE D´ANDREA**, presentaron Recurso de Apelación de Auto, contra la decisión dictada en fecha 9 de febrero de 2022, por el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

En fecha 17 de mayo de 2022, la Representación de la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con Competencia Plena, en "*Materia de Derechos Humanos*", encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como la de la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, dieron contestación al Recurso de Apelación de Autos.

En fecha 19 de mayo de 2022, según oficio número 016-22, el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, remitió las presentes actuaciones a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D), a los fines de ser distribuido a una Sala de la Corte de Apelaciones, conociendo de la misma la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del referido Circuito Judicial Penal, y en igual data, la mencionada Sala de la Corte de Apelaciones, conoció del relatado recurso y dictó auto designando como ponente a la abogada Leyvis Sujei Azuaje Toledo.

En fecha 27 de mayo de 2022, el Tribunal Colegiado, admitió el Recurso de Apelación de Autos, conforme a lo previsto en el artículo 428 del Código Orgánico Procesal Penal, y en fecha 1° de junio de 2022, dictó decisión mediante la cual declaró Sin Lugar el descrito recurso y confirmó el fallo del Tribunal de Primera Instancia.

En fecha 30 de junio de 2022, las abogadas María José Hidalgo y Norka Amundaray Rojas, apoderadas judiciales de las ciudadanas **DONATINA D'ANDREA DE PEPE** y **KAROLIN PEPE D'ANDREA**, presentaron Recurso de Casación, contra la decisión dictada en fecha 1° de junio de 2022, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

El Ministerio Público no dio contestación al Recurso de Casación.

En fecha 5 de agosto de 2022, según oficio número 177-22, el Tribunal de Alzada, remitió las presentes actuaciones a la Presidencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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 exigen para su interposición y admisibilidad una serie de requisitos de obligatoria observancia y cumplimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 454. *El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de su libertad, caso en el cual este*

plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.”.

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

NULIDAD DE OFICIO

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

En fecha 12 de enero de 2022, la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con Competencia Plena, actuando como encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, presentaron escrito contentivo de la solicitud de sobreseimiento, manifestando entre otras cosas lo siguiente “... *solicitar el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, como acto conclusivo de la presente investigación, a tenor de lo establecido en el segundo supuesto, ordinal 1° del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal. El hecho no se le puede atribuir al imputado; y a consecuencia de ello que surta los efectos procesales establecidos en los artículos sub-siguientes de la norma penal adjetiva inmediatamente mencionada. ...*”. (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].

Luego, en fecha 9 de febrero de 2022, el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, emitió pronunciamiento en relación a la solicitud del sobreseimiento presentada por el Ministerio Público en los siguientes términos:

“... **DECLARA CON LUGAR** la solicitud interpuesta por los profesionales del derecho **RENNY RAÚL ANDAMURAIN**, en su carácter de Fiscal Nonagésimo Cuarto (94°) (...) conforme al cual, solicitaron de este Tribunal se **DECRETE EL SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO PENAL**, seguido al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE DE ANDREA** (...), por la presunta comisión uno de los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 436 y **APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 468 ambos del Código penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, **Por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó**. ...”. (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto].

En razón de lo anterior y revisadas las actuaciones que reposan en la Sala se pudo observar, que el Ministerio Público presentó un acto conclusivo, como es el caso, *-el de Sobreseimiento-*, sin que el Tribunal Itinerante antes mencionado, realizará de forma cierta y efectiva la notificación a las víctimas, infringiendo el principio *audiatur altera pars*, postulado ampliamente desarrollado en la garantía establecida por el tercer numeral del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que consagra el derecho, de las partes intervinientes en el proceso, a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad.

Siendo así, al no notificarse de forma cierta y efectiva a las víctimas, y declarar el sobreseimiento de la causa, sin permitir la oportunidad para presentar acusación particular propia, vulneró los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, al derecho de la defensa y debido proceso, y a la obtención de la justicia, establecidos en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el principio de confianza legítima al desacatar la sentencia vinculante número 902 de fecha 14 de diciembre de 2018, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Aunado a lo anterior, en un caso análogo, la Sala de Casación Penal en sentencia número 130 de fecha 15 de octubre de 2021, enfatizó:

“... Aunado a lo anterior, y en torno a lo planteado, observa la Sala, que fue presentado un acto conclusivo de sobreseimiento, sin que previamente se realizara la notificación de la víctima con el objeto de que pudiera ejercer su derecho de presentar acusación particular propia; si la víctima presenta acusación deberá el Tribunal Itinerante pasar el conocimiento del asunto a un tribunal de Control ordinario, para que éste fije y convoque la audiencia preliminar y allí sean resueltas las solicitudes, defensas, excepciones y argumentos de las partes, tal como lo establece el artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal; en caso contrario, es decir, si la víctima no presenta

acusación particular propia, el tribunal resolverá motivadamente la solicitud de sobreseimiento presentada por el Ministerio Público. ...”

En este orden de ideas, es importante destacar lo establecido por esta Sala, en sentencia N° 1581 del 9 de agosto de 2006, en relación a los derechos que tiene la víctima dentro de proceso penal:

“...En efecto, de acuerdo con el contenido del artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es deber del Estado proteger a las víctimas de delitos comunes y procurar que los culpables reparen los daños causados, por lo que legislador penal adjetivo se ha encargado de desarrollar esa obligación incluyendo en el proceso penal una serie de derechos que se le ofrece a la víctima, aun cuando no se haya constituido en parte querellante.

En tal sentido, se observa que el artículo 120 del Código Orgánico Procesal Penal establece, entre otros dispositivos, los derechos de la víctima en el proceso penal (aunque no se haya constituido como querellante), siendo algunos de ellos los siguientes: presentar querrela e intervenir en el proceso conforme a lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal; ser informada de los resultados del proceso -aún cuando no hubiere intervenido en él-; ser notificada de la resolución del fiscal que ordena el archivo de los recaudos; y ser oída por el tribunal antes de decidir acerca del sobreseimiento o antes de dictar cualquier otra decisión que ponga término al proceso o lo suspenda condicionalmente. (...).

Así pues, se hace imprescindible que los Jueces Penales cumplan con su deber de garantizar los derechos que les ofrece el Código Orgánico Procesal Penal a las víctimas, para que exista un equilibrio en el proceso penal que tiene como fin: establecer la verdad de los hechos, la materialización de la justicia y la protección de la víctima, así como la reparación del daño a la que tenga derecho...”

En consecuencia, las razones que han sido expuestas precedentemente, concurren como elementos de plena convicción que el no cumplimiento de obtener en forma cierta y efectiva de la notificación de las víctimas, apartándose de la Jurisprudencia vinculante emanada de este Máximo Tribunal, apareja la nulidad del acto, como aconteció en el presente caso e indudablemente, esta falencia procesal por parte del Juez *A quem*, cercenó a las víctimas el debido proceso, el derecho de ser oídas y la tutela judicial efectiva, produciendo un estado de

indefensión absoluta, así como un error *in procedendo* jurisdiccional, y en consecuencia la decisión *sub examine* está afectada por un vicio no subsanable.

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, constatándose de lo anteriormente expuesto una situación procesal defectuosa, en perjuicio del debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual debe ser corregido, en salvaguarda del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, como garantía de orden constitucional, concatenado con lo previsto en los artículos 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, se declara la **NULIDAD ABSOLUTA** de todos los actos posteriores a partir de la decisión dictada en fecha 9 de febrero de 2022, por el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual “... **DECLARA CON LUGAR** la solicitud interpuesta por los profesionales del derecho **RENNY RAÚL ANDAMURAIN**, en su carácter de Fiscal Nonagésimo Cuarto (94º) (...) conforme al cual, solicitaron de este Tribunal se **DECRETE EL SOBRESIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO PENAL**, seguido al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE DE ANDREA** (...), por la presunta comisión uno de los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 436 y **APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 468 ambos del Código penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, **Por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó**. ...”. (Sic). [Mayúsculas y

negrillas del texto], incluyendo la sentencia dictada en fecha 1° de junio de 2022, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, manteniéndose incólume la solicitud de sobreseimiento presentada en fecha 12 de enero de 2022, por la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con Competencia Plena, actuando como encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, y la presente decisión.

De igual forma, la nulidad absoluta acá declarada, comporta la reposición de la causa al estado en que un Tribunal Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, disímil, proceda con la premura del caso, a notificar de forma cierta y efectiva a las víctimas y a sus apoderadas judiciales, de la presentación de la solicitud de sobreseimiento con el objeto de que puedan, si así lo consideran, presentar acusación particular propia, en cuyo caso pasará el asunto a un Tribunal de Control ordinario, para que este fije y realice la audiencia preliminar y resuelva conforme lo prevé el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal; de lo contrario, deberá resolver la solicitud de sobreseimiento presentada. **Así se decide.**

DECISIÓN

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

PRIMERO: ANULA DE OFICIO todos los actos posteriores a partir de la decisión dictada en fecha 9 de febrero de 2022, por el Tribunal Quinto Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual “... **DECLARA CON LUGAR** la *solicitud interpuesta por los profesionales del derecho* **RENNY RAÚL**

ANDAMURAIN, en su carácter de Fiscal Nonagésimo Cuarto (94°) (...) conforme al cual, solicitaron de este Tribunal se **DECRETE EL SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCESO PENAL**, seguido al ciudadano **ALEJANDRO DONATO PEPE DE ANDREA** (...), por la presunta comisión uno de los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 436 y **APROPIACIÓN INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 468 ambos del Código penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, **Por cuanto el hecho objeto del proceso no se realizó**. ...” (Sic). [Mayúsculas y negrillas del texto], incluyendo la sentencia dictada en fecha 1° de junio de 2022, por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 y 175 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, manteniéndose incólume la solicitud de sobreseimiento presentada en fecha 12 de enero de 2022, por la Fiscalía Nonagésima Cuarta del Ministerio Público Nacional con Competencia Plena, actuando como encargada de la Fiscalía Octava del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como la Fiscalía Auxiliar Interina Octava del Ministerio Público de la misma Circunscripción Judicial, y la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENA reponer la causa al estado en que un Tribunal Itinerante de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, disímil, proceda con la premura del caso, a notificar de forma cierta y efectiva a las víctimas y a sus apoderadas judiciales, de la presentación de la solicitud de sobreseimiento, y si así lo consideran, presentar acusación particular propia, en cuyo caso pasarán las actuaciones a un Tribunal de Control ordinario, para que este fije y realice la audiencia preliminar y resuelva conforme lo prevé el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal; de lo contrario, deberá resolver la solicitud de sobreseimiento presentada.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los veinticinco (25) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022). Años: 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

La Magistrada Presidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

El Magistrado,

**CARMEN MARISELA CASTRO GILLY
MORENO PÉREZ**

MAIKEL JOSÉ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

EJMG

Exp. AA30-P-2022-000228.