



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

### **MAGISTRADA PONENTE: GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**

Mediante escrito presentado en fecha 7 de diciembre de 2022 ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Terry J. León, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 120.543, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos **JESÚS JOSÉ RAFAEL VELÁSQUEZ GAMERO** y **SEBASTIÁN ACOSTA CASTAÑEDA**, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad V-13.499.494 y V-12.912.466 respectivamente, quienes poseen la condición de víctimas en la causa penal N° **42C-20039-2022**, según se evidencia en poderes penales autenticados en fecha 6 de abril de 2022 por ante la Notaría Pública Trigésima de Caracas, municipio Libertador del Distrito Capital, anotado bajo el N° 3, Tomo 27 y N° 6 del mismo Tomo, solicitó **AVOCAMIENTO** del proceso penal identificado con el alfanumérico **42C-20039-2022**, actualmente cursante por ante el Tribunal Cuadragésimo Segundo (42°) en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de conformidad con el artículo 31 numeral 1, y artículos 106, 107, 108 y 109, todos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por decisión número 1154, de fecha 14 de diciembre de 2022, esta Sala se declaró competente para conocer la primera fase del avocamiento, ordenó solicitar el expediente penal objeto de avocamiento y suspendió el curso de la causa primigenia.

El 17 de enero de 2023, la Secretaría de esta Sala dejó constancia de haber practicado las notificaciones respectivas ordenadas en la sentencia número 1154 del 14 de diciembre de 2022 y remitió copias certificadas de la aludida decisión al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

## I

### DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

La parte requirente cimentó la solicitud de avocamiento que hoy ocupa a esta Sala, señalando que:

*“en fecha 6 de agosto de 2021, [sus] representados, los ciudadanos **JESÚS JOSÉ RAFAEL VELÁSQUEZ GAMERO**, titular de la cédula de identidad N° V-13.499.494, y **SEBASTIÁN ACOSTA CASTAÑEDA**, titular de la cédula de identidad N° V-12.912.466, en representación de la sociedad mercantil **INVERSIONES CISBOR C.A.**, debidamente registrada ante el Registro Mercantil Quinto del Distrito Capital, el 18 de junio de 2010, bajo el N 10. Tomo 115-A, e inscrita en el Registro Único de Información Fiscal (RIF) bajo el N° J-299406490, compran cada uno la cantidad de **2.671 acciones** de la empresa **CONSUTEL TELECOMMUNICATIONS OF AMÉRICA CORP, C.A.**, debidamente registrada por ante el Registro Mercantil Cuarto del Distrito Capital, bajo el N° 21, Tomo 183-A del año 2018, Expediente mercantil 223-30529, mediante **Asamblea (...) General Extraordinaria de Accionistas debidamente registrada en fecha 9 de noviembre de 2021** por ante el Registro Mercantil Cuarto del Distrito Capital, bajo el N° 6, Tomo 174-A del 2021, de los libros mercantiles, adquiriendo la cualidad de **ACCIONISTAS** y el derecho de propiedad del 20% cada uno del capital social de la referida empresa”*. (Mayúsculas y resaltado del texto. Corchetes de esta Sala).

*“En fecha 30 de septiembre de 2021, el ciudadano **ANTONIO CARLO MENAFRA PALADINO**, venezolano, mayor de edad, casado, titular de la cédula de identidad N° **V-6.929.113**, actuando en su carácter de **PRESIDENTE** de la sociedad mercantil **CONSUTEL TELECOMMUNICATIONS OF AMÉRICA CORP, C.A.**, procede a dar en venta **536 acciones a un tercero (CONO GIOVANNY GUMINA FADALELLO**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-3.593.867, distribuidas de la siguiente manera: 800 acciones del ciudadano **ANTONIO CARLO MENAFRA PALADINO**, antes mencionado; **268 acciones** (2% del capital) propiedad del ciudadano **JESÚS JOSÉ RAFAEL VELÁSQUEZ GAMERO**; y **268 acciones** (2% del capital) propiedad del ciudadano **SEBASTIÁN ACOSTA CASTAÑEDA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-12.912.466, representante de la sociedad mercantil **INVERSIONES CISBOR C.A.**, mediante **Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas** protocolizada en fecha **9 de noviembre de 2021** por ante el Registro Mercantil Cuarto del Distrito Capital, inscrita bajo el N° **7, Tomo 174-A** de los libros mercantiles”. (Mayúsculas y resaltado del texto).*

*“Dicha venta de acciones resultó en un perjuicio y daño patrimonial para [sus] representados, ya que contrariamente a lo asentado en el acta de asamblea antes mencionada y posteriormente protocolizado, los mismos no estuvieron presentes en dicha reunión de la mencionada empresa ni manifestaron su acuerdo con vender parte de sus acciones”. (Corchetes de la Sala).*

*“En efecto, de la convocatoria a la asamblea del 30 de septiembre de 2021 de la referida empresa, [sus] representados no fueron notificados en ningún momento, no obstante, en uno de los puntos a tratar se discute la incorporación de nuevos accionistas, vendiéndose a un tercero la cantidad de 268 acciones propiedad de [sus] representados que representa un 2% del porcentaje accionario de cada uno, sin su conocimiento ni*

*aprobación. Es de notar que mis representados tampoco firmaron el traspaso de sus acciones al tercero comprador en el Libro de Accionistas ni en el Libro de Actas de Asamblea, tal como lo exige el Código de Comercio Venezolano, cometiéndose un fraude en su contra”.* (Corchetes de la Sala).

*“En fecha **12 de abril de 2022**, actuando en mí carácter de Apoderado Judicial de las víctimas, interpongo **DENUNCIA** ante el Ministerio Público en contra del ciudadano **ANTONIO CARLO MENAFRA PALADINO**, titular de la cédula de identidad N° **V-6.929.113**, por los delitos de **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 463 numeral 2 del Código Penal Venezolano, **FORJAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO**, tipificado en el artículo 319 del Código Penal Venezolano, **USO Y APROVECHAMIENTO DE DOCUMENTO FALSO**, tipificado en el artículo 322 del Código Penal Venezolano, **FALSA ATESTACIÓN ANTE FUNCIONARIO PÚBLICO**, tipificado en el artículo 320 del Código Penal Venezolano, y **ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR**, tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en concordancia con el artículo 4 numeral 8 eiusdem, cometidos en perjuicio del **ESTADO VENEZOLANO**, del ciudadano **JESÚS JOSÉ RAFAEL VELÁSQUEZ GAMERO** y de la empresa **INVERSIONES CISBOR C.A.** representada por el ciudadano **SEBASTI[Á]N ACOSTA CASTAÑEDA (...)**; correspondiendo el conocimiento de esta Denuncia a la Fiscalía Trigésima Sexta (36°) Nacional Plena del Ministerio Público la cual en fecha **26-04-2022** ordena el inicio de la investigación penal bajo el expediente Nro. **MP-85596-2022**, dando inicio al presente proceso penal”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“En fecha **29 de julio de 2022**, comparece el ciudadano **ANTONIO MENAFRA** ante el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas a fin de designar como su defensa privada a la Abogada **FRANCY YINESKA MORA RAM[Í]REZ**, inscrita en el IPSA bajo el Nro. 311.780, solicitando la juramentación de esta abogada sin justificar su condición de*

*imputado ni consignar ante el Tribunal de Control N° 1 ninguna documentación que acredite su condición como imputado material, no obstante a ello, fue admitida la juramentación por parte del referido Juzgado”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“En fecha 16 de agosto de 2022, en mi condición de apoderado de las víctimas consign[ó] SOLICITUD DE CONTROL JUDICIAL ante el Tribunal de Control en virtud de la falta de pronunciamiento por la Fiscalía Trigésima Sexta (36°) Nacional del Ministerio Público con Competencia Plena del Área Metropolitana de Caracas en la investigación distinguida bajo el N° MP-85596-2022 sobre las solicitudes de práctica de diligencias consignadas en fechas 03/08/22 y 09/08/22, a los fines de emitir pronunciamiento sobre las diligencias de investigación solicitadas y las acuerde de ser procedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal en relación con el artículo 122 numeral 2 eiusdem, correspondiendo por distribución el conocimiento de la causa al Tribunal Cuadragésimo Segundo (42°) en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“En fecha 22 de agosto de 2022, fue acordado por el Tribunal Cuadragésimo Segundo (42°) de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas la solicitud de control judicial, instando al Ministerio Público a practicar las diligencias solicitadas, quedando judicializada la causa ante este Juzgado bajo el expediente signado con la nomenclatura N° 42-C-20039-2022”.* (Resaltado del texto).

*“En fecha 01 de septiembre de 2022, actuando en representación de las víctimas interpuse **QUERRELLA PENAL** ante el Tribunal 42° de Control en contra del ciudadano ANTONIO MENAFRA por los mismos hechos punibles, a fin de constituirse mis*

*representados como parte querellante en el proceso (cuyo original se encuentra en la causa principal)”. (Mayúsculas y resaltado del texto).*

*“Cabe destacar que transcurrieron dos (2) meses sin pronunciamiento sobre la admisión o rechazo de la Querella por parte de este Juzgado, en inobservancia del procedimiento establecido en el artículo 278 del Código Orgánico Procesal Penal y vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de [sus] representados”.*

*“En fecha **02 de septiembre de 2022**, la Fiscalía 36° Nacional Plena del Ministerio Público en virtud del Control Judicial decretado ordenó la práctica de diligencias solicitadas por las víctimas, en consecuencia, emitió Oficio N° 00-F36NP-0289-2022 dirigido a la empresa **CONSUTEL TELECOMMUNICATIONS OF AM[É]RICA CORP, CA** solicitando la entrega material de **LIBRO DIARIO, LIBRO MAYOR, LIBRO DE VENTAS, LIBRO DE INVENTARIO Y BALANCES, LIBRO DE ACTAS DE ASAMBLEA Y LIBRO DE ACCIONISTAS** de dicha sociedad mercantil, recibiendo en fechas 07/09/22 y 23/09/22 negativas de recibirlo por parte de los empleados de dicha empresa alegando tener instrucciones del representante de la empresa”.*  
(Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Es importante señalar que, desde el 01 de septiembre de 2022 de la interposición de la Querella Penal por las víctimas, la Jueza del Tribunal 42° de Control DRA. **ÁNGELA CARRILLO CARRILLO** no había emitido pronunciamiento alguno sobre su admisión o rechazo, habiendo transcurrido dos meses de omisión judicial de pronunciamiento. No obstante, en fecha **11 de octubre de 2022**, la abogada privada del ciudadano investigado **ANTONIO MENAFRA** acude ante el Tribunal 42° de Control -previamente juramentada de forma irregular ante el Tribunal de Control N° 1- y consigna **ESCRITO DE EXCEPCIONES** oponiéndose mediante la excepción contenida en el artículo 28, numeral*

4, literal C del Código Orgánico Procesal Penal, ordenando la Juez 42° de Control el emplazamiento de las partes en fecha **19 de octubre de 2022**, omitiendo pronunciarse sobre la querella”. (Mayúsculas y resaltado del texto).

“En fecha **05 de octubre de 2022**, en [su] carácter de apoderado de las víctimas solicit[ó] ante el Tribunal 42° de Control que se ordenara el aseguramiento preventivo de los Libros Mercantiles de la empresa **CONSUTEL TELECOMMUNICATIONS OF AM[É]RICA CORP, CA** y exhortara a la empresa a su entrega al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de poder practicar **EXPERTICIA GRAFOTÉCNICA** de los mismos como medios de prueba fundamentales para esclarecer los hechos investigados”. (Mayúsculas y resaltado del texto).

“En fecha **05 de octubre de 2022**, en representación de las víctimas consignó escrito ante el Tribunal 42° de Control ratificando la interposición de la Querella y solicitando se emitiera pronunciamiento sobre su admisión, por la omisión de pronunciamiento”. (Resaltado del texto).

“En fecha **26 de octubre de 2022**, se consigna una segunda solicitud de pronunciamiento sobre la admisión de la Querella, por haber transcurrido más de un mes de omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal 42° de Control”. (Resaltado del texto).

“Posteriormente, el Tribunal 42° de Control emite pronunciamiento sobre la solicitud de aseguramiento preventivo solicitada el 05-10-22, declarándola **SIN LUGAR**

*por cuanto en su criterio no era un acto jurisdiccional sino competencia del Ministerio Público”.*

*“En fecha **1 de noviembre de 2022**, en [su] carácter de apoderado de las víctimas solicité ante el Tribunal de Control 42° la NULIDAD del acto de juramentación de la abogada privada FRANCY MORA como defensora del ciudadano investigado de fecha 29 de julio de 2022 ante el Tribunal Primero de Control de la Circunscripción Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas en razón de que el ciudadano ANTONIO MENAFRA tiene la condición de investigado no de imputado, no existiendo en el expediente ningún acto de procedimiento en su contra que lo señale como autor de un delito”. (Mayúsculas y resaltado del texto).*

*“En la misma fecha, [esa] representación de las víctimas consignó escrito de CONTESTACIÓN a la excepción opuesta por la abogada antes mencionada en ejercicio del derecho de las víctimas a contestar los alegatos expuestos por la excepcionada previsto en el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal”. (Mayúsculas y resaltado del texto).*

*“En esta misma fecha, se consignó escrito de RECUSACIÓN de la ciudadana Jueza del Tribunal 42° en Funciones de Control DRA. ÁNGELA CARRILLO CARRILLO en razón de su parcialidad manifiesta hacia el ciudadano investigado, emitiendo pronunciamiento de sus solicitudes de forma expedita y omitiendo pronunciarse sobre las solicitudes de las víctimas”. (Mayúsculas del texto).*

*“Ante la falta de desprendimiento del expediente en virtud de la recusación interpuesta, en fecha **04 de noviembre de 2022** fue ejercida ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República*



*Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 4, 13 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra de la conducta omisiva de la Juez del Tribunal Cuadragésimo Segundo (42°) en Funciones de Control de este mismo Circuito Judicial Penal Dra. Ángela Carrillo con relación a la recusación interpuesta en fecha **01/11/22**, en franca violación del debido proceso y la tutela judicial efectiva, a los fines de que se desprendiera del expediente y se restableciera la situación jurídica infringida”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“En fecha **08 de noviembre de 2022**, el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Control de este Circuito admite la Querrela Penal interpuesta en contra del ciudadano Antonio Menafra por los mismos delitos”.* (Resaltado del texto).

*“En virtud de la recusación, el expediente fue redistribuido correspondiendo el conocimiento de la causa al Tribunal Cuadragésimo Tercero (Cuadragésimo Tercero) de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas bajo el expediente identificado con el alfanumérico **Cuadragésimo TerceroC-18.018-22** (nomenclatura interna del Tribunal Cuadragésimo Tercero de Control), el cual en fecha **21 de noviembre de 2022** de forma sorpresiva, sin contar con el expediente original en el Juzgado ya que se encontraba en sede fiscal, y sin cumplir con el trámite contenido en el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, no realiza la Audiencia de Excepciones y decreta el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA**, por cuanto en su criterio los hechos no revisten carácter penal, teniendo conocimiento de dicha decisión en fecha 22 de noviembre de 2022 siendo notificado vía telefónica por un alguacil del Tribunal informando el decreto de sobreseimiento”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“En fecha **22 de noviembre de 2022**, la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas declara **INADMISIBLE** la*

*Recusación contra la Jueza del Tribunal 42° de Control Dra. Ángela Carrillo, considerando que el recusante no señala ni incorpora a la recusación las pruebas para demostrar la causal señalada*". (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Por último, en fecha 28 de noviembre de 2022, el apoderado de las víctimas JESÚS STEWART presenta RECURSO DE APELACIÓN contra la decisión emitida en fecha 21-11-22 por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas que decreta el sobreseimiento de la causa, con fundamento en vicios de orden público*". (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Esta narrativa cronológica expuesta tiene como fin ilustrar a esta honorable Sala sobre las irregularidades procesales que comportan violaciones de derechos y garantías constitucionales y hacer saber que [sus] representados en primer término agotaron las vías ordinarias jurídicas para hacer valer su pretensión y que son propietarios de acciones que fueron vendidas sin su consentimiento, teniendo la cualidad de víctimas legitimadas para reclamar su derecho a la propiedad que ha sido vulnerado*". (Corchetes de la Sala).

*“Asimismo [sus] representados pese a acudir ante las instancias judiciales penales para que se busque la verdad de lo ocurrido y se procure que los responsables reparen el daño patrimonial causado como lo consagra la parte in fine del artículo 30 de la Constitución Nacional, hasta la presente fecha no han podido acceder a una justicia imparcial, idónea, efectiva, oportuna, sin trabas, como lo disponen los artículos 26 y 257 Constitucionales, siendo revictimizadas por quienes están llamados a garantizar la vigencia plena de sus derechos como víctima, en franca vulneración de la tutela judicial efectiva y el debido proceso*". (Corchetes de la Sala).

La representación de las víctimas observa “*como los distintos juzgadores que han conocido de la presente causa han pasado por alto los derechos de la víctima en el sistema penal venezolano incumpliendo con los principios y garantías constitucionales que rigen todo proceso penal, vulnerando la tutela judicial efectiva de las víctimas, el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la reparación del daño, en el marco de un proceso plagado de violaciones constitucionales*”.

“*El proceso a que se contrae la presente solicitud de **AVOCAMIENTO** ha estado lleno de violaciones a derechos y garantías constitucionales de las víctimas, cometidos por los mismos jueces que han intervenido en la causa llamados a garantizar la incolumidad del Texto Constitucional*”.

“*Esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos, ha instruido a los jueces de la República a ser guardianes de la Constitución, por lo que, en conocimiento de las vías procesales ordinarias, deben restituir la situación jurídica infringida antes que la lesión se haga irreparable (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 2.369 del 23 de noviembre de 2001, caso Parabólicas Service’s Maracay, C.A)*”.

“*En la causa principal es clara la violación de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 49, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ante el incumplimiento de los procedimientos penales y los principios de orden público rectores del proceso penal*”.

*“En correspondencia con el debido proceso coexiste el derecho a la tutela judicial efectiva, en el entendido de no puede obtenerse una tutela judicial efectiva sin un proceso con las debidas garantías”.*

*“La trasgresión por parte de la juez de las normas de procedimiento penales, las cuales son consideradas una expresión de los valores constitucionales, lesiona el debido proceso y la posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva, violentando con su actuación arbitraria las garantías constitucionales consagradas en los artículos 26, 49 y 257 del Texto Constitucional”.*

*“De la revisión de las actuaciones que conforman la causa principal cuyo avocamiento de esta máxima Sala [se solicita] se desprende que no existe ningún acto de procedimiento emanado de un órgano de persecución penal, así como ninguna diligencia de investigación, que de manera tácita o expresa señale o individualice al ciudadano ANTONIO MENAFRA como autor o partícipe en la comisión de algún hecho punible, mucho menos una solicitud de imputación formal por parte del Ministerio Público; sin embargo, este ciudadano investigado persuade a los órganos de administración de justicia y en fecha **29 de julio de 2022** nombra a la abogada FRANCY MORA, inscrita en el IPSA con el N° 311.780, como su defensora privada y **solicita su juramentación ante el Tribunal Primero (1°) de Control del Área Metropolitana de Caracas, juzgador que, sin valorar ningún elemento de prueba que justifique su condición de imputado, acepta la juramentación y convalida este grave vicio de falta de [probidad de la] parte en el proceso permitiendo su acceso a la causa bajo una cuestionada condición, acto de juramentación que posteriormente fue convalidado también por los juzgadores de los Tribunales Cuadragésimo Segundo (42°) y Cuadragésimo Tercero (Cuadragésimo Tercero) en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, admitiendo que un ciudadano investigado actúe en una causa penal como imputado, vulnerando con ello el debido proceso penal venezolano y los presupuestos procesales en torno a la cualidad de imputado”.** (Mayúsculas y resaltado del texto. Corchetes de la Sala).*

*“Por otra parte, se observa que la actuación del Tribunal Cuadragésimo Segundo (42°) en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, **lesionó derechos y garantías constitucionales de mi representado relativos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y derecho a la defensa, toda vez que, desde la fecha de interposición de la Querrela Penal el 01-09-2022, la juzgadora incurrió en una omisión de pronunciamiento de más de un mes incumpliendo con el procedimiento establecido en el artículo 278 del Código Orgánico Procesal Penal el cual establece que el juez de control **admitirá o rechazará la querrela, o en su defecto, ordenará su subsanación, no obstante, no se emitió pronunciamiento alguno al respecto por parte de la juez, lo que se traduce en una denegación de justicia y una violación de la tutela judicial efectiva y el debido proceso en perjuicio de las víctimas que se querellaron**”.*** (Resaltado del texto).

*“Luego de transcurrir dos meses de omisión de pronunciamiento, en fecha **19 de octubre de 2022** con preferencia a las solicitudes realizadas con anterioridad por las víctimas, **ordenó el inicio del trámite de excepciones en virtud de escrito de excepciones consignado en fecha 11 de octubre de 2022 por la abogada privada del ciudadano investigado ANTONIO MENAFRA, emplazando a las otras partes para la contestación, omitiendo pronunciarse sobre la admisión de la Querrela interpuesta y ratificada por las víctimas, otorgando un trato preferencial al investigado**”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Con base en las irregularidades procesales antes mencionadas, en fecha **1 de noviembre de 2022** se interpuso **RECUSACIÓN** de la ciudadana Jueza del Tribunal 42° en Funciones de Control **DRA. ANGELA CARRILLO CARRILLO**, en razón de su parcialidad manifiesta hacia el ciudadano investigado, emitiendo pronunciamiento de sus*

*solicitudes de forma expedita y omitiendo pronunciarse sobre las solicitudes de las víctimas”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Acto seguido, a pesar de haber sido recusada el día martes 1 de noviembre para el día viernes 4 de noviembre la Jueza del Tribunal 42° de Control no se había separado del conocimiento de la causa ni desprendido del expediente para que conociera otro Tribunal de Control mientras se tramitaba la recusación, motivo por el cual esta representación interpuso de una **ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL** por la violación del debido proceso y la tutela judicial efectiva de las víctimas como garantías constitucionales consagradas en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Posteriormente, la causa principal pasa al conocimiento provisional del Tribunal Cuadragésimo Tercero (Cuadragésimo Tercero) de Control del Área Metropolitana de Caracas, el cual de forma sorpresivamente expedita, sin emitir auto abocándose a la causa ni notificar a las partes de la continuación del trámite de excepciones con la convocatoria de la Audiencia Oral de Excepciones que establece el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, en fecha 21 de noviembre de 2022 **DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA** sin contar con el expediente original en su Despacho y **OMITIENDO CELEBRAR LA AUDIENCIA DE EXCEPCIONES** que establece el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, a pesar de haberse opuesto una excepción de fondo (atipicidad de los hechos) y promovido medios de prueba, generando un estado de **INDEFENSIÓN** de [sus] representados y **VULNERANDO FLAGRANTEMENTE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS**”.* (Mayúsculas y resaltado del texto. Corchetes de la Sala).

*“El procedimiento en materia de excepciones en fase preparatoria se fundamenta en la oportunidad que tienen las partes para ejercer obstáculos a la pretensión penal, en el caso del imputado, solicitar que se subsane un defecto de la acción penal o se ponga fin al proceso; en el caso de la víctima, solicitar que se prosiga con el proceso porque existe fundamento serio para el juzgamiento del imputado en un eventual juicio oral. En consecuencia, los Jueces de Control están obligados a cumplir con el procedimiento establecido y garantizar a las partes el ejercicio de sus derechos en esta incidencia”.*

*“Sin embargo, el Juez Cuadragésimo Tercero de Control **INOBSERVÓ** por completo estas normas procesales y, arbitrariamente, inmediatamente al asumir el conocimiento de la causa, **en fecha 21-11-22 resolvió la excepción de fondo interpuesta por la defensa del investigado y decretó el sobreseimiento de la causa sin convocar a la Audiencia oral de Excepciones, violentando con ello el debido proceso en perjuicio de las víctimas, sorprendiendo a las víctimas querellantes con la notificación del decreto en fecha 22/11/22, cercenando el derecho de las víctimas de acudir a la Audiencia de Excepciones para exponer sus alegatos presentados en la contestación, oponerse a la excepción y ser escuchadas por el juzgador para tomar una decisión ajustada a derecho, poniendo fin al proceso e impidiendo su continuación, situación esta equiparable a un **GRAVAMEN IRREPARABLE** para las víctimas, quienes quedan impedidas de obtener una tutela judicial efectiva a través de una justicia idónea, imparcial, transparente y efectiva”.*** (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Al analizar la decisión del **21-11-22** del Tribunal Cuadragésimo Tercero de Control del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la misma no se encuentra motivada y causa un gravamen irreparable a las víctimas, **motivos por los cuales en fecha 28-11-22 se APELÓ del fallo denunciando todas las irregularidades**”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“Es menester recordar que la motivación de las decisiones es un principio de orden público que guarda relación con el debido proceso y la tutela judicial efectiva, toda vez que las partes tienen derecho a obtener un pronunciamiento debidamente fundado y conocer las razones de hecho y de derecho analizadas y valoradas por el Juzgador al adoptar una determinada decisión, en un proceso que reúna todas las garantías constitucionales que el artículo 49 Constitucional consagra, entre ellas el deber ineludible de los jueces de motivar las decisiones judiciales”.* (Resaltado del texto).

*“De tal manera, el Juez Cuadragésimo Tercero de Control Dr. JORGE TIMAURY con su actuación arbitraria al emitir una decisión inmotivada sin cumplir con el procedimiento establecido para resolver la incidencia de excepciones que decretó el sobreseimiento de la causa **VIOLENTÓ LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** de [sus] representados en su condición de víctimas”.* (Mayúsculas y resaltado del texto).

*“La situación actual en el caso sub examine se resume en las siguientes irregularidades procesales violatorias de derechos constitucionales: 1. Los juzgadores que han intervenido en el proceso han otorgado un trato desigual a las víctimas que represen[ta] con preferencia hacia el investigado, omitiendo pronunciamiento a las reiteradas solicitudes de las víctimas y concediendo de forma expedita las peticiones del ciudadano investigado. 2. Acceso al expediente a un ciudadano que no tiene la cualidad de imputado formal ni material, permitiéndole el ejercicio de acciones propias de la cualidad de imputado en el proceso penal con consecuencias de fondo para el proceso. En este punto, se hace constar que, como apoderado de las víctimas, aun cuando [reafirma] que el acto de juramentación del investigado es ilegal, con posterioridad tras dos meses de omisión la Querella fue admitida por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Control, asumiendo que en la actualidad posea una imputación material dada su cualidad de querellado; no obstante desde el inicio del proceso y las actuaciones siguientes para la*



*fecha cuando se opone mediante las excepciones en nuestro criterio la condición de imputado no estaba debidamente establecida, es por lo que se solicitó ante el Tribunal de la causa la nulidad del acto de juramentación, la cual también fue decretada sin lugar sin motivación. 3. La resolución de una excepción de fondo (atipicidad de los hechos) opuesta por la defensa del investigado sin realización de la audiencia oral de excepciones, habiéndose promovido medios de prueba y debatiéndose el fondo de la causa (los hechos punibles objeto de la denuncia y querella). 4. Se ha producido un gravamen irreparable a las víctimas con el decreto de sobreseimiento definitivo de la causa con una decisión inmotivada y proferida con violación al debido proceso por incumplimiento del trámite legalmente establecido para resolver las excepciones en fase preparatoria. 5. La obstaculización de todas las vías jurídicas ordinarias para obtener una tutela judicial efectiva en un proceso justo que cumpla con todas las garantías constitucionales de las víctimas con omisiones de pronunciamiento, retardos procesales y decisiones contrarias a derecho”. (Corchete de la Sala).*

Efectivamente, en el proceso penal en donde sus representados poseen la condición de víctimas *“se han producido **Violaciones grotescas y flagrantes de derechos y garantías constitucionales relativos al debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y derecho a la reparación del daño a las víctimas que fueron cometidas por los juzgadores de los Tribunales de Control que han conocido de la presente causa**”*. (Resaltado del texto).

Estas situaciones irregulares generan que los ciudadanos que representa *“sean doblemente victimizados, primeramente por el ciudadano denunciado y en segundo lugar por los jueces llamados a administrar justicia de forma imparcial y objetiva, quienes en lugar de garantizar los derechos de las víctimas, imponen trabas, omiten pronunciamiento, dictan decisiones contrarias a derecho y violentan el debido proceso en menoscabo de los derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa y derecho a la reparación del daño de las víctimas”*.

Finalmente, solicitó que, de conformidad con los artículos 25 numeral 16, 31 numeral 1, 106, 107, 108 y 109, todos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional “*se **AVOQUE** al conocimiento de la causa identificada con el alfanumérico 42C-20039-2022 (nomenclatura interna del Tribunal 42° de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas) donde figuran como Víctimas de delitos los ciudadanos **JES[Ú]S JOS[É] RAFAEL VEL[Á]SQUEZ GAMERO** y **SEBASTI[Á]N ACOSTA CASTAÑEDA**, identificados en autos, y se subsanen las escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico aquí denunciadas a través de las medidas legales que considere idóneas (...) para el restablecimiento del orden público constitucional infringido, en razón de lo cual, es necesario que esta Sala recabe el expediente al Tribunal donde se encuentre de conformidad con lo establecido en el artículo 108 eiusdem, a los fines de constatar todas las irregularidades procesales denunciadas en la presente solicitud*”. (Mayúsculas y resultado del texto).

## II

### DE LA COMPETENCIA

Esta Sala por decisión identificada bajo el número 1154 del 14 de diciembre de 2022, estableció su competencia para conocer del presente asunto así:

*Visto lo anterior, esta Sala debe determinar su competencia para conocer del presente caso y, a tal efecto, observa que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de esta institución procesal, establece lo siguiente:*

*“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:  
...omissis...*

16. Avocar las causas en las que se presume la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme.

Artículo 106. Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.

Artículo 107. El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Artículo 108. La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida”.

*Del marco legal precedentemente transcrito, se puede inferir que todas las Salas de este Supremo Tribunal ostentan la competencia para avocar el conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, aun de oficio, en las materias de su respectiva competencia. Es por ello que se impone la determinación previa, por cada Sala y en cada caso, de la naturaleza del asunto sobre el cual se fundamenta la petición de avocamiento, para concluir si lo pretendido corresponde a la materia afín que permita el conocimiento de lo solicitado.*

*El objeto de la institución procesal del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas -de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido- “cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental” (vid. sentencia n.º 2.147 del 14 de septiembre de 2004, caso: Eugenio Manuel Alfaro, ratificada en sentencia n.º 0683 del 14 de octubre de 2022, caso: María Ramírez Vielma).*

*Ello así, se concibe al avocamiento como una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural, cuyo ejercicio la jurisprudencia de este alto*

*tribunal ha justificado ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia (vid. Sentencia n.º 133 del 2 de marzo de 2005, caso: Patricia de la Trinidad Ballesteros Omaña).*

*Precisado lo anterior, es de acotar que la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación de los requisitos de procedencia establecidos para el avocamiento, en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales de los justiciables, de manera que, siendo que la aquí peticionaria de avocamiento denunció la presunta violación del orden público constitucional por una aludida denegación de justicia que, según su decir, subyace en la afectación de sus derechos constitucionales a la defensa y debido proceso, vulnerados en la causa en la que se solicitó que entrara a conocer esta Sala Constitucional, son razones por las que se afirma la competencia de este órgano jurisdiccional para emitir pronunciamiento en el presente asunto y así se declara.*

Por lo que en esta oportunidad se ratifica tal pronunciamiento. Y así se decide.

### III

#### MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

En la oportunidad de decidir, esta Sala observa:

El artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone:

*“Artículo 107. El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática venezolana”.*

De manera que la figura del avocamiento reviste un carácter extraordinario, por cuanto el hecho de que la Sala asuma el conocimiento de una causa que se tramita ante otro juzgado incide directamente las garantías del juez natural y del doble grado de jurisdicción,

toda vez que, contra sus decisiones no hay posibilidad de ejercicio de recurso y de allí que, las Salas de este Máximo Tribunal, cuando ejercen dicha facultad, deben ceñirse estrictamente a los supuestos que contiene la norma que se transcribió.

Con respecto a la admisibilidad del avocamiento que puede hacer esta Sala al conocimiento de una causa, el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece lo siguiente:

*“Artículo 108. La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de la instancia, requerirá el expediente respectivo y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa, así como la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida”.*

De conformidad con la norma que se transcribió, cualquiera de las partes puede solicitar a esta Sala el avocamiento de determinada causa, siempre y cuando haya manifestado ante la instancia correspondiente, sin éxito alguno, las irregularidades que le afecten y que pretende sean corregidas.

El cumplimiento de este requerimiento, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, obedece a la carga que tiene el afectado como parte del proceso de advertir o enterar a las partes y al director del proceso de las circunstancias desavenidas, previa a la posibilidad de acudir a esta Sala a los fines de solicitar el avocamiento.

El fundamento de tal requerimiento obedece a que el avocamiento reviste un carácter extraordinario por cuanto es capaz de incidir en las garantías del juez natural y del doble grado de jurisdicción; de allí deriva la regulación por Ley que rige las funciones de las Salas de este Máximo Tribunal, de ceñir el avocamiento a las preceptuadas condiciones de admisibilidad y procedencia, siendo que éstas últimas no sólo estén fundadas en derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de

justicia y razonabilidad que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver (vid. s.S.C. n.º 5046 del 15.12.2005).

Con respecto a la procedencia de la solicitud de avocamiento, esta Sala Constitucional ha establecido en qué casos resulta procedente.

Así, en sentencia del 14 de septiembre de 2004 (caso: *Instituto Nacional de la Vivienda 'INAVI'*), se determinó que el objeto de la institución procesal del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas -de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido-, “*cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental*”.

En el presente caso se solicitó el avocamiento de esta Sala Constitucional para que conociera del proceso penal llevado, inicialmente, ante el Juzgado Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, (y, seguidamente, ante el Juzgado Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal), en el que los aquí solicitantes interpusieron querrela en contra del ciudadano Antonio Carlo Menafra Paladino, por la presunta comisión de los delitos de Fraude, previsto y sancionado en el artículo 463 numeral 2 del Código Penal Venezolano, Forjamiento de Documento Público, tipificado en el artículo 319 del Código Penal Venezolano, Uso y Aprovechamiento de Documento Falso, tipificado en el artículo 322 del Código Penal Venezolano, Falsa Atestación Ante Funcionario Público, Tipificado en el artículo 320 del Código Penal Venezolano, y Asociación para Delinquir, tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en concordancia con el artículo 4 numeral 8 *eiusdem*.

Al respecto, la Sala observa que en el caso bajo estudio la solicitud de avocamiento se circunscribe a una serie de presuntas “irregularidades” que, en palabras de los querellantes, han venido ocurriendo en la fase preparatoria; específicamente, relacionadas, fundamentalmente, a:

1.- La juramentación de la profesional del derecho Francy Yineska Mora Ramírez, como abogada defensora del ciudadano Antonio Carlo Menafra Paladino, sin que este tuviese la condición de imputado, lo que viciaría de nulidad tal designación, así como las solicitudes de Control judicial y excepciones presentada por la mencionada profesional del derecho en nombre del referido ciudadano;

2.- Que en la presente causa se declaró con lugar la excepción opuesta, referida a que los hechos contenidos en la denuncia, en la querrela de la víctima, la acusación fiscal o el escrito de acusación particular propia de la víctima, o su acusación privada, no revestían carácter penal, por considerar que la excepción opuesta era de mero derecho, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal;

3.- A que el Juzgado Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ante la recusación presentada en contra de la titular del Juzgado Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, *“...sin emitir auto abocándose a la causa ni notificar a las partes de la continuación del trámite de excepciones con la convocatoria de la Audiencia Oral de Excepciones que establece el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, en fecha 21 de noviembre de 2022 DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA sin contar con el expediente original en su Despacho y OMITIENDO CELEBRAR LA AUDIENCIA DE EXCEPCIONES que establece el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, a pesar*

*de haberse opuesto una excepción de fondo (atipicidad de los hechos) y promovido medios de prueba, generando un estado de INDEFENSIÓN de [sus] representados y VULNERANDO FLAGRANTEMENTE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS”.*

Ahora bien, precisado como ha sido lo anterior, dada la gravedad que *prima facie* se observa de cada una de las denuncias esgrimidas y de su posible subsiguiente trascendencia de la esfera jurídica-constitucional inherente a los solicitantes de autos, la Sala entrara a examinar técnicamente cada una de ellas, en los términos siguientes:

El solicitante indica, como primer argumento de su solicitud de avocamiento, que en la causa cuyo avocamiento peticiona, fue juramentada la ciudadana Francly Yineska Mora Ramírez, como “defensora” del ciudadano Antonio Carlo Menafra Paladino, quien, según se desprende de autos, no se encontraba formalmente imputado por el Ministerio Público, por lo que el ciudadano antes nombrado no tenía la condición de imputado y, por ende, carecía de la facultad de nombrar defensor y, por ende, el tribunal en cuestión no tenía la potestad legal de juramentar a la prenombrada abogada, como defensora del referido ciudadano. Ninguno de esos tres actores estaba habilitado, al menos por la Ley, para desplegar las actuaciones que ejercieron.

Al respecto, el artículo 139 del Código Orgánico Procesal Penal, enmarcado en el Libro Primero, Título IV de ese instrumento penal adjetivo fundamental (De los sujetos procesales y sus auxiliares), dispone lo siguiente:

#### Nombramiento

Artículo 139. El **imputado** o **imputada** tiene derecho a nombrar un abogado o abogada de su confianza como defensor o defensora. Si no lo hace, el Juez o Jueza le designará un defensor público o defensora pública desde el primer acto de



procedimiento o, perentoriamente, antes de prestar declaración. (*omissis*) –Vid. Arts. 127.3 y 141 *eiusdem*, entre otros-

Como se infiere de ese precepto, la facultad de nombrar a un abogado en el proceso penal la tiene el imputado o imputada, es decir, “a quien se le señale como autor o autora, o participe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a los establecido en este código”, y “...a la persona investigada a quien el fiscal del Ministerio Público le atribuye la comisión de un hecho punible en acto de imputación formal ante el fiscal.” (Art. 126 Constitucional).

A mayor abundamiento, resulta pertinente, a los fines de profundizar el análisis de esta primera denuncia que sustenta la presente solicitud de avocamiento, insistir en el concepto de partes en el proceso penal, pues sólo a las personas que poseen tal condición le es permitida la actuación e intervención en el asunto penal para que desde su particular posición ejerzan los derechos y recursos que le otorga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y demás fuentes del Derecho.

En este sentido, las partes dentro del proceso penal, son por antonomasia y en general: El Ministerio Público (en los delitos de acción pública), la o las víctimas –que adquieran tal condición conforme a la ley- y el o los imputados –*lato sensu*-. En general, estos dos últimos intervienen en el proceso a través de su o sus apoderados judiciales –en caso de la víctima–, y defensor o defensores privados o públicos –en el caso del imputado– (Vid. s.S.C n° 1094/2011, del 13 de julio, n° 1581/2006, del 9 de agosto , n° 871/2015 del 17 de julio y n° 194/2017, del 9 de abril), mientras que el Ministerio Público actúa, en ese contexto, a través de sus fiscales, cuya máxima autoridad es el Fiscal General de la República.

El Ministerio Público y la víctima ejercen una función activa, en tanto el primero representa el interés estatal de investigar y, de ser el caso, ejercer la acción penal y exigir la determinación de la probable responsabilidad penal (incluso civil derivada de aquella),

junto a las consecuencias respectivas; actuaciones que también interesan a la víctima, la cual, en algunos casos asume la condición de parte.

Esa función activa del Ministerio Público, como es natural, obedece a que es el órgano encargado de ejercer la acción penal en nombre del Estado Venezolano en los delitos de acción pública –salvo las excepciones previstas en la ley–, conforme lo disponen los artículos 285.1 en concordancia con el artículo 137, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 11, 111, 262 y 263 del Código Orgánico Procesal Penal, y en segundo lugar, la víctima como objetivo del Estado Venezolano en la reparación del daño que le causa el delito, *ex-artículo* 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 23 del Código Orgánico Procesal Penal, y a la cual nuestro Código Adjetivo Penal le denomina parte querellante, ofreciéndole una participación más activa, cuando su intervención se concreta a través de la querrela o la acusación particular propia –en el caso del procedimiento ordinario– (Vid. s.S.C n° 745/2017, del 21 de octubre, y n° 194/2017 del 7 de abril).

Por su parte, la legitimación pasiva en el proceso penal, proviene, ante todo, de un acto de imputación hecha por la autoridad encargada de la persecución penal, y corresponde al imputado o imputados, quienes actuarán en él a través de sus abogados, defensores públicos o privados (Vid. s.S.C n° 2316/2003, del 22 de agosto)

Ahora bien, esta Sala ha señalado, siguiendo doctrina plasmada en palabras del autor Montero Aroca y otros, que la parte pasiva pudiera transitar por diferentes situaciones jurídico-procesales, no existiendo una palabra que pueda comprenderlas todas. Por ello, las fuentes del derecho se ven obligadas a usar diversas denominaciones que buscan corresponderse con esas varias situaciones procesales. Doctrinalmente, esas denominaciones son: 1) Imputado: debería llamarse así al sujeto procesal pasivo, desde que el procedimiento preliminar se dirige, de una u otra forma, contra él como persona ya determinada; esto es, desde que existe un acto procesal que supone atribuir a una persona participación en el delito que se persigue... (Juan Montero Aroca y otros, Derecho

Jurisdiccional III, Proceso Penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 9na edición, 2000, pp. 77 y 78) (Vid. s.S.C n° 1636/2002, del 17 de julio y n° 2316/2003, del 22 de agosto)

Por ello, la Sala ha indicado, en relación a la adquisición de la condición de imputado, lo siguiente:

*“...en nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de imputado es susceptible de ser adquirida por el acto a través del cual el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 131 [ahora 133] del Código Orgánico Procesal Penal, comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye (sentencia n. 1.381/2009, del 30 de octubre).*

*Dicha norma describe los requisitos de forma que deben ser cumplidos antes de comenzar la declaración del imputado, siendo que entre aquéllos resalta uno que se adapta conceptualmente a la figura procesal aquí analizada. Esos requisitos son los siguientes: a) la imposición del precepto constitucional que exige a la persona de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento; b) la comunicación detallada a la persona de cuál es el hecho que se le atribuye, con indicación de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica; c) la indicación de los preceptos jurídicos que resulten aplicables; d) la comunicación de los datos que la investigación arroja en contra de la persona; e) el señalamiento de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, que tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias. Así, se evidencia entonces que el segundo requisito (comunicación detallada del hecho punible) configura, a todas luces, un acto de imputación (sentencia n. 1.381/2009, del 30 de octubre), generalmente identificado con el término “imputación formal”.*

*Igualmente, debe reiterarse que en la etapa de investigación del procedimiento ordinario, el acto de imputación puede llevarse a cabo de las siguientes formas:*

*1. Ante el Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, ya sea porque: a) que la persona sido haya citada a tal efecto por el Ministerio Público; o b) la persona haya comparecido espontáneamente ante dicho órgano.*

*2. Ante el Juez de Control, cuando la persona haya sido aprehendida. Este supuesto está referido, en el caso del procedimiento ordinario, a la audiencia prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. En esta hipótesis, el Ministerio Público comunicará a la persona aprehendida el hecho que se le atribuye.*

*Por su parte, en los casos de aprehensiones en flagrancia, la atribución -a la persona aprehendida- de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación del artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye el acto de imputación (sentencia n. 276/2009, del 20 de marzo).*

(...)

*En aras de fortalecer y desarrollar el criterio vinculante asentado en sentencia n. 1.381/2009, del 30 de octubre, así como de evitar la práctica de eventuales investigaciones a espaldas del imputado, debe esta Sala establecer que el Ministerio Público, como órgano llamado a oficializar la acción penal, tiene el deber de llevar a cabo la imputación, sin demora alguna, una vez que tenga suficientes elementos que señalen a una persona como autor o partícipe de un hecho punible, acto procesal que debe ser practicado necesariamente durante la fase de investigación. Lo anterior obedece a que el encartado, para poder articular su defensa y rebatir una posible acusación en su contra, debe conocer con suficiente antelación el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica otorgada a ese hecho y los elementos que sustentan la persecución penal, actuación que puede efectuarse en la sede del Ministerio Público, o ante los tribunales correspondientes en los casos de presentación del aprehendido en flagrancia o en ejecución de una orden de aprehensión dictada de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto a esto último, debe reiterarse que el Ministerio Público puede solicitar una orden de aprehensión contra una persona, sin que previamente ésta haya sido imputada por dicho órgano de persecución penal, esto es, sin que previa y formalmente se le haya comunicado a esa persona en la sede del Ministerio Público, el hecho por el cual se le investiga...”. (Vid. s.S.C n° 207/2010 , del 9 de abril).*

De lo anterior se tienen entonces que la condición de imputado como parte formal del proceso, se obtiene en razón de 2 situaciones:

1.- La primera, a consecuencia de la aprehensión hecha sobre una persona, por los órganos de seguridad y orden público, ya sea a) producto de la materialización de una orden de aprehensión librada previamente por un Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Control, previa solicitud del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el último aparte del artículos 236 y 373 del Código Orgánico Procesal Penal (Vid. s.S.C n.º 1.381/2009, del 30 de octubre); b) cuando la aprehensión ha sido hecha como consecuencia de una aprehensión flagrante en los términos previstos en los artículos 44.1 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 274 y 373 del Código Orgánico Procesal Penal (Vid. s.S.C n.º 276/2009, del 20 de marzo).

2.- La segunda forma, es que el acto de imputación formal se realice ante el Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, ya sea porque: *a)* la persona haya sido citada a tal efecto por el Ministerio Público; o *b)* la persona haya comparecido espontáneamente ante dicho órgano (Vid. s.S.C n.º 754/2021, del 9 de diciembre) y exista fundamento y oportunidad para realizar ese acto jurídico. En esos supuestos, el acto de imputación formal se realiza en sede fiscal, pues éste –el acto de imputación formal– es, en esencia, un actividad inherente, ante todo, al Ministerio Público, el cual, al ser el órgano encargado constitucionalmente (*ex-artículo* 285.4) de ejercer la acción penal, en nombre del Estado Venezolano, es a quien precisamente corresponde realizar dicho acto, dentro de los parámetros que prevé nuestro ordenamiento procesal penal.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se precisó que:

*“... El acto de imputación formal, es una actividad propia del Ministerio Público, el cual previa citación del investigado y asistido por defensor se le impone formalmente: del precepto constitucional que lo exime de declarar y aun en el caso de rendir declaración hacerlo sin juramento; al igual que se le impone de los hechos investigados y aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar, la adecuación al tipo penal, los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación y el acceso al expediente según los artículos 8, 125, 126, 130, 131 del Código Orgánico Procesal Penal...”.* (Vid. s.S.C n.º 754/2021, del 9 de diciembre, y s.S.C.P n.º 479/2007, del 6 de agosto).

Esta condición de imputado no puede ser equiparada con la condición de *investigado* que puede dársele a cualquier persona cuyo nombre aparezca vinculado con los hechos o circunstancias que constituyen el objeto de la investigación realizada por el Ministerio Fiscal en esta primera etapa del proceso penal, ya que esta última no supone, en

modo alguno, la atribución a dichas personas de la autoría o participación en la comisión de ningún hecho punible, sino sólo la vinculación de éstas, por ejemplo, como sospechosos o testigos, con los sucesos o situaciones fácticas que son objeto de investigación por parte del Ministerio Público en la fase inicial del procedimiento penal.

Ello es así debido a que, en un principio, en esta fase investigativa o preparatoria pueden no existir imputados, sino simples sospechosos, el o los imputados existen cuando a una persona se le señala por las autoridades encargadas de la persecución penal, como autor o partícipe de un hecho punible, señalamiento que puede ser expreso o que se desprende del tratamiento que le da el investigador.

Por tal razón, antes de que existan uno o varios imputados definidos, el Ministerio Público y los órganos de investigación bajo su dirección funcional-penal, pueden realizar su labor criminalística, para la obtención de informaciones, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito, sin necesidad de que en el desarrollo de la pesquisa se deba informar u oír, a quienes teniendo la condición de sospechosos o investigados, en el futuro, como resultado de dichas investigaciones, resulten imputados.

En este sentido, la Sala, mediante criterio vinculante expuesto en la sentencia n° 537/2017, de fecha 12 de julio precisó:

*“...observa esta Sala que el término ‘imputado’ es utilizado por nuestra norma adjetiva penal de manera ligera y sin distinción procesal alguna de conformidad con el artículo 126 adjetivo, por ello, cautelarmente considera esta Máxima intérprete de la Constitución que lo ajustado a derecho, en virtud de las garantías constitucionales precitadas, en concordancia con los artículos 2, 4, 5, 7, 13 y 19 del Código Orgánico Procesal Penal, es establecer, provisionalmente, que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya*

*sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere (...) de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, por lo que se considerará como 'investigado' y no como 'imputado', hasta que se cumplan los requisitos señalados supra...”.*

Ahora bien, como ya se verificó, en el expediente de autos no reposa instrumento alguno que acredite la cualidad “imputado” del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, circunstancia que debió verificar, ante todo, la abogada “nombrada” “defensora” (antes de proceder a la aceptación de tal “nombramiento”), y, subsiguientemente, el titular respectivo del Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, como presupuesto procesal indispensable para tomarle juramento como “defensora” del “imputado”, ambos jurídicamente inexistentes en ese contexto.

En efecto, al ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, identificado *ut supra*, no se le ha imputado en sede fiscal, ni se le ha detenido en virtud de una orden de aprehensión o en virtud de la comisión de un delito flagrante. Por ello, en casos como estos donde no hay flagrancia, ni orden de aprehensión, la condición de imputado como parte formal del proceso, solamente la puede otorgar formalmente el Ministerio Público a una determinada persona, con base en el acto de imputación formal –que hoy regula de manera expresa el artículo 126-A del Código Orgánico Procesal Penal–, o mediante la declaratoria judicial, en razón de existir una imputación material, a pesar de no haber sido formalmente imputado por el Estado, a través del Ministerio Público.

Al respecto, debe advertirse el cardinal deber de respetar la Constitución y las leyes (Art. 131 Constitucional), el cual es especialmente exigible por los actores del Sistema de Justicia, entre ellos, Juezas, Jueces, abogadas y abogados autorizados para el ejercicio (artículo 253 *eiusdem*), sujetos cualificados de ese deber, en tanto profesionales del Derecho.

Como se evidencia, tales actuaciones transgreden las referidas normas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, y, por ende, violan los axiomas fundamentales de legalidad, igualdad procesal, expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, junto a criterios inveterados en los que esta Sala ha explicado e, incluso, desarrollado, tales pilares del ordenamiento jurídico.

Tal circunstancia, en razón de lo dispuesto en los artículos 25 Constitucional y 175 del Código Orgánico Procesal Penal (entre otras fuentes del derecho), vicia de nulidad absoluta tales actos de nombramiento, aceptación y juramentación de “defensora” identificada ut supra, así como las actuaciones subsiguientes desplegadas en conjunto y por separado por ella y por el pretendido “imputado”, en franca subversión al orden legal y constitucional vigente, coonestadas por los demás tribunales que han conocido de la causa.

Al respecto, el artículo 25 Constitucional prevé lo siguiente:

Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Por su parte, el encabezamiento del artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal dispone lo siguiente:

#### Nulidades Absolutas

Artículo 175. 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 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela (...) –Subrayado añadido–

A su vez, hilvanando la lógica ético-jurídica y siendo nulos los actos de nombramiento, aceptación y juramentación de “defensora”, en consecuencia, las actuaciones desplegadas bajo la referida situación de ilegitimidad, incluyendo las solicitudes presentadas por la señalada profesional del derecho, en relación a las solicitudes



de Control Judicial y el escrito de excepciones opuestas, así como los pronunciamiento judiciales consiguientes, también están viciadas y son igualmente nulos, careciendo de validez en los ámbitos del Derecho y la Justicia, por cuanto, se insiste, el ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino no fue citado para ser imputado, no existía una imputación formal ni material en su contra y, por ende, no tenía la cualidad para nombrar defensor, por lo que el juez tampoco estaba facultado para proceder a la juramentación de la abogada Francý Yineska Mora Ramírez, como “defensora” de una persona que no era parte del proceso penal *-lato sensu-* en referencia.

En el caso bajo examen, tal como lo indica el solicitante del avocamiento, para el momento de llevarse a cabo la designación y juramentación de la profesional del derecho Francý Yineska Mora Ramírez, como abogada del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, resulta viciada de nulidad absoluta, la cual se extiende a todas las solicitudes que dicha abogada haya podido presentar en el transcurso de la investigación penal objeto de la presente solicitud, pues al no poseer el mencionado ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, la condición de imputado, no podía ser considerado como parte en el proceso penal adelantado por la Fiscalía Trigésima Sexta Nacional con competencia Plena de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión de la denuncia interpuesta por los ciudadanos Jesús José Rafael Velásquez Gamero y Sebastián Acosta Castañeda, *ut supra* identificados.

De lo anterior resulta entonces, que el ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, no poseía la condición de parte dentro del proceso penal, sino simplemente aparecer como una de las personas vinculadas a los hechos objeto de investigación fiscal, no podía –hasta tanto no existiese una imputación formal o un señalamiento directo de los órganos de investigaciones penales– proceder a designar y mucho menos a juramentársele abogado defensor, como erradamente lo realizó el Tribunal Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, pues en razón de las consideraciones antes señaladas, dicha designación devenía en una nulidad absoluta, debido a que el referido ciudadano no poseía la condición de parte pasiva en el proceso penal en referencia; asimismo, era nula toda actuación de la abogada Francý Yineska Mora Ramírez en representación del ciudadano Antonio Carlo Menafrá

Paladino, tal como lo era la presentación del escrito de excepciones en fase preparatoria, la solicitud de Control Judicial, así como cualquier otra actuación y pedimento mientras no constará la condición de imputado del referidos ciudadano que hiciera necesario actualizar en él su derecho a la defensa.

Así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala en casos con características idénticas al que es objeto de análisis en la presente solicitud de avocamiento, como ocurrió en la decisión n° 2055, de fecha 12 de julio de 2005, en la que se precisó:

*“...En ese mismo orden de ideas, esta Sala observa, que en las actas no existen pruebas que demuestren que el ciudadano (...) haya sido señalado por el Fiscal del Ministerio Público como imputado, por lo que, al carecer de la cualidad antes aludida resulta írrita la designación de abogado defensor y todas las actuaciones realizadas posteriormente.*

*Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que conforme al artículo 124 [ahora 126] del Código Orgánico Procesal Penal, imputado es toda persona a quien se le señala como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, donde a una persona se la trata como presunto autor o partícipe (ver por ejemplo, caso: William Claret Girón, resuelto en sentencia del 17 de julio de 2002).*

*Asimismo, esta Sala en la sentencia anteriormente citada señaló que:*

*‘...la condición de imputado se adquiere tanto en la fase de investigación, como cuando se ordena la apertura a juicio contra una persona.*

*En la fase de investigación, la imputación puede provenir de una querrela (artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal), o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalan a alguien como autor o partícipe, bien porque la denuncia menciona a una persona en particular que se interroga o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, etc., reflejan una persecución penal personalizada.*

*(...)*

*No establece el Código Orgánico Procesal Penal un derecho de las personas a solicitar al Ministerio Público, que declare si son o no imputados, pero la Sala reputa que tal derecho sí existe, como un derivado del derecho de defensa que consagra el artículo 49 Constitucional para la investigación y que expresa ‘toda*

*persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga...’ (subrayado de la Sala).*

*A juicio de esta Sala, cuando hay hechos concretos contra alguien, a pesar de que se estén investigando, la persona tiene el derecho de solicitar conocerlos, y la existencia de tales hechos, de la misma naturaleza que los de las denuncias, equivalen a imputaciones.*

***En el presente caso, como se indicó anteriormente, no consta en autos que el Fiscal del Ministerio Público haya cumplido con el acto de señalar como imputado al ciudadano (...) por lo tanto, al no tener el carácter de imputado el hoy accionante y en consecuencia no ser válido el nombramiento de su defensor, las actuaciones realizadas por el abogado (...) y todas las actuaciones realizadas por el Juzgado Tercero de Control del Circuito Judicial Penal de (...) derivados de las actuaciones referidas, son nulas y así se decide... ”.*** (Negritas del presente fallo).

Esta grave irregularidad, como señala el solicitante del avocameinto, fue debidamente advertida a través de una solicitud de nulidad interpuesta por el solicitante ante el Tribunal Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 1 de noviembre de 2022, sin que se realizara algún pronunciamiento respecto de tal solicitud, situación, situación que arrastra la nulidad de del referido nombramiento y juramentación así como de la solicitud de control judicial el escrito de excepciones opuesta la decisiones de instancia y alzada que derivaron de ella, así como de cualquier otra actuación realizada por la profesional del derecho antes señalada en representación del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, en atención a lo antes expuesto.

Ahora, si bien la consecuencia de la declaratoria ha lugar de esta primera denuncia es la reposición de la causa a estado de que continué la investigación penal signada con el alfanumérico **42C-20039-2022**, hasta la presentación una eventual acto imputación formal en contra del ciudadano antes señalado, y, en fin la presentación de un acto conclusivo por parte de la Fiscalía correspondiente; no obstante la Sala, dada la gravedad de las denuncias efectuadas por el solicitante del presente avocamiento, y su clara afectación al orden público, situación que trasciende de la esfera de sus derecho subjetivos, estima necesario, especialmente en esta nueva etapa de profundización del reimpulso del Poder Judicial,

entrar a conocer del resto de las delaciones que sustentan la presente revisión constitucional, para lo cual se observa lo siguiente:

Con respecto a la segunda denuncia, indica el solicitante que, pese a la falta de cualidad de la profesional del derecho, Francy Yineska Mora Ramírez, ésta, en representación del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, presentó en fecha 1° de septiembre de 2022, presentó escrito de excepciones alegando la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, referidos a que los hechos contenidos en la denuncia, en la querrela de la víctima, la acusación fiscal o el escrito de acusación particular propia de la víctima, o su acusación privada, no revestían carácter penal, la cual fue indebidamente tramitada por el Tribunal de control que conoció, quien luego de asumir dicha excepción como de “mero derecho”, la declaró con lugar y decretó el sobreseimiento a favor del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, de conformidad con lo previsto en los artículos 34.4 y 300.5 ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, a los efectos de la resolución de la presente denuncia, la Sala estima pertinente realizar algunas consideraciones de la naturaleza de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, referidos a que los hechos contenidos en la denuncia, en la querrela de la víctima, la acusación fiscal o el escrito de acusación particular propia de la víctima, o su acusación privada, no revestían carácter penal, y, en este sentido, precisa lo siguiente:

La potestad del Estado de perseguir y sancionar aquellos hechos previstos en la legislación penal como delito, conocida como *ius puniendi*, o derecho de penar, justifica la existencia del derecho penal y la posibilidad para el Estado de definir, a través de normas jurídicas, los hechos que se estimen como tales y la penas a imponer.

En ese sentido, la persecución, sanción y prevención del delito es una tarea que el Estado cumple a través de diversos órganos y se materializa siguiendo los procedimientos penales que dan vida, junto a la legislación sustantiva, a cada sistema de juzgamiento criminal. En algunos casos el Estado interviene a través de un Poder Judicial, quien cumple la tarea de investigar, acusar y juzgar –como sucede actualmente en los sistemas mixtos preponderantemente inquisitivos; y, en otra ocasiones, el Estado, a través de su Poder

Judicial, simplemente juzga, dejando o delegando en otro órgano la persecución penal, que se cristaliza por medio del ejercicio de la acción penal y el *ius ut procedatur* –caso de los sistemas mixtos preponderantemente acusatorios–.

En nuestro caso, debido al corte mixto de nuestro proceso penal, preponderantemente acusatorio, el ejercicio de la acción penal es una función que está asignada por disposición constitucional, en principio, al Ministerio Público, salvo las excepciones previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia de esta Sala (Véase artículo 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 11, 24, 25 y 26 del Código Orgánico Procesal Penal y s.S.C n°3267/2003, del 20 de noviembre; 1268/2012, del 14 de agosto y 141/2019, del 18 de junio).

En este orden de ideas, debido a que el ejercicio de esta facultad puede arrastrar consigo terribles consecuencias para los derechos fundamentales de todo ciudadano, en especial, el derecho a la libertad personal, reconocido como el más fundamental de todos los derechos, luego del derecho a la vida (*Vid.* s.S.C n° 136/2021, del 30 de abril), el Estado, sin dejar de un lado su deber de perseguir y sancionar el delito, ha establecido dentro de sus modelos juzgamiento criminal, una serie de principios, recursos y medio procesales que viene a limitar o racionalizar el uso desmedido de ese poder de castigar, en aras de fortalecer la defensa de los derechos y libertades individuales de aquellas personas que son objeto de la persecución penal.

Uno de esos medios de defensa lo constituyen los obstáculos al ejercicio de la acción penal, que son aquellas situaciones de orden fáctico o jurídico presentes en el hecho investigado o en la persona del imputado, que reconoce la propia ley penal, como un medio de defensa puesto a la disposición del encartado, a los efectos de enervar o limitar temporal o definitivamente, la acción en la que sustenta la persecución penal que ejerce el estado a través de uno de sus órganos –el Ministerio Público en el sistema procesal penal venezolano–.

Se trata entonces de una institución que configura un poder defensivo conferido al sujeto perseguido penalmente, para impedir la constitución o continuación de la relación

jurídica procesal, por razones procesales y/o sustanciales. Es por ello que el Código Orgánico Procesal Penal las denomina como un obstáculo al ejercicio de la acción penal.

La doctrina patria desde Arminio Borjas (*Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*), nos enseña que las excepciones son un mecanismo de defensa que obra contra la legitimada o la cualidad de los sujetos procesales que actúan como actores, o contra la admisibilidad de sus respectivas acciones, o contra la incorrección de los defectos sustanciales de los libelos en que se las ejerce, entre otros supuestos, que persiguen evitar la constitución o continuación, provisoria o definitiva, de la relación jurídica procesal que existe entre el sujeto que intenta la acción penal (y su coadyuvante) y el sujeto pasivo de esa relación (imputado o procesado).

Una de esas excepciones, la constituye la prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, del Código Orgánico Procesal Penal, que expresamente establece:

### ***Excepciones***

***Artículo 28.*** *Durante la fase preparatoria, ante el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:*

*(...)*

*4. Acción promovida ilegalmente, que sólo podrá ser declarada por las siguientes causas:*

*(...)*

*c) Cuando la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal.*

*(...)*

Del contenido de la citada norma, dos aspectos resultan trascendentales a destacar a los efectos de la presente decisión, uno de orden procesal, referido a la oportunidad en que

pueden oponerse las excepciones durante el proceso penal –del cual nos referiremos más adelante–, y otro, de orden sustantivo, circunscrito a la naturaleza punible o no del hecho objeto de *“la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada”*, del cual pasaremos seguidamente a realizar unas precisiones que nos permitan entender los casos en que resulta válida su procedencia.

En este sentido, lo primero a precisar es que el supuesto básico de la excepción contenida el artículo 28, numeral 4, letra “C”, se concreta en una situación de atipicidad (la cual es, a su vez, es una causa de sobreseimiento –art. 300.2 del Código Orgánico Procesal Penal), lo cual ocurre, cuando el hecho no se encuentra tipificado en la legislación penal, es decir, que se trate de una figura punible inexistente en el ordenamiento jurídico venezolano, aun y cuando pueda estarlo en otra legislación, o pudo haberlo estado en la nuestra, pero para el momento de examen de los hechos, la misma se encuentra despenalizada.

En otras palabras, la ausencia de carácter penal del hecho investigado en el proceso penal, se vincula directamente a la atipicidad del hecho, lo cual no es otra cosa, que la verificación o constatación de que el comportamiento objeto de valoración, no ha sido considerado por el legislador nacional como una conducta punible (trátese de un delito o falta), y por tanto no está sujeto a la imposición de una sanción penal; en fin, que, *ab initio* o desde un principio, la conducta o hecho sometido a análisis jurídico-penal, no tiene relevancia en ese ámbito punitivo; lo que resulta especialmente importante desde la óptica del principio de legalidad penal, generalmente expresado en su dimensión lingüística latina: *Nullum Crimen, Nulla Poena sine lege scripta, stricta, praevia et certa*, pero también desde los axiomas de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Sobre esta específica causal de sobreseimiento, JARQUE afirma lo siguiente:

*“La causal estudiada consiste en que, estando perfectamente determinado el hecho que motivara el inicio de la investigación –y ello, como condición sine qua non para su viabilidad-, el mismo no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico como conducta sujeta a sanción penal.*

*La necesidad de una clara determinación del hecho, resulta extensiva a todos los aspectos vinculados con el presunto delito, desde su efectiva consumación o*

*una eventual tentativa, hasta los distintos grados de participación y demás circunstancias atinentes al imputado, que –según la figura de que se trate- pueden incidir en la efectiva tipificación penal.*

(...)

*Asimismo, la atipicidad debe responder al cotejo del hecho en cuestión con la totalidad de las disposiciones penales del ordenamiento jurídico en su conjunto, vale decir que la conducta no puede estar contemplada como delictiva ni en el Código Penal, ni en sus leyes complementarias, ni en las demás normas penales insertadas en leyes comunes” (JARQUE, Gabriel Darío. El sobreseimiento en el proceso penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1997, pp. 27 y 28).*

Estamos en presencia entonces de una causal objetiva de sobreseimiento, ya que se circunscribe a la relevancia jurídica-penal del hecho cometido, específicamente, comprende la imposibilidad de encuadrar éste –el hecho– en alguna norma penal; ello, luego de iniciada la investigación penal, pues la irrelevancia penal apreciada antes de iniciar la investigación, generaría la desestimación de la denuncia o querrela (vid. entre otros, artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal).

De allí que para determinar si el hecho contenido en la denuncia, la querrela, la acusación fiscal o particular propia de la víctima o su acusación privada, reviste carácter penal, el juez de Control debe entrar a analizar, en la oportunidad respectiva, sobre la base de los recaudos acompañados y las pruebas aportadas por las partes, las razones en las cuales el imputado, como el Ministerio Público y la víctima, sustentan la relevancia penal o no del hecho objeto del proceso penal, pues que el hecho no revista carácter penal constituye, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala, un aspecto de fondo que puede ser revisado por el Juez de Control nuevamente en la audiencia preliminar (Vid. s.S.C n° 1676 /2007, del 3 de agosto).

En el contexto de lo antes expuesto, lo aportado por el excepcionante y, de ser el caso, su contraparte, pudiera permitir al juez de Control determinar si el hecho atribuido a una determinada persona, está previsto o no en una norma penal, y, de ser así, si ésta, está vigente o fue objeto de despenalización.



En razón de ello, cuando la excepción es promovida en fase preparatoria –como ocurrió en el presente caso–, el Código Orgánico Procesal Penal dispone en su artículo 30 lo siguiente:

### *Trámite de las Excepciones*

#### *Durante la Fase Preparatoria*

**Artículo 30.** *Las excepciones interpuestas durante la fase preparatoria se tramitarán en forma de incidencia, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito debidamente fundado ante el Juez o Jueza de Control, ofreciendo las pruebas que justifican los hechos en que se basan y acompañando la documentación correspondiente, con expresa indicación de los datos de identificación y dirección de ubicación de las otras partes.*

*Planteada la excepción, el Juez o Jueza notificará a las otras partes, para que dentro de los cinco días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan pruebas. La víctima será considerada parte a los efectos de la incidencia, aún cuando no se haya querellado, o se discuta su admisión Como querellante.*

*Si la excepción es de mero derecho, sin más trámite, dictará resolución motivada dentro de los tres días siguientes al vencimiento del citado plazo de cinco días.*

*De igual forma procederá en caso de no haberse ofrecido pruebas*

*En caso de haberse promovido pruebas, el Juez o Jueza, si la cuestión no es de mero derecho, convocará a todas las partes, sin necesidad de notificación previa, a una audiencia oral, que se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la publicación del auto respectivo. En esta audiencia, cada una de las partes expondrá oralmente sus alegatos y presentará sus pruebas. Al término de la audiencia, el Juez o Jueza resolverá la excepción de manera razonada. La resolución que se dicte es apelable por las partes dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia.*

*El rechazo de las excepciones impedirá que sean planteadas nuevamente durante la fase intermedia por los mismos motivos. (Negritas del escrito).*

Como se observa, salvo los casos de excepciones de mero derecho, la citación de las partes, a los fines de su convocatoria a la audiencia prevista en el artículo *ut supra* transcrito, es de obligatorio cumplimiento, a fin de debatir los fundamentos de la excepción opuesta, salvo sanción de nulidad; todo ello en resguardo de la legalidad e igualdad

procesal, del debido proceso y la seguridad jurídica, entre otros valores, principios, derechos y garantías vinculados.

Ahora bien, una excepción es de mero derecho cuando en la causa no existe hechos que probar y sobre los que pronunciarse, siendo esta circunstancia, es decir, la declaratoria de mero derecho, la que permitirá –en el procedimiento de excepciones opuestas en fase preparatoria– prescindir de la audiencia y de la actividad probatoria que dentro de ella, ha de llevarse conforme lo pauta los apartes primero, segundo y quinto, del artículo 30 *ut supra* transcrito.

Sin embargo, como lo ha declarado esta Sala, la circunstancia de que una causa sea de mero derecho no elimina el interés que algunas personas puedan tener en exponer su opinión sobre el asunto, por lo que, aunque de acuerdo a lo previsto en los apartes segundo y tercero del citado artículo, se permita prescindir de la audiencia para resolver la excepción opuesta, la Sala entiende que la declaratoria de mero derecho no puede implicar la eliminación de la oportunidad procesal para hacer valer cuanto se estime necesario para la mejor defensa de los derechos o intereses, pues aún cuando el asunto pueda referirse a aspectos meramente jurídicos, es decir, de mero derecho, donde no haya hechos que probar, sí puede haber -y en efecto suele ocurrir- interés en exponer argumentos a favor o en contra de lo pretendido con la excepción opuesta, por lo que aún en estos casos, siendo el asunto de mero derecho, cualquiera de las partes pueden solicitar la convocatoria de la audiencia a los fines de exponer lo que a bien consideren para la mejor defensa de sus derechos e intereses (Véase s.S.C n° 1122/2003, del 14 de mayo, n.° 1946/2033, del 16 de julio y n.° 125/2004, del 12 de febrero).

En el caso de la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, del Código Orgánico Procesal Penal, tal y como se ha indicado, será siempre necesario el análisis de los recaudos que reposan en el expediente y de aquellos aportados por las partes para sustentar la relevancia penal o no del hecho objeto del proceso penal, pues que el hecho no revista carácter penal constituye un aspecto de fondo que debe ser revisado por el Juez de Control (Vid. s.S.C n° 1676 /2007, del 3 de agosto).

Siendo esto así, la referida excepción no debe ser tenida por el Juez de Control como una excepción de mero derecho, pues que los hechos denunciados no revisten carácter penal, no puede considerarse *per se* y en cualquier caso como un asunto de mero derecho, debido a que las circunstancias que puedan argumentarse sobre la tipicidad o no de los hechos imputados al acusado, requieren ser probadas, por tratarse de una causal objetiva de sobreseimiento, circunscrita a la relevancia jurídico-penal del hecho cometido.

En un sentido similar, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, asentó el siguiente criterio:

*“...Una excepción es de mero derecho cuando la circunstancia alegada no necesita ser demostrada, vale decir, no existen hechos que probar, como en el caso de la prescripción de la acción penal o que resulte acreditada la cosa juzgada. En razón de que la excepción alegada no requiere de ser probada es que se hace innecesaria la convocatoria de la audiencia oral, procediendo en ese caso el Juez de Control a decidir luego de transcurrido los cinco días concedidos a las partes para contestar la excepción opuesta. Lo mismo ocurrirá en el caso de que no se ofrezcan pruebas en el escrito de interposición de la excepción.*

(...)

*La excepción opuesta por la defensa, referida a que los hechos denunciados no revisten carácter penal, no puede considerarse como de mero derecho, pues las circunstancias alegadas sobre la tipicidad o no de los hechos imputados al acusado, requieren ser probadas...”. (Vid. s.S.C.P n° 298/2007, del 12 de junio y n.° 686/2008, del 12 de diciembre).*

De lo anterior resulta entonces que cuando la excepción opuesta es la prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, del Código Orgánico Procesal Penal, esto es, que “*la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada*”, la posibilidad de prescindir la audiencia, bajo la consideración de que el asunto es de mero derecho, está negada, por lo que el Juez que conozca de la señalada excepción deberá proceder a la convocatoria de la audiencia, cuando se hubieren promovido pruebas, prevista en el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de resolver la procedencia o no de la excepción.

Por ello, se insiste, cuando el fundamento de la excepción opuesta es, que los hechos contenidos en la denuncia, en la querrela de la víctima, la acusación fiscal o el escrito de acusación particular propia de la víctima, o su acusación privada, no revisten carácter penal; esto constituye una situación compleja, que no puede considerarse como de mero derecho, pues las circunstancias alegadas sobre la tipicidad o no de los hechos que dieron origen al proceso penal, requieren ser mínimamente probadas.

La única posibilidad que existe para el Juez de Control de prescindir de la audiencia prevista en el citado artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, está dada, sola y únicamente, para aquellos casos cuando la excepción planteada sea refutada como de mero derecho y las partes, además, no hayan promovido pruebas, lo cual no es el caso de la excepción referida a que los hechos objeto del proceso no revisten carácter penal, dada la complejidad que en principio encierra este medio defensivo contra el ejercicio de la acción penal; y, aún así, en esos casos de excepciones de mero derecho, donde no se haya promovido prueba alguna, la señalada audiencia deberá realizarse, pudiendo sólo prescindirse mediante una resolución debidamente motivada que justifique las razones de su no convocatoria (Vid. s.S.C n° 1122/2003, del 14 de mayo, n° 1946/2003, de fecha 16 de julio, y n° 1581/2006 del 9 de agosto), y siempre y cuando ninguna de las partes haya solicitado su celebración, a los fines de exponer lo que a bien consideren para la mejor defensa de sus derechos e intereses (Véase s.S.C n° 1122/2003, del 14 de mayo, n.° 1946/2033, del 16 de julio y n.° 125/2004, del 12 de febrero).

De otra parte, encontramos que en cuanto a la oportunidad procesal para la locomoción jurídica de estos medios defensivos –las excepciones–, el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, precisa que: *“durante la fase preparatoria, ante el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, las partes podrán oponerse a la persecución penal”*, es decir, el legislador permite que estos medios de defensa dirigidos a obstaculizar el ejercicio de la acción penal, puedan ser opuestas en cualquiera de las tres fases de conocimiento, en que se desarrolla el proceso penal, esto es, las fase preparatoria o de investigación, la fase intermedia y de juicio oral.

Ahora bien, dado que en el presente asunto la fase preparatoria fue la oportunidad procesal donde se promovió la excepción objeto de análisis, y, en definitiva, por cuanto esta causal objetiva referida la relevancia jurídica-penal del hecho cometido, puede comprometer el desarrollo adecuado de las funciones constitucionalmente asignadas al Ministerio Público, así como la finalidad legal asignada a la fase preparatoria del proceso penal, resulta necesario un análisis detenido y hermenéutico de la excepción bajo estudio, a fin de armonizar el contenido de este poder defensivo otorgado al encartado, con el objeto de la fase del investigación y las funciones de dirección que sobre dicha fase le han sido atribuidas al Ministerio Público, por mandato constitucional *ex-artículo* 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 11 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este sentido, la Sala estima pertinente precisar que el supuesto de atipicidad al que se refiere esta excepción –y del también hace referencia uno de los supuestos de sobreseimiento previstos en el artículo 300.2 del Código Orgánico Procesal Penal–, aun y cuando esté vinculado a la relevancia jurídico penal del hecho, sí entra en el cúmulo de aspectos que pueden y deben ser objeto del control material de la acusación, es decir, que es propio de la fase intermedia, presuponiendo, por supuesto, la interposición de ese acto conclusivo.

En este sentido ha señalado la Sala:

*“...Es el caso, que este concreto supuesto de atipicidad, aun y cuando esté vinculado a la relevancia jurídico penal del hecho, sí entra en el cúmulo de aspectos que pueden ser objeto del control de la acusación que es propio de la fase intermedia. En efecto, debe afirmarse que el mencionado control comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, es decir, existe un control formal y un control material de la acusación. En el primero, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación –los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de*

*condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la “pena del banquillo...”. (Vid. s.S.C n° 1303/2005, del 20 de junio y n.° 1676/2007, del 3 de agosto).*

Ello es así, por cuanto como lo indica la jurisprudencia citada *ut supra*, uno de los objetivos primordiales de la fase intermedia que se materializa especialmente en la audiencia preliminar, es el control de la acusación, a fin de evitar acusaciones infundadas, como lo sería, entre otras, a modo de ejemplo, precisamente aquellos casos donde se pretenda solicitar el enjuiciamiento de una persona por la comisión de un hecho que no reviste carácter penal o en fin de una figura punible que si bien puede estar prevista en otros ordenamientos jurídicos, es inexistente o fue despenalizada en el nuestro.

Lo anterior permite inferir que si bien las excepciones pueden ser opuestas en cualquiera de las tres fases de conocimiento del proceso penal –preparatoria, intermedia y juicio–, la oportunidad estelar o por excelencia para resolver la excepción referida a que los hechos no revisten carácter penal, es en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, es decir, en la fase intermedia, porque es en esta que se ejerce el control material de la acusación fiscal, lo cual no sólo implica verificar que existan elementos de convicción racionales y suficientes que permitan avizorar un pronóstico de condena, sino esencialmente, que aquello que ha sido imputado en el escrito acusación fiscal, la acusación particular propia o privada, tenga realmente las características de un delito, es decir, que efectivamente se trate de un hecho descrito en la ley penal como delito. Ello salvo que, desde un inicio y de manera indubitada, se advierta palmariamente que el hecho objeto de la denuncia o querrela no tiene relevancia jurídica o, al menos jurídica-penal, al punto de hacer procedente solicitar y acordar, en la oportunidad respectiva, la desestimación de tales actos procesales, para honrar el principio de legalidad y garantizar derechos fundamentales.

Inferencia que se resulta reforzada si se considera que dentro de los modos de proceder al inicio de la investigación penal (denuncia, querrela y de oficio), el Código Orgánico Procesal Penal establece un filtro previo para aquellos señalamientos de conductas que no están previstas como punibles en nuestra ley penal.

Así en el caso de la *notitia criminis* que provenga de la denuncia o de una actuación oficiosa de los órganos de investigaciones penales, existe la figura de la desestimación

consagrada en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal que expresamente dispone:

### ***Desestimación***

**Artículo 283.** *El Ministerio Público, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, solicitará al Juez o Jueza de Control, mediante escrito motivado, su desestimación, cuando el hecho no revista carácter penal o cuya acción está evidentemente prescrita o exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.*

(...)

*(Negrillas del presente fallo)*

Igualmente sucede con respecto de la querrela, pues si el hecho objeto de la querrela no reviste carácter penal, ésta no cumplirá con los requisitos previsto para la interposición de la misma, por lo cual el respectivo Juez de Primera Instancia en Funciones de Control, deberá proceder a rechazarla (Véase artículos 276.3 y 278 encabezado del Código Orgánico Procesal Penal).

En este sentido, ha señalado la jurisprudencia de esta sala lo siguiente:

*“...El Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 301 y 302, [Hoy artículos 283 y 284] contempló dicha figura bajo los mismos lineamientos del término arriba indicado, al señalar:*

(...)

*Debe señalarse que conforme a la ley y de acuerdo a las exigencias de la lógica del proceso, la denuncia por la supuesta comisión de un delito deberá ser “desestimada” y, por consiguiente, no habrá lugar al inicio de la investigación ni a la “actividad penal” en que ésta consiste, cuando el hecho “no revista carácter penal” o cuando la acción esté “evidentemente prescrita” o cuando exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso.*

*Un hecho no reviste carácter penal, entre otros supuestos, cuando no está previsto en la ley como delito por carecer de los caracteres propios de la res iudicanda y, en consecuencia, sin necesidad de actividad probatoria y a la solicitud del Ministerio Público, conforme al artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal el Juez de Control emitirá un pronunciamiento in iure en el que establecerá que la situación de hecho propuesta como denuncia no resultaría idónea para*

*constituirse en materia de proceso; lo mismo sucede con la prescripción, que es otro de los supuestos de extinción de la acción, en el cual –en atención a las citadas normas de la ley-, puede ser apreciada de oficio y declarada por el Juez de Control a instancia del Ministerio Público.*

*De lo anterior se desprende que el juez de control decretará la desestimación de la denuncia o de la querrela cuando estime, una vez observados los escritos libelares presentados ante su instancia, que de su mera redacción no se aprecie que hay delito por cuanto el hecho narrado resulta atípico o porque aun siéndolo, la acción para perseguirlo esté prescrita o porque en las actuaciones no conste acreditada la superación prima facie del obstáculo legal...”. (Vid. s.S.C n° 1499/2006, del 2 de agosto).*

Que la desestimación de la denuncia y el rechazo de la querrela sea un mecanismo previsto por el legislador, para evitar desde los actos iniciales del proceso, el acceso a la jurisdicción penal, de hechos que desde un principio sea absolutamente palmario que no revisten carácter penal, a fin de evitar la instauración y tramitación de procesos infundados, donde la acción penal no cumple con los requerimientos constitucionales y legales para su constitución y ejercicio, por no tener el hecho objeto del proceso las características o los elementos más básicos de la tipicidad; no contradice el supuesto en el que, luego de iniciada la investigación penal, por no advertirse procedente la desestimación de la denuncia o querrela, de esa investigación (que debe materializarse como conciencia de su decreto) se desprendan fundados elementos para sostener que los hechos resultantes de la investigación no revisten el carácter penal que advirtió el titular de la investigación y de la acción penal, cuando se ordenó el inicio de la fase preparatoria.

Se afirma que, en principio, el momento estelar para conocer y decidir sobre la excepción referida a que los hechos objeto del proceso no poseen carácter punible, será – por tratarse de un medio de defensa de fondo– en la audiencia preliminar, luego de culminada la fase preparatoria o de investigación, pues ello presupone esa actividad investigativa y, por ende, probatoria y valorativamente jurídica suficiente que permita sostener tal pretensión, luego de advertir la posible relevancia penal de la conducta denunciada u objeto de la querrela, que determinó la actividad de investigación penal.



Lo anterior, por supuesto, no quiere decir, que en fase preparatoria no pueda ser opuesta la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, letra “C”, referida a que “*la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada*”, pues el Código Orgánico Procesal Penal no solo no lo prohíbe, sino por el contrario lo permite, lo que sucede es que en esta fase lo correcto será, que dicha excepción debe soportarse en un hecho sin relevancia penal de características evidentes (que no fue objeto de solicitud de desestimación de denuncia o querrela), como podría ser, por ejemplo, que se denuncie a un hecho meramente de la naturaleza -aislado de conducta alguna (terremoto, huracán, etc)- por estimarse atentatorio a la integridad personal, o que se denuncie penalmente a alguien por el solo hecho de existir. *Ex ante*, se advierte inequívocamente que esos hechos hipotéticos, objeto de semejantes denuncias o querrelas, son irrelevantes desde la perspectiva penal, conforme a los principios penales de responsabilidad por la conducta y de lesividad, entre otros tantos.

Sin embargo, si el hecho denunciado tiene cierto niveles de complejidad o se trata de situaciones de contenido mixto, es decir, que participan del derecho penal como de otras áreas del derecho, caso, por ejemplo, de los delitos de origen societario, o, en fin, de denuncias sobre hechos que requieren una investigación puntual del hecho, para saber si éste se adecua a una forma típica o no de la legislación penal patria, lo que procederá es darle curso a la investigación y permitir que el Ministerio Público como órgano encargado de dirigir la investigación y ejercer la acción penal en nombre del Estado Venezolano, realice y concluya de manera suficiente su investigación, para luego someter el fondo del asunto que contempla la excepción bajo análisis, al control material que en la audiencia preliminar el juez ejerce, cuando lo concluido por el ente fiscal, sea una acusación fiscal, o, en su defecto, valorar la procedencia de la causal de sobreseimiento, cuando luego de la pesquisa, el fiscal del Ministerio Público concluya en la atipicidad del hecho o, en fin, en la afirmación de la existencia de alguna causa de exclusión de la antijuridicidad, la culpabilidad, la punibilidad o algún otro supuesto que la sustente jurídicamente.

Ello es así, pues la fase preparatoria, también denominada fase de investigación, se le ha asignado una importancia trascendental en la fenomenología del delito, desde su

percepción como entidad jurídica, hasta su comprobación como hecho histórico sujeto al reproche social y legislativo.

De allí que su objetivo y alcance, claramente definido en los artículos 262 y 263 del Código Orgánico Procesal Penal, como lo es: *“la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación Fiscal y la defensa del imputado o imputada”* (ex-artículo 262), está indisolublemente vinculado al alcance que a esta primera fase debe proporcionar el órgano constitucionalmente llamado a dirigir la investigación como lo es *“... hacer constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparlo”* (ex-artículo 263), para lo cual es fundamental la práctica suficiente *“...de todas las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”* (ex- artículo 265).

Esta labor de investigación que, a decir de Binder, *“es una actividad eminentemente creativa.; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre”* (Binder, Alberto: “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993. p. 236), corresponde dentro del proceso penal venezolano al Fiscal del Ministerio Público, quien ostenta la primacía de la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública.

Así las cosas, los artículos 262, 263 y 282 del Código Orgánico Procesal Penal, establecen:

### **Objeto**

**Artículo 262.** *Esta fase tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de*

*convicción que permitan fundar la acusación del o la Fiscal y la defensa del imputado o imputada.*

### ***Alcance***

***Artículo 263.*** *El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparlo. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan.*

### ***Inicio de la Investigación***

***Artículo 282.*** *Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el o la Fiscal del Ministerio Público, ordenará, sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 265 de este Código.*

*Mediante esta orden el Ministerio Público dará comienzo a la investigación de oficio.*

De acuerdo con las normas citadas, se constata que el ordenamiento adjetivo penal establece dentro de los distintos modos de proceder, previo a la fase de investigación penal y dentro del procedimiento penal ordinario en los delitos de acción pública, la denuncia, tras la cual el Ministerio Público, salvo que determine solicitar su desestimación, dará comienzo, sin pérdida de tiempo, a la investigación correspondiente, así como la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

En razón de ello, la dirección de la fase de investigación en los delitos de acción pública y su conclusión se corresponde con una atribución del Ministerio Público. Dicha fase, como lo expresa un sector de la doctrina penal alemana, constituye la parte esencial del proceso penal, cuya finalidad es la de instaurar el juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación fiscal y la defensa del imputado (Roxin, Claus. *Derecho*

*Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p.326); la cual, como se ha dicho, está a cargo del Ministerio Público, en razón del principio de oficialidad.

De allí la importancia de resguardar la autonomía de la que goza este sujeto del proceso penal, para concluir la investigación penal puesta a su dirección, y la necesidad de evitar entorpecer sin fundamento serio alguno, la actividad del Ministerio Público en la conclusión de la investigación (*Vid.* s.S.C. n.º 87/2010, del 5.3.2010 y n.º 1163/2015, del 14.8.2015).

Entonces, el ejercicio de la acción penal, como una de las funciones más emblemáticas, por contribuir al desarrollo del proceso penal, si bien corresponde al Estado Venezolano, por mandato constitucional esta atribución ha sido asignada al Ministerio Público en razón del principio de oficialidad de la acción penal (*Vid.* s.S.C nº 836/2018, del 3 de diciembre y s.S.C.P nº 283/2019, del 28 de noviembre), de manera que siendo éste el órgano al que le corresponde la dirección de la investigación de los hechos y la presentación del acto conclusivo, lo más idóneo es que, a fin de no entorpecer el objeto y la finalidad de la fase preparatoria y las facultades de dirección que en esta tiene el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal que adelanta en nombre del Estado Venezolano; será que la excepción contemplada en el artículo 28 numeral 4 literal c), referida a que “*la denuncia, la querrela de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada*”; sea ejercida en fase preparatoria, exclusivamente cuando el fundamento de ausencia de naturaleza penal del hecho investigado, sea incuestionable o evidente, es decir, irrefutable jurídicamente, como ocurre en los casos de conductas atribuida que manifiestamente no constituyen delito en la legislación patria o han sido despenalizadas (como ocurre, por ejemplo, con el otrora hecho punible de “mendicidad simple”, determinado inconstitucional por esta Sala, mediante sentencia 828 del 25 de junio de 2015).

En caso contrario, es decir, cuando el hecho tenga ciertos niveles de complejidad o se trata de o se trata de situaciones de contenido mixto, esto es, que participan del derecho penal como de otras áreas del derecho, caso, por ejemplo, de los delitos de origen societario (sobre todo si se denuncia la posible afectación de intereses jurídicos colectivos y, en fin,

valores jurídicos que corresponden directamente al Estado), o, en definitiva como se indicó, se trate de denuncias sobre hechos que *a priori* requieren una investigación puntual del hecho, para saber si éste se adecua a una forma típica o no de la legislación penal venezolana, lo que procederá es darle curso a la investigación y permitir que el Ministerio Público como órgano encargado de dirigir la investigación y ejercer, de ser el caso, la acción penal en nombre del Estado Venezolano, difiriendo el pronunciamiento del medio defensivo respectivo, a la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar en fase intermedia, cuando el acto conclusivo sea el escrito de acusación fiscal.

Con el mencionado diferimiento, en caso de estimarse procedente, no sólo se permitirá el desarrollo adecuado de las funciones del dirección en investigación del Ministerio Público para llevar a cabo una fase preparatoria bajo los criterios de exhaustividad, suficiencia, ponderación y racionalidad en la valoración de los distintos actos de investigación (*Vid.* s.S.C n° 1428/2015, del 13 de noviembre), sino además se favorecerá la adecuada preservación del medio defensivo que encierra la excepción aludida, la cual podría ponerse en riesgo de hacerse valer luego debido a que ante un eventual rechazo, impediría su nueva interposición en fase intermedia, por así ordenarlo el último aparte del artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el caso bajo examen, el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que conoció de la presente excepción, además de darle trámite a quien no poseía la condición de parte, como se advirtió en la resolución de la primera denuncia, incurrió en el error de considerar la excepción prevista en el citado artículo 28, numeral 4, letra “C”, del Código Orgánico Procesal Penal, como una excepción, *per se*, de mero derecho, lo cual como se acaba de expresar resulta un desatino que terminó por negar la convocatoria y celebración de la audiencia especial prevista en el artículo 30 *ejusdem*, omitiendo en este sentido la notificación obligatoria de la víctima que ordena la referida disposición, respecto de la víctima se haya querellado o no, lo que terminó por conculcar los derechos a la legalidad e igualdad procesal, a ser oído, a la confianza legítima, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En efecto en relación con la convocatoria de la víctima, el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal precisa:

***Trámite de las Excepciones***

***Durante la Fase Preparatoria***

***Artículo 30. (...)***

*Planteada la excepción, el Juez o Jueza notificará a las otras partes, para que dentro de los cinco días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan pruebas. La víctima será considerada parte a los efectos de la incidencia, aún cuando no se haya querellado, o se discuta su admisión como querellante.*

(...)

Del contenido de la referida disposición se puede apreciar que la citación de aquellas partes distintas de la que ha presentado el obstáculo al ejercicio de la acción penal, es un requisito *sine qua non*, formalidad *ab sustancia*, en especial, aquella referida a la citación de la víctima, cuya presencia ha sido especialmente protegida por el legislador, al precisar que ésta se haya querellado o no, debe ser igualmente citada, pues a estos efectos, aún cuando no se hubiere querellado, será considerada parte procesal, a estos fines.

De allí que, conforme a lo previsto en la referida disposición legal, resulta evidente en el presente caso que el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas estaba en la obligación de ordenar la notificación personal de las partes, no solo de la representación del Ministerio Público, el imputado y su defensa, sino a demás de la víctima o víctimas, para la intervención de las mismas en el proceso, en garantía de los derechos respectivos, incluyendo el derecho a actos de juzgamientos sujetos a la Constitución y a la Ley, objetivos e imparciales, como consecuencia elemental de los axiomas del juez natural, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Al respecto, al haberse omitido la audiencia y la notificación de la víctima, resultaron –en lo que respecta a la víctima– vulnerados los derechos a ejercer su condición

dentro del proceso penal, contraviniendo flagrantemente lo dispuesto en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal y el ejercicio pleno de los derechos a la legalidad procesal, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, en relación al principio de legalidad procesal, esta Sala ha indicado que las disposiciones legales que establecen el procedimiento a seguir para dirimir los conflictos, son de eminente orden público, de manera que no pueden, bajo ningún concepto ser inobservadas o modificadas por las partes ni por el juez de la causa (salvo que hubieren sido anulados o el supuesto de la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad). Ello se afirma así, por cuanto es la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que establece en su artículo 253, que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos sometidos a su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes.

Respecto del principio de legalidad procesal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión No. 583 de fecha 30.03.2007, precisó lo siguiente:

*“...El derecho fundamental al debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, o de otros derechos que puedan verse afectados. Las aludidas garantías configuran los siguientes principios medulares que, desde la perspectiva constitucional integran su núcleo esencial: 1.- Legalidad, 2.- Juez natural, 3.- Presunción de inocencia, 4.- Favorabilidad, 5.- Derecho a la defensa: - Derecho a la asistencia de un abogado. - Derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. - Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. - Derecho a impugnar la sentencia condenatoria. - Derecho a un proceso público. - Derecho a presentar y controvertir pruebas’ (Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El proceso penal. Cuarta edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 69 y 70).*

*Ahora bien, con relación específicamente al principio de legalidad procesal en el ámbito del debido proceso, puede sostenerse que aun cuando no es tarea sencilla exponer el contenido preciso de esta última institución, en virtud de la cantidad de derechos y garantías que acoge en su interior, sin embargo, tradicionalmente la idea del debido proceso se vincula al aforismo latino *nulla poena sine iudicio**

*legale, el cual expresa la dimensión procesal del principio de legalidad, es decir, la noción de sujeción del Estado y la sociedad a la Ley y, por ende, el obligatorio acatamiento por todos de las normas preexistentes, y de un juicio legal para poder determinar la comisión de un hecho punible y la responsabilidad penal de una persona.*

*Así, según Borrego, ‘el debido proceso nace y encuentra su mejor ambiente en el principio de legalidad procesal nulla poena sine iudicio, es decir, tiene que ver con la legalidad de las formas, de aquellas que se declaren esenciales para que exista un verdadero, auténtico y eficaz contradictorio y que a la persona condenada se le haya brindado la oportunidad de ejercer apropiadamente la defensa...’ (Borrego, Carmelo. La Constitución y el proceso penal. Caracas, Livrosca, 2002, pp. 332)...”.*

Por ello, el aludido principio se manifiesta como la predeterminación legislativa de las normas aplicables a cada procedimiento jurisdiccional, garantiza a las partes una igualdad técnica en el ejercicio de sus pretensiones y defensas, pues ellas se ejercen en las fases y lapsos fijados por la ley, lo cual debe ser resguardado por el juez, pues, de lo contrario, podrían producirse vulneraciones susceptibles de ser corregidas a través de los medios de impugnación y gravamen que brinda el ordenamiento jurídico para ello.

Así, esta Sala Constitucional en su Sentencia N° 2325 del 14 de diciembre de 2006, con relación a la sujeción de las partes al trámite predeterminado por la ley, dejó establecido lo siguiente:

*“... la estabilidad de las normas ordenadoras del proceso, vinculada con la especialidad de cada uno de los regímenes procesales establecidos en razón del bien jurídico tutelado por cada materia (constitucional, contencioso-administrativa, militar, civil, penal, laboral, tributario, etc.) forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva postulado por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del carácter instrumental del proceso en procura de la justicia predicado por el artículo 257 eiusdem, pues ello presupone el conocimiento previo de aquellas reglas procesales y sus correlativas garantías -p.ej. competencia del órgano y garantía del juez natural, derecho a la prueba y establecimiento del lapso probatorio- que operan para que el ciudadano canalice adecuadamente sus pretensiones ante la jurisdicción bajo formas certeras, en procura de obtener la tutela o el reconocimiento de sus derechos de forma expedita y eficaz. Por tanto, la modificación de estas reglas debe obedecer, en virtud del principio de legalidad procesal, a la voluntad legislativa y no a las modificaciones que hagan los jueces de instancia por apreciaciones particulares*



*que prescinden, incluso, de la técnica de control difuso de la constitucionalidad - ex segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.*

Ello así, resulta claro que la estructura, secuencia y desarrollo del proceso está preestablecida en la ley y no es disponible por las partes ni por el juez, salvo las respectivas formas de control de la constitucionalidad. Dichas formas procesales no son caprichosas, ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes, sino que, por el contrario, persiguen garantizar los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal.

Asimismo, esta Sala ha señalado que para la válida constitución del proceso se materializa en la defensa procesal y la igualdad de armas y oportunidades que el juez, como director de aquel, debe garantizar los derechos de todas las partes, lo cual implica el acceso de todos los intervinientes en el proceso penal, en igualdad de condiciones y en defensa de sus derechos e intereses a los distintos actos constitutivos del cada procedimiento. Sobre este particular se ha dicho también que en relación reglas que estatuye el Estado para que las personas diriman en orden y con seguridad sus controversias –al cual todos deben tener acceso en condiciones de absoluta igualdad–; que la garantía de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva tienen inicio en la citación y la notificación, porque a partir de ella comienza a existir litigio y partes procesales que están a derecho, sin que tengan que ser apercibidas nuevamente para ningún acto o incidencia del proceso, salvo en las situaciones excepcionales que la propia ley señala (Vid. s.S.C n° 719 /2000, del 18 de julio).

De allí que los actos de comunicación procesal, es decir, la citación como la notificación, tiene una importancia fundamental en el proceso, y ésta reside en que a través de ellos se garantiza el derecho a la defensa del demandado, en tanto que fija el inicio del plazo o del término, según el caso, para que las partes cumplan con los distintos actos y cargas que se prevén en el proceso para la defensa de sus derechos e intereses, por lo que se trata de una formalidad necesaria para la validez del juicio, al punto que la falta de la misma trae como consecuencia inmediata, la nulidad de todo lo que haya sido actuado sin la previa observancia de ese requisito.

De lo anterior resulta entonces, que como garantía inalienable e irrenunciable, el derecho a la citación y a la notificación prevista en la ley, representan una importancia de

orden capital dentro del proceso y el acceso a la justicia, pues ella garantiza el derecho a la defensa, de modo que su omisión, irremediablemente, arrastra como único remedio procesal la nulidad y reposición de la causa al estado de que esta se produzca nuevamente, ello en aras de resguardar el debido proceso y garantizar el derecho a la defensa a todos aquellos que les fue omitida el respectivo acto de comunicación procesal en detrimento de sus derechos (Vid. s.S.C n° 74/2007, del 30 de enero y n° 523/2014, del 29 de mayo de 2014, y s.S.C.P n° 157/2019, del 7 de agosto).

De esta manera, la falta de citación y/o notificación de la víctima para ser oída y ejercer sus derechos, constituye una infracción grave al debido proceso y a su derecho a la defensa, cuya tutela interesa al orden público y debe ser, por tanto, provista aun de oficio, dado los efectos negativos que dicha conducta produciría al interés social, por parte de órganos jurisdiccionales, que no puede ser subsanada sino a través del libramiento del respectivo acto de comunicación procesal, pues su omisión se constituye en un vicio de nulidad absoluta, conforme a lo señalado en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal (Vid. s.S.C n° 1195/2004, del 21 de junio, n° 1581/2006, del 9 de agosto).

En razón de lo anterior, la Sala observa que en el presente caso ciertamente se llevó un proceso con graves y escandalosas violaciones de los derechos de los ciudadanos Jesús José Rafael Velásquez Gamero y Sebastián Acosta Castañeda identificados *ut supra*, quienes fungen como víctimas en el asunto penal que actualmente se tramita ante el Tribunal Cuadragésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, lo cual no solamente empaña la imagen del Poder Judicial, haciendo necesario y procedente el presente avocamiento, por estar involucrado en el presente asunto violaciones relacionadas con el orden público constitucional, debido a los diversos vicios verificados y expuestos en el presente fallo, relacionados con la tramitación de solicitudes en un proceso penal por quien no tenía la condición de parte (al no tener la condición de imputado), y, además, el trámite de unas excepciones en fase preparatoria, llevadas a cabo al margen de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal y, en fin, la omisión de unas notificaciones ordenadas en la ley procesal penal para preservar los derechos de quien se erige como víctima en la causa penal. Situaciones todas estas que terminaron conculcando los principios de la tutela

judicial efectiva y debido proceso, por violación de los derechos a la igualdad y legalidad procesal, a la expectativa plausible, a la confianza legítima, a ser oído, a la defensa y al juez objetivo e imparcial (natural), previstos en los artículos 21, 26, 49 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Por lo tanto, de conformidad con los artículos 174, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala debe, constitucional y legalmente, declarar como en efecto declara en este acto, la nulidad absoluta: 1) del acto de juramentación de la profesional del derecho Francly Yineska Mora Ramírez, quien manifestó obrar en condición de defensora del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, 2) de la solicitud del control judicial e interposición de excepciones presentadas por la mencionada profesional del derecho en la causa *sub examine*. 3) de la decisión de fecha 21 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar la excepción opuesta y decretó el sobreseimiento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34.4 y 300.5 del Código Orgánico Procesal Penal, 4) de la decisión de fecha 14 de diciembre de 2022, dictada por la Sala Octava de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso ordinario apelación interpuesto, contra la decisión fecha 21 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar la excepción opuesta y decretó el sobreseimiento en favor del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, y, finalmente, 4) de todas aquellas solicitudes, actos procesales y decisiones judiciales que directa o indirectamente haya derivado de una actuación ejercida por la señalada abogada en representación del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino. Y así se decide.

Se ordena asimismo reponer la presente causa al estado de que otro tribunal de igual categoría y competencia material y territorial, distinto de los Tribunales Cuadragésimo Segundo y Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siga conociendo del presente asunto en fase de investigación, hasta tanto la Fiscalía Trigésima Sexta Nacional

con competencia Plena de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, concluya, con la debida sujeción al ordenamiento jurídico vigente, la aludida fase preparatoria, con la presentación del acto conclusivo que corresponda en Derecho. Así se decide.

Se ordena darle continuidad inmediata al presente proceso penal, con estricta sujeción a los postulados de supremacía constitucional, legalidad e igualdad procesal, expectativa plausible, confianza legítima, juez natural, acceso a la justicia, justicia oportuna, debido proceso y tutela judicial efectiva, entre otros tantos que están contemplados en nuestras fuentes del derecho, que son inherentes a los sujetos procesales y que deben informar este y todos los procesos jurisdiccionales de la República.

Dado que con la presente decisión se está resolviendo el fondo de la petición de avocamiento, asunto principal, se deja sin efecto la medida cautelar (accesoria a lo principal) de suspensión de la causa penal originaria, que se decretó por esta Sala mediante decisión número 1154 del 14 de diciembre de 2022. Así se decide.

#### IV

#### DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

1.- **RATIFICA** la competencia para el conocimiento del presente asunto establecida mediante sentencia dictada por esta Sala bajo el número 1154, del 14 de diciembre de 2022.

2.- **PROCEDENTE** la presente solicitud de avocamiento.

3.- **CON LUGAR** la solicitud de avocamiento, en consecuencia, se **AVOCA** a la causa penal, n.º **42C-20039-2022**, que cursa actualmente ante el Tribunal Cuadragésimo

Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por por la presunta comisión de los delitos de fraude, previsto y sancionado en el artículo 463 numeral 2 del Código Penal Venezolano, Forjamiento de Documento Público, tipificado en el artículo 319 del Código Penal Venezolano, Uso y Aprovechamiento de Documento Falso, tipificado en el artículo 322 del Código Penal Venezolano, Falsa Atestación Ante Funcionario Público, Tipificado en el artículo 320 del Código Penal Venezolano, y Asociación para Delinquir, tipificado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en concordancia con el artículo 4 numeral 8 *ejusdem*.

4.- Declara la **NULIDAD ABSOLUTA** de: **1)** el acto de juramentación de la abogada Francly Yineska Mora Ramírez, quien manifestó obrar en condición de defensora del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, **2)** de la solicitud del control judicial e interposición de excepciones presentadas por la mencionada profesional del derecho en la causa *sub examine.*, **3)** de la decisión de fecha 21 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar la excepción opuesta y decretó el sobreseimiento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34.4 y 300.5 del Código Orgánico Procesal Penal, **4)** de la decisión de fecha 14 de diciembre de 2022, dictada por la Sala Octava de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso ordinario apelación interpuesto contra la decisión fecha 21 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar la excepción opuesta y decretó el sobreseimiento en favor del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino, y, finalmente, **5)** de todas aquellas solicitudes, actos procesales y decisiones judiciales que directa o indirectamente haya derivado de una actuación ejercida por la señalada abogada, en representación del ciudadano Antonio Carlo Menafrá Paladino; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal.

5.- Se **REPONE** la presente causa al estado de que otro tribunal de igual categoría y competencia material y territorial, distinto de los Tribunales Cuadragésimo Segundo y Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, siga conociendo del presente asunto en fase de investigación hasta tanto la Fiscalía Trigésima Sexta Nacional con competencia Plena de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, concluya la aludida fase preparatoria con el acto conclusivo que a bien considere.

6.- Se **ORDENA** darle continuidad inmediata al presente proceso penal, con estricta sujeción a los postulados de supremacía constitucional, legalidad e igualdad procesal, expectativa plausible, confianza legítima, juez natural, acceso a la justicia, justicia oportuna, debido proceso y tutela judicial efectiva, entre otros tantos que están contemplados en nuestras fuentes del derecho, que son inherentes a los sujetos procesales y que deben informar este y todos los procesos jurisdiccionales de la República.

7.- **SE DEJA SIN EFECTO** la medida de suspensión de la causa penal originaria que se decretó por esta Sala mediante decisión número 1154 del 14 de diciembre de 2022

Publíquese, regístrese y remítase el expediente original a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 22 días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023). Años: **212°** de la Independencia y **164°** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

Ponente

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

No firma la presente sentencia la magistrada Dra. Lourdes  
Benicia Suárez Anderson, por motivos justificados

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

22-0989  
**GMGA/.**