



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

Ponencia de la Magistrada Doctora CARMEN MARISELA CASTRO GILLY

El 27 de octubre de 2022, se dio entrada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal al expediente remitido mediante oficio núm. 280-2022, del 13 de octubre de 2022, por la Sala Seis de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual contiene el **RECURSO DE CASACIÓN**, interpuesto por el abogado **DILCIO ANTONIO CORDERO LEÓN**, Abogado en ejercicio, titular de la cédula de identidad número 13.426.308, inscrito en el instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 155.170, en su condición de Apoderado Judicial del **BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL, C.A**, contra la decisión emitida, el 8 de septiembre de 2022, por la referida Corte de Apelaciones que declaró *“INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el profesional del Derecho **DILCIO CORDERO LEÓN**, por carecer de legitimidad para recurrir, por cuanto el poder presentado en copia simple no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 406 del texto adjetivo penal, por lo tanto se concluye que no poseen cualidad para impugnar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424 en relación con el artículo 428 ambos del Código Orgánico Procesal Penal.*

El 27 de octubre de 2022, se dio cuenta en esta Sala de Casación Penal del recibo del expediente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se designó la ponencia del asunto signado con el alfanumérico **AA30-P-2022-000325**, a la Magistrada Doctora **CARMEN MARISELA CASTRO GILLY**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 8 de noviembre del 2022, la Secretaria de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó a la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, las piezas principales de la causa seguida contra los ciudadanos **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, **ROGER GONZÁLEZ BRACHO** y **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**.

El 21 de noviembre de 2022, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, remite el expediente original contentivo de 5 piezas en la causa seguida contra los ciudadanos **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, **ROGER GONZÁLEZ BRACHO** y **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**.

Una vez examinado el expediente, esta Sala de Casación Penal pasa a decidir, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I DE LA COMPETENCIA

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

El numeral 8, del artículo 266, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone: “(...) *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:(...) 8. Conocer del recurso de casación (...)*”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, delimita las facultades y atribuciones de cada una de las Salas que integran el Máximo Tribunal. De manera específica, respecto a la Sala de Casación Penal, el numeral 2, del artículo 29, de la referida ley orgánica, establece: “(...) *Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal (...)*”.

Del contenido de los dispositivos transcritos, se observa que corresponde a la Sala de Casación Penal el conocimiento de los recursos de casación interpuestos contra las decisiones emitidas por las Cortes de Apelaciones; y dado que el medio de impugnación incoado en esta oportunidad es al que se refieren las normas citadas, esta Sala se declara competente para conocer del mismo. **Así se establece.**

II

LOS HECHOS

De los hechos de la Audiencia Preliminar celebrada en fecha 18 de marzo de 2022, ante el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, se evidencia lo siguiente:

“...Se dio inicio a la presente investigación en fecha 26 de agosto del año 2021, en virtud del conocimiento de oficio que tuvieron los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas quienes plasmaron en acta policial que el Comisario Jefe Richard Figueredo en su condición de Jefe de la División Contra Robos de este cuerpo policial puso en conocimiento a los funcionarios bajo su dirección de que siendo el día 26 de agosto de 2021 aproximadamente a las 10:30 am

mientras dos vehículos tipo camionetas blindadas pertenecientes al Banco Occidental de Descuento (B.O.D) se encontraban realizando el traslado de una remesa de divisas extranjeras desde el Baco Central de Venezuela hacia la sede del Banco Occidental del Descuento (B.O.D), fueron interceptados en al Av. Boyacá a la altura del Colegio La Salle por un grupo de sujetos en motos de alta cilindrada quienes portaban uniformes alusivos al Cuerpo de Policía- Nacional y al detenerlos los hacen descender de los vehículos bajo la excusa de un supuesto control de rutina en busca de armas de fuego, as allí cuando aprovechan la situación para despojarlos de la remesa que transportaban dividida en 68.200 Dólares Americanos y 6.800 Euros, huyendo del lugar con dirección hacia Petare por la misma arteria vehicular. En virtud de estos hechos se inician las labores de investigación penal y de criminalística de campo a fin de determinar objetivamente la comisión del hecho punible y los autores y partícipes del hecho para así establecer las responsabilidades penales individuales; en este sentido mediante la realización de experticias a los vehículos involucrados en el hecho punible, experticias y análisis de telefonía y diversos testimonios presenciales y referenciales se logro dar con la certeza de la participación de un empleado del Baco Occidental de Descuento (B.O.D) con la posición de escolta de nombre Dixon Daniel Fernández Hernández quien aprovechándose de la información que poseía respecto a los traslados de dinero de esa entidad Bancaria se puso en coordinación con un vecino de la zona donde reside de nombre Richard Rafael Rodríguez Figueroa quien es ex funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional para planear, organizar y ejecutar el robo de una de estas remesas bancarias en divisas extrajeras y para tal fin, este ex funcionario policial quien vale acotar estaba solicitado por el delito de extorsión se asocio con su hermana de nombre Lismar Coromoto Rodríguez Figueroa quien le suministro las líneas telefónicas necesarias para tratar de asegurarse su impunidad y con un funcionario de las Fuerzas de Acciones Especiales (FAES) quien había sido su compañero de curso de promoción de nombre Roger José González Bracho apodado "Godines" quien a su vez se encargo de liderar la ejecución operativa y táctica de este robo en compañía de varios sujetos quienes portaban uniformes alusivos al Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.(sic).

III

ANTECEDENTES

En fecha 2 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Oral de Presentación de los imputados de autos, quienes se encontraban debidamente asistidos por sus defensores de confianza, abogada Joslen Marques asistiendo al imputado Roger González Bracho, la abogada America Boscán asistiendo a la imputada Lismar Coromoto Rodríguez Figueroa y el Defensor Público N° 74 abogado Narciso Indriago asistiendo al imputado Dixon Daniel Fernández Hernández (quienes aceptaron el cargo y prestaron el juramento de ley en esa misma fecha), de conformidad con lo establecido en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal ante el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, acto en el cual se emitió los siguiente pronunciamiento:

*“...Por todos los razonamientos y consideraciones anteriormente expuestos, el Juzgado Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley **DECRETA LA MEDIDA DE PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD** contra la ciudadana **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA, por CÓMPLICE NO NECESARIO**, en el delito de **ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 84 numeral 2° con relación al 458 con la **AGRAVANTE** del artículo 482, **AGAVILLAMIENTO** previsto y sancionado en el artículo 286 todos del Código Penal, el ciudadano **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO, AUTOR** en el delito de **ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 83 con relación con los artículos 458 y la **AGRAVANTE** del artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 todos del Código Penal y para el ciudadano **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, COAUTOR** en el delito de **ROBO AGRAVADO** del artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO** previsto y sancionado en el artículo 286 todos del Código Penal...”* (sic) (Pieza 1-1 folios 124 al 196). (sic).

El 18 de octubre de 2021, el Fiscal Auxiliar Interino Noveno (9°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de

Caracas, interpuso escrito de acusación en contra de los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-11.555.308, por la comisión del delito de **CÓMPLICE NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 84, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal Vigente; **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, titular de la cédula de identidad N° V-15.326.003, por la comisión del delito de **CÓMPLICE NO NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 84, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal Vigente; y **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, titular de la cédula N° V-23.480.120, por la comisión del delito de **COAUTOR EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 83, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal.

El 16 de noviembre de 2021, el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, realizó Audiencia Preliminar de conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, acto en el cual dicho órgano jurisdiccional dictó los pronunciamientos siguientes

PRIMERO: *Considerando que este escrito acusatorio no cumple con los requisitos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal en respecto al debido proceso que garantiza todas las partes de ejercer su defensa en tiempo oportuno y en condiciones de igualdad en la búsqueda de la*

verdad, como garantías del debido proceso, consagra el texto Constitucional en su artículo 49.1 y desarrolla el Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 1, 12 y 127 1.5 conculcándose así mismo el derecho de petición oportuna respuesta consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; siendo entonces que el acto conclusivo presentado por el ministerio Público no cumple con los requisitos establecidos y exigidos en el artículo 308 de Código Orgánico Procesal Penal, y se hace imposible para esta Juzgadora fundar decisión alguna en este acto se acuerda declarar la nulidad parcial del escrito acusatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 174 y 180, 264 y 127 ordinal 1 y 313 numeral 3 todos del Código Orgánico Procesal Penal en consecuencia se desestima el escrito acusatorio fiscal, por no cumplirse con las disposiciones establecidas en el artículo 308 numeral 2 y 4 del mismo texto adjetivo, conforme a lo previsto en el artículo 313, numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal. (...)
*En consecuencia se decreta **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL**, en la causa seguida en contra los ciudadanos **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA (...)**, **ROGER GONZÁLEZ BRACHO (...)** y **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, en resguardo de la debida formación procesal observarse existencia de omisiones, debida en el Ministerio Público presentar un nuevo acto conclusivo (...) [sic].*

El 16 de diciembre de 2021, el abogado Edixon José Magdaleno, actuando en su carácter de Fiscal Provisorio Noveno (9º) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, interpuso escrito de acusación contra los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, por la comisión del delito de **CÓMPLICE NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 84, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal Vigente; **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, por la comisión del delito de **CÓMPLICE NO NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 84, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482

y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal Vigente; y **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, por la comisión del delito de **COAUTOR EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 83, con el **AGRAVANTE POR LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO Y LA ALTA CUANTÍA**, establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286 todos del Código Penal.

El 18 de marzo de 2022, el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, realizó audiencia preliminar en el proceso seguido en contra de los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad número 11.555.308, **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, titular de la cédula identidad 15.326.003 y **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, titular de la cédula de identidad número V-23.480.120, acto en el cual dicho órgano jurisdiccional dictó los pronunciamientos siguientes:

*“...**PRIMERO:** Encontrando este jugador que, al no estar llenos los extremos exigidos para decretar la flagrancia, debido a que el procedimiento traído por el representante de la vindicta pública carece de los elementos de convicción, necesarios para poder adecuar la conducta de los investigados dentro de un hecho típico sustantivo penal, y en consecuencia se violentaron derechos y garantías inherentes a la persona de los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA, Y ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, por parte de los funcionarios aprehensores, este Tribunal de conformidad con los artículos 174, 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal considera que lo ajustado a derecho es decretar la **NULIDAD DE LA APREHENSIÓN**, de los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA, Y ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**.*

***SEGUNDO:** Este Tribunal en aras de garantizar la justicia y el debido proceso, considera procedente y ajustado a derecho decretar **EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA** de conformidad*

con los establecido en el numeral 4 del artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, ello en virtud que se desprende del escrito acusatorio presentado en si oportuna por la Fiscalía Novena (09°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, considerando que este escrito acusatorio no cumple con los requisitos en el artículo 308 Código Orgánico Procesal Penal, en respecto al debido proceso que garantiza todas las partes de ejercer su defensa en tiempo oportuno y en condiciones de igualdad en búsqueda de la verdad, como garantías el debido proceso, consagra el texto Constitucional en su artículo 49.1 y desarrolla el Código Orgánico Procesal Penal en sus artículos 1, 12 y 127 1.5 conculcándose así mismo el derecho de petición oportuna una respuesta consagrado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; siendo entonces que el acto conclusivo presentado por el Ministerio Público no cumple con los requisitos establecidos y exigidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal penal, y se hace imposible para este Juzgador fundar la decisión alguna en este acto se acuerda declara nulidad total del escrito acusatorio de conformidad con los establecido en el artículo 174, 175, 179, 180, 264 y 313 numeral 3° todos del Código Orgánico Procesal Penal en consecuencia **se desestima el escrito acusatorio fiscal**, por no cumplirse con las disposiciones establecidas en el artículo 308 del mismo texto adjetivo, conforme a lo previsto en el artículo 313, numeral 3° del Código Orgánico Procesal Penal, concatenado con el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia se acuerda la libertad Plena de los ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, titular de 1e cédula de identidad N°V-11.555.308, **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, titular de la cédula de identidad N° V-15.326.003, **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, titular de la cédula de identidad N° V 23.480.120.

TERCERO: Este Tribunal de conformidad con el artículo 180 de Código Orgánico Procesal Penal decreta la Libertad Plena de lo ciudadanos **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, titular de 1 cédula de identidad N° V-I 1.555.308, **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, titular de la cédula de identidad N° V-15.326.003, **ROGÉR JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, titular de la cédula de identidad N° T 23.480.120. (sic) (Pieza N°1-1 Folios 47 al 121).

En fecha 24 de marzo de 2022, el abogado Dilcio Cordero León, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 155.170, en su carácter de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento (B.O.D), interpuso Recurso de Apelación contra la sentencia proferida en fecha 18 de marzo de 2022, por el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. (Pieza N°1-1 Folios 1 al 42).

En fecha 11 de julio de 2022, las abogadas Ana Karina García Ospino y Deily Sarahi Colmenares Ramos, en su carácter de defensoras privadas del ciudadano, **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA** y **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, interpusieron escrito de Contestación al Recurso de Apelación de autos, interpuesto por el ciudadano Profesional del Derecho Dilcio Cordero León, en su carácter de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, quien funge como víctima del presente asunto penal (Pieza N°1-1 Folios 194 al 245).

En fecha 11 de julio de 2022, el Abogado Alexander José Martínez, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interino adscrito a la Fiscalía Centésima Trigésima Novena (139°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial Área Metropolitana de Caracas, encargado de la Fiscalía Centésima Cuadragésima Sexta (146°) de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para intervenir en las fases intermedia y de juicio oral, interpuso escrito Formal de Contestación al Recurso de Apelación de autos, interpuesto por el ciudadano Profesional del Derecho Dilcio Cordero León, en su carácter de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, quien funge como víctima del presente asunto penal (Pieza N°1-1 Folios 246 al 253).

En fecha 12 de julio de 2022, los abogados Antonio Barrios Abad y Oswaldo Escalona Valdivia, en su carácter de defensores privados del ciudadano **DIXON DANIEL FERNANDEZ HERNÁNDEZ**, presentaron escrito Formal de Contestación al Recurso de Apelación de autos, interpuesto por el ciudadano Profesional del Derecho Dilcio Cordero León, en su carácter de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, quien funge como víctima del presente asunto penal (Pieza N°1-1 Folios 194 al 245).

En fecha 8 de septiembre de 2022, la Sala 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al conocer del Recurso de Apelación ejercido contra la decisión del 18 de marzo de 2022 dictó los siguientes pronunciamientos:

*“...Con fundamento en los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Seis de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, emite el siguiente pronunciamiento: **ÚNICO:** Se **DECLARA INADMISIBLE** el Recurso de Apelación, interpuesto por el Profesional del Derecho **DILCIO CORDERO LEÓN**, por carecer de legitimidad para recurrir, por cuanto el poder presentado en copia simple no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 406 del texto adjetivo penal, por lo tanto se concluye que no poseen cualidad para impugnar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424 en relación con el 428 ambos del Código Orgánico Procesal Penal...”.*(Pieza N°1-1 Folios 293 al 294). (sic).

En fecha 20 de septiembre de 2022, el abogado Dilcio Cordero León, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 155.170, en su carácter de de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, interpuso Recurso de Casación. (Pieza cuaderno de recurso de casación 1-1 Folio 1)

En fecha 27 de septiembre de 2022, fue recibido el expediente en la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y en la misma fecha, se le asignó la ponencia a la Magistrada Doctora **CARMEN MARISELA CASTRO GILLY**.

VI

NULIDAD DE OFICIO

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha revisado las actuaciones contentivas del expediente y ha constatado la violación del derecho a la defensa y a la segunda instancia, inherentes al debido proceso consagrado como garantía constitucional, en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por las razones siguientes:

La Sala 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró inadmisibile el recurso de apelación ejercido en contra la sentencia dictada por ante el Tribunal Trigésimo Quinto (35°) Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, basándose en las siguientes consideraciones:

*“...Con fundamento en los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Seis de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, emite el siguiente pronunciamiento: **ÚNICO:** Se **DECLARA INADMISIBLE** el Recurso de Apelación, interpuesto por el*

*Profesional del Derecho **DILCIO CORDERO LEÓN**, por carecer de legitimidad para recurrir, por cuanto el poder presentado en copia simple no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 406 del texto adjetivo penal, por lo tanto se concluye que no poseen cualidad para impugnar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 424 en relación con el 428 ambos del Código Orgánico Procesal Penal...”. (sic) (Pieza N°1-1 Folios 293 al 294). (sic).*

Ahora bien, de la decisión dictada por la Corte de Apelaciones, se evidencia, que la misma declaró inadmisibile el recurso de apelación por considerar que la copia del poder especial para ejercer la representación judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A “(...) *no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 406 del texto adjetivo penal (...)*”.

En ese sentido, resulta imperioso traer a colación el contenido del artículo 406 del Código Orgánico Procesal Penal el cual refiere:

“Artículo 406: *El poder para representar al acusador privado o acusadora privada en el proceso debe ser especial, y expresar todos los datos de identificación de la persona contra quien se dirija la acusación y el hecho punible de que se trata.*

El poder se constituirá con las formalidades de los poderes para asuntos civiles, no pudiendo abarcar más de tres abogados o abogadas”.

Ahora bien, es necesario aclarar que, el texto legal citado precedentemente, lo que regula, son las formalidades que deben cumplir los poderes otorgados a los abogados que ejerzan la representación de los acusadores privados en los supuestos en que, el presunto delito se trate de aquellos que deban ser perseguidos a instancia de parte, siendo que, en el presente caso, el Banco

Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, funge como víctima de los delitos “*imputados por el Ministerio Público, con relación al ciudadano **DIXON DANIEL FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad V-11.555.308, por la comisión del delito de **CÓMPLICE NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 (relación al artículo 84, con el agravante por la magnitud del daño causado y la a cuantía establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en artículo 286, todos del Código Penal; a la ciudadana **LISMAR COROMOTO RODRÍGUEZ FIGUEROA**, titular de la cédula de identidad N° V-11.555.308. por la comisión del delito de **CÓMPLICE NO NECESARIO EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 en relación al artículo 84, con el agravante por la magnitud del daño causado y la alta cuantía establecí en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286, todos del Código Penal; y el ciudadano **ROGER JOSÉ GONZÁLEZ BRACHO**, titular de cédula de identidad N° V-11.555.308, por la comisión del delito de **COAUTOR EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 458 relación al artículo 84, con el agravante por la magnitud del daño causado y la cuantía establecido en el artículo 482 y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en artículo 286, todos del Código Penal (...)*”, los cuales no se enmarcan dentro de la categoría antes mencionada, por lo que, la regulación contenida en el referido artículo 406, no es aplicable en el presente caso.

Así mismo, del contenido del ya mencionado poder, se puede extraer lo siguiente:

“...Quien suscribe, **LUIS ARMANDO TORREALBA PRESILLA**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, Cédula de Identidad Número V-9.879.639, procediendo en este acto en mi carácter de Representante Judicial del **BANCO OCCIDENTAL DE DESCUENTO, BANCO UNIVERSAL, C.A.**, sociedad mercantil domiciliada en el municipio autónomo Maracaibo del Estado Zulia, cuya última modificación del Acta Constitutiva Estatutaria está inscrita en el Registro Mercantil Primero del Estado Zulia, el 17 de agosto de 2017, bajo el N° 69, tomo 64-A RM1, identificada en el

Registro Único de Información Fiscal (RIF) con el N° J-30061946-0; carácter el mío que se evidencia del Acta de Asamblea General Ordinaria de Accionistas del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A., inscrita en el Registro Mercantil Primero del Estado Zulia, el 30 de junio de 2014, bajo el N° 1, tomo 23-A RM1, suficientemente facultado para este acto según lo dispuesto en el Artículo 37 de los Estatutos Sociales del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A. por medio del presente documento declaro: Que confiero **PODER ESPECIAL EN MATERIA PENAL**, en cuanto a derecho se requiere, al ciudadano: **DILCIO ANTONIO CORDERO LEÓN** venezolano, abogado en ejercicio, domiciliado en la ciudad de Caracas, titular de la cédula de identidad Nro.13.426.308, respectivamente, e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo los Nros. 155.170, respectivamente, para que actuando conjunta o separadamente, represente, reclame, sostenga y defienda los derechos, intereses y acciones de mi representada por ante los Tribunales de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en todas sus instancias, la Fiscalía General de la República, el Ministerio Público en cualquiera de sus fiscalías, los organismos policiales competentes y cualquier otra sede administrativa, por ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas en cualquiera de sus Delegaciones o Seccionales o ante cualquier organismo policial o de investigación dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela. En ejercicio de la presente representación, el mencionado apoderado podrá realizar en nombre de mi representada, todo lo que en su calidad de Investigado, Imputado y/o Sujeto Procesal con interés legítimo en las resultas del proceso, ejercería para la defensa de sus derechos y garantías ante los organismos referidos y cualquier otro no citado expresamente en este Poder que tenga competencia en materia pena, que entre otros aspectos comprende el derecho de examinar las actas procesales, con objeto de contribuir a establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas; dichos apoderados quedan igualmente facultados para comparecer y gestionar ante todas las autoridades judiciales y fiscales; seguir los juicios en todas las instancias, grados, trámites e incidencias; interponer toda clase de recursos, denuncias requerir información acerca de cualquier investigación seguida en su conformidad con lo establecido en el último aparte del artículo 286 del Orgánico Procesal Penal y solicitar la práctica de Inspecciones Judiciales, Pruebas Anticipadas, Amparos Constitucionales, disponer del derecho en litigio, transacciones tanto judiciales como extrajudiciales, realizar cualquier el Acuerdo Reparatorio, recibir cantidades de dinero y otorgar los finiquitos y de ley, solicitar la práctica de medidas cautelares preventivas o ejecutivas, de la

acción o del procedimiento, transigir y/o convenir, promover y evacuar clase de pruebas y en general, ejercer cuantos actos se consideren necesarios útiles para la mejor defensa de los intereses y derechos de mi representada entendiéndose que las facultades aquí otorgadas son meramente enunciativas taxativas. Los mencionados apoderados no podrán sustituir, total o parcialmente el poder conferido en abogado o abogados de su confianza, sin previa autorización....". (sic).

Del contenido del documento poder previamente transcrito, se puede observar que el mismo faculta al ciudadano **DILCIO ANTONIO CORDERO LEÓN**, abogado en ejercicio, titular de la cédula de identidad número 13.426.308, inscrito en el instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el número 155.170, a ejercer la representación del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A, en los casos de materia penal, en los que funja como víctima o imputado la referida institución bancaria, estando entonces facultado el referido profesional del derecho para ejercer la representación de la víctima en el presente caso.

De allí que, con tal actuación, la referida Sala de la Corte de Apelaciones violentó también el principio de la doble instancia, en ese sentido, en cuanto al derecho de la doble instancia la Sala Constitucional en sentencia N° 1929 del 5 de diciembre de 2008, expresó lo siguiente:

"...En este sentido se observa que el derecho a la doble instancia en materia penal, es obligatorio y es un derecho humano reconocido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual ha sido ampliado a varios procesos judiciales que se tramitaban en única instancia, conforme lo ha señalado la Sala Constitucional, como en la sentencia N° 95/15.03. 2000, ya que la apelación es el medio a través del cual se patentiza ese derecho fundamental, toda interpretación que se haga en tal sentido debe hacerse de manera progresiva, esto es, procurando la solución que aparezca más garantista de ese derecho, tal como lo ordena el artículo 23 de la propia Constitución.

Por otra parte, el literal “H” del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de aplicación prevalente en el orden interno por indicarlo así el artículo 23 de la Constitución, establece, como garantía judicial, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior y considera que dicha norma no acepta limitación alguna y se aplica con preferencia a la parte final del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, según el cual “toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”. Asimismo el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra la garantía de revisión de la sentencia o el derecho a la doble instancia, en particular para el proceso penal.

De ambas normativas, la primera es efectivamente más favorable que la segunda, en cuanto no contempla expresamente excepciones legales. Ahora bien, tales garantías se circunscriben al proceso penal, pues así expresamente lo señala el encabezamiento del numeral 2 del artículo 8 del Pacto de San José y, así se desprende del propio texto constitucional cuando garantiza ese derecho, no irrestricto, a “toda persona declarada culpable” (subrayado de la Sala). (sic).

Por lo que, la Sala 6 de la Corte de Apelaciones al haber empleado un dispositivo legal que no era aplicable al presente caso, para dictar una declaratoria de inadmisibilidad por falta de legitimidad, impidió la representación judicial de la víctima, a ejercer de manera plena las acciones que considerara idóneas para la defensa de los intereses de su representado, cercenando así las garantías constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva, doble instancia y derecho a la defensa, incurriendo así, en un vicio de nulidad absoluta que no puede ser convalidado por esta Sala en manera alguna.

Por consiguiente, esta Sala de Casación Penal anula de oficio el fallo dictado por la Sala 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 8 de septiembre de 2022, y ordena remitir el

expediente para que una Sala de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, distintita a la que dictó el pronunciamiento irrito, conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el abogado **DILCIO ANTONIO CORDERO LEÓN**, Abogado en ejercicio, titular de la cédula de identidad número 13.426.308, inscrito en el instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el numero 155.170, en su condición de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A. **Así se decide.**

V **DECISIÓN**

Por la razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, **ANULA DE OFICIO** la sentencia dictada por la Sala 6 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 8 de septiembre de 2022, y ordena remitir el expediente para que una Sala de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, distintita a la que dictó el pronunciamiento irrito, conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el abogado **DILCIO ANTONIO CORDERO LEÓN**, Abogado en ejercicio, titular de la cédula de identidad número 13.426.308, inscrito en el instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el numero 155.170, en su condición de Apoderado Judicial del Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A.

Publíquese, regístrese, ofíciase lo conducente. Remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los diez (10) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023). Años: 212° de la Independencia y 164° de la Federación.

La Magistrada Presidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada Vicepresidenta,

El Magistrado,

**CARMEN MARISELA CASTRO GILLY
PÉREZ** Ponente

MAIKEL JOSÉ MORENO

La Secretaría,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

Exp. AA30-P-2022-00325
CMCG