

Magistrada Ponente Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 11 de abril de 2024, la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, recibió el expediente contentivo de dos **(2) RECURSOS DE CASACIÓN**, el **primero** de ellos ejercido por los abogados Jeanny Josefina Cumarín Orocopey y Jesús Alejandro Espinoza Cañas, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, respectivamente, y el **segundo** por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 73.838, 118.822 y 295.019, en ese mismo orden, quienes actúan como apoderados judiciales de la ciudadana Carina José Martínez, (víctima), contra la decisión dictada el 13 de diciembre de 2023, por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante la cual decretó la **NULIDAD DE OFICIO** de la decisión publicada en su texto íntegro, el 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, donde **ADMITIÓ PARCIALMENTE**, tanto la acusación presentada por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia interpuesta por los apoderados judiciales de la víctima, contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, titular de la cédula de identidad número V- 11.420.730, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 322 en concordancia con el artículo 319 del Código Penal y **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 464, numeral 2, *eiusdem*.

En igual data (11 de abril de 2024), se dio cuenta en la Sala de Casación Penal del recibo del presente expediente, asignándosele el alfanumérico **AA30-P-2024-000187** y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue asignada la ponencia a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

DE LA COMPETENCIA

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

A *primo tempore*, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “*De la Organización del Poder Público Nacional*”, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

“Artículo 266. *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

(...)

8. *Conocer del recurso de casación. ...”.*

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

“Competencias de la Sala Penal.

Artículo 29. *Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

2. *Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal. ...”.*

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

—
DE LOS HECHOS

Los hechos relatados en el escrito acusatorio, presentado por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, son los siguientes:

*“... La presente causa se inicia por denuncia formulada en fecha 04 de julio de 2022 ante la Delegación Municipal de Puerto la Cruz, por la ciudadana **CARINA JOSE MARTINEZ**, (Demás datos se omiten de acuerdo a lo establecido en la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás datos Procesales consignándose por separado como lo establece la parte final del artículo 308 adjetivo penal), dándose **ORDEN DE INICIO DE INVESTIGACIÓN**, en fecha 18 de julio de 2022...siendo el caso que la señalada víctima manifestó en su oportunidad, textualmente lo que a continuación se transcribe:*

*Vengo a denunciar a mi ex pareja de nombre **FLORENTINO TILVE GUILARTE**, titular de la cedula de identidad V.-11.420.730, debiendo a que en el año 2018, constituimos un bodegón que lleva por nombre **EL ESTABLO MARKETPACE, C.A.**, el cual fue registrado ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, en fecha 11 de Octubre de 2018, bajo N° 217, Tomo **19-A RM3ROBAR**, en el cual acordamos dividir las acciones en 50% para cada uno, posteriormente en el mes de diciembre del año 2019, el ciudadano **FLORENTINO** me propuso buscar un socio capitalista para intervenir en el bodegón, ya que nosotros no teníamos suficientes recursos, acepte por cuanto que con una inversión mayor el negocio iba a crecer así como las ganancias, es en ese momento cuando pidió que vendiera el 40% de mis acciones de la prenombrada Sociedad Mercantil **EL ESTABLO MARKETPACE, C.A.**, con el ofrecimiento de realizar un nuevo proyecto en donde me iba a compensar las acciones que había vendido, de buena fe accedí y procedí a vender acciones al ciudadano **LUIS GIL HERRERA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V.-8.275.211, quien es un gran amigo de mi ex pareja. Luego a mediados del año 2020, el ciudadano **FLORENTINO TILVE GUILARTE**, me propone a abrir*

un nuevo bodegón, era el proyecto del que me había comentado con anterioridad para convencerme de firmar la venta de acciones de la Sociedad Mercantil **EL ESTADO MARKETPACE, C.A.**, cuyo nuevo proyecto llevaría el nombre de **LE FLORENTINA**, donde iba a tener el 50% de acciones, propuesta que acepte porque a mi pensar estábamos recogiendo los frutos de la venta de mis acciones en **EL ESTADO MARKETPACE, C.A.**, días después me mostro un acta constitutiva de la Sociedad Mercantil **LE FLORENTINA C.A.**, donde la participación de cada uno sería del 50% manifestándome que había habilitado el Registro Mercantil, motivo por el cual teníamos que firmar el documento en un lugar distinto a la oficina registral, por supuesto de haber leído y confirmado todo lo que me habían dicho respecto al **50%** de las acciones, procedimos a firmar el acta constitutiva, quiero dejar constancia que la únicas firmas que se encontraban estampadas en ese documento eran las de **FLORENTINO** y las mías, cabe destacar que para llevar a cabo dicho proyecto usamos dinero proveniente de las ganancias producidas por la Sociedad Mercantil **EL ESTADO MARKETPACE, C.A.**, sin embargo tuvimos que vender un (01) inmueble ubicado en la urbanización **PLAYA MAR**, apartamento 1, Piso 4. Torre A, Municipio Diego Bautista Urbaneja, Estado Anzoátegui, por la cantidad de **SETENTA MIL DOLARES AMERICANOS (70.000\$)**, para comprar mercancía, materializándose así por completo el nuevo proyecto **LE FLORENTINA C.A.**, posteriormente en fecha (08) de septiembre de 2021, nos llegó una notificación del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), en la cual decía que debíamos presentarnos lo más pronto en sus oficinas, yo sin entender nada, le pregunte al ciudadano **FLORENTINO TILVE**, que estaba pasando, que significaba eso, a lo cual el me respondió únicamente que había realizado unas actuaciones a nombre de los socios y cuando acudimos a la cita del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN), me sorprendió ver que en el acta constitutiva del bodegón **LE FLORENTINA C.A.**, no aparezco como propietaria del 50% de las acciones y por el contrario note que había una firma que no era la mía y solo tenía suscribiendo el 10% de las acciones, también note que los hijos mayores del ciudadano **FLORENTINO TILVE**, de nombres **FLORANGEL TILVE** y **FLORENTINO TILVE**, se encuentran suscribiendo el acta constitutiva cada uno con un veinte por ciento (**20%**), de las acciones de la empresa, para un total de (**40%**) de las acciones, lo ilógico y turbio de eso es que sus hijos estaban fuera del país para la fecha de la firma de la precipitada acta constitutiva, de hecho, hasta la presente fecha se encuentran fuera de Venezuela, en ese momento entendí que no había sido el documento que yo había leído y firmado y que fue mi ex pareja de nombre **FLORENTINO TILVE** quien forjó mi firma, es todo..." (sic).

DE LOS ANTECEDENTES

De las actuaciones contenidas en el expediente, se destaca lo siguiente:

En fecha 17 de febrero de 2023, la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, interpuso acusación contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 322, en concordancia con el artículo 319, **FALSIFICACIÓN DE FIRMA**, previsto y sancionado en el artículo 321, **ESTAFA**, previsto y sancionado en el artículo 462 y **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 464, numeral 2, todos del Código Penal.

El 3 de marzo de 2023, los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, en su condición de apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ** (víctima), interpusieron acusación particular propia, ante el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, por la presunta comisión de los delitos de **DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 322 en concordancia con el artículo 319, **FALSIFICACIÓN DE FIRMA**, previsto y sancionado en el artículo 321, **ESTAFA**, previsto y sancionado en el artículo 462 en concordancia con el artículo 99, y **FRAUDE**, previsto y sancionado en el artículo 464, numeral 2, en concordancia con los artículos 99 y 88, todos del Código Penal.

En fecha 6 de marzo de 2023, los abogados Ordiang José Rodríguez Bermúdez y Armando José Orocopey Solano, en su condición de defensores privados del ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, interpusieron ante el Tribunal señalado, la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, literal "c", del Código Orgánico Procesal Penal, solicitando el sobreseimiento de la causa.

En fecha 17 de abril de 2023, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, realizó Audiencia Preliminar, dejando constancia de lo siguiente:

*"...Culminada como han sido las exposiciones de las partes, siendo las 08:00pm., y visto lo avanzado de la hora, así como las múltiples peticiones de cada una de las partes, este Juzgado acuerda suspender el respectivo pronunciamiento para el día **MARTES 18 DE ABRIL DE 2023 A LAS 02:00PM**. Se deja constancia que la presente Audiencia Preliminar se dio cumplimiento a los Principios Generales del Proceso contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, referidos a la Oralidad, Concentración e Inmediaciones se declara Terminada la presente Audiencia, siendo las 08:10 PM..."*

Luego, el 18 de abril de 2023, continuó y finalizó el acto de la audiencia preliminar ante el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, donde el referido tribunal admitió parcialmente la acusación interpuesta por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO** y **FRAUDE**, igualmente admitió totalmente las pruebas ofertadas por la vindicta pública, contenidas en el escrito acusatorio; de igual manera, se impuso al ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE** de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, conforme a lo señala en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, quien manifestó "**NO ADMITO LOS HECHOS**", asimismo sustituye la Medida de Arresto domiciliario por una medida menos gravosa, contenida en el artículo 242, numerales 3 y 4, del Código Orgánico Procesal Penal en contra del ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, y por último, ordenó el pase a Juicio Oral y Público de la presente causa.

Posteriormente, en fecha 21 de abril de 2023, el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, publicó el “**AUTO DE APERTURA A JUICIO**”, contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO** y **FRAUDE**.

En la misma fecha (21 de abril de 2023), el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede Barcelona, dictó decisión, mediante la cual emitió el siguiente pronunciamiento: “... **DECRETA EL SOBRESIMIENTO DE LA CAUSA A FAVOR DEL CIUDADANO FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, titular de la cédula de identidad N° V.-11.420.730, conforme a lo establecido en el artículo 300 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el artículo 313 numeral 3° ambos del Código Orgánico Procesal Penal...”, por la presunta comisión de los delitos de **FALSIFICACIÓN DE FIRMAS** y **ESTAFA**.

De igual manera, el 26 de abril de 2023, fueron interpuestos dos recursos de apelación: el primero de ello por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, en su condición de apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ** (víctima), y el segundo por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, contra la decisión dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, sede Barcelona, en fecha 18 de abril de 2023, mediante la cual admitió parcialmente tanto la acusación presentada por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público, así como la acusación particular propia interpuesta por los apoderados judiciales de la víctima, contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO** y **FRAUDE**.

En fecha 2 de mayo de 2023, el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, acordó remitir las presentes actuaciones a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del referido Circuito Judicial Penal, a los fines que sea distribuido a un Tribunal de Juicio correspondiente.

En fecha 5 de mayo de 2023, el abogado Ordiang José Rodríguez Bermúdez, en su carácter de defensor privado del ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, dio contestación al Recurso de Apelación, interpuesto por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, en su condición de apoderados judiciales de la víctima.

Ulteriormente, el 17 de mayo de 2023, el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, acordó remitir los Recursos de Apelación, ejercido por los Apoderados Judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ**, (víctima), y la Fiscalía del Ministerio Público, a la Corte de

Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, a los fines que conociera de los relatados recursos.

En fecha 31 de mayo de 2023, el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui con sede en Barcelona, recibe las actuaciones y acuerda fijar la Apertura del Juicio Oral y Público, para el día martes 13 de junio de 2023, por la comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO** y **FRAUDE**.

El 6 de junio de 2023, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, conoció de los recursos de apelación interpuestos, y ordenó darle entrada a las actuaciones.

En la misma fecha (6 de junio de 2023), la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, emitió auto donde acordó lo siguiente: “...**ORDENA LA ACUMULACIÓN** de las causas signadas con los Nros **BP01-R-20223-000022** y **BP01-R-2023-000023**, seguida en contra del encausado de autos **Florentino Tilve Guilarte**, por la presunta comisión del delito de *Uso de Documento Falso y Fraude...*”; en virtud, que fueron interpuestos dos recursos de apelación, el primero por el Representante del Ministerio Público y el segundo por los apoderados judiciales de la víctima.

El 8 de junio de 2023, la Dra. Valentina Nasr El Ghou, actuando como Jueza Superior de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, presentó formal inhibición conforme a lo estipulado en los numerales 4 y 8 de los artículos 89 y 90 del Código Orgánico Procesal Penal.

Asimismo, en fecha 27 de junio de 2023, la Dra. Adriana Carlota López Orellana, Jueza de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, “...**ADMITE** y **DECLARA CON LUGAR** la inhibición propuesta (...)” (sic)

En fecha 6 de julio de 2023, el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui con sede en Barcelona, recibió oficio N° 04-2023, emanado de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, donde le solicitó que remitiera con carácter de urgencia, en un lapso no mayor de veinticuatro (24) horas, las presentes actuaciones al referido Tribunal Superior.

El 10 de julio de 2023, el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui con sede en Barcelona, visto el oficio N° 04-2023, emanado de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, acordó remitir las presentes actuaciones al Tribunal de Alzada, cumpliendo así con lo solicitado por el Tribunal Colegiado.

El 19 de julio de 2023, se constituyó la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, a los fines de conocer los recursos de apelación interpuestos; **el primero** por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y

Anays Espinoza Serrano, en su condición de apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ** (víctima), y **el segundo** por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, contra la decisión dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, sede Barcelona, en fecha 18 de abril de 2023, mediante la cual admitió parcialmente tanto la acusación presentada por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público, así como la acusación particular propia interpuesta por los apoderados judiciales de la víctima, contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO** y **FRAUDE**.

De igual modo, en fecha 13 de diciembre de 2023, la mencionada Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, dicta decisión mediante la cual emitió los siguientes pronunciamientos:

*“ **PRIMERO:** Decreta la Nulidad de Oficio de la decisión publicada en su texto integro el 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadales y Municipales en funciones de Control de Barcelona, mediante la cual declaró que admitía parcialmente tanto la acusación presentada en su oportunidad por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, para el imputado **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, Titular de la cédula de identidad N° V.-11.420.730, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 322 en concordancia con el artículo 319 del código penal, en perjuicio de **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ**, todo en atención a los artículos 26 y 49 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; dejando claro que la referida Nulidad de Oficio no resulta ser una reposición inútil...y como consecuencia **ANULA** el fallo recurrido (riela a los folios 180 al 220 ambos inclusive, del asunto principal) **quedando sin efectos jurídicos todos los actos subsiguientes**; todos ello, a tenor de lo previsto en el artículo 157,174,175, y 179 del citado Código, cuyo perjuicio solo es reparable con el presente decreto de nulidad....**SEGUNDO:** A tenor de lo dispuesto en los artículos 25 y 334 Constitucionales, se declara la **NULIDAD** del acto conclusivo fiscal presentado en fecha 08 de agosto de 2023, por los abogados **JEANNY JOSEFINA CUMARIN OROCOPEY Y JESUS ALEJANDRO ESPINOZA CAÑAS**, actuando en su carácter de Fiscal Provisorio y Fiscal Auxiliar Interinos de la Fiscalía Segunda (2°) del Ministerio Público de a Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui....y por ende deberá **REPONERSE** la causa al estado de que un Juez Estadal y Municipal en Funciones de Control distinto al que dictó la recurrida hoy anula, ejerza el control de la investigación otorgándole el lapso perentorio de treinta (30) días hábiles al Ministerio Público en la oportunidad de que complete la truncada investigación...(sic).*

El 15 de enero de 2024, los abogados Jeanny Josefina Cumarin Orocopey y Jesús Alejandro Espinoza Cañas, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, interpusieron Recurso de Casación contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2023, por el referido Tribunal de Alzada.

Igualmente, el 21 de febrero de 2024, los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Roja Morillo y Anays Espinoza Serrano, en su condición de Apoderados Judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ** (víctima), interpusieron Recurso de Casación contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2023, por el referido Tribunal Colegiado.

En fecha 29 de febrero de 2024, el abogado Alfredo Ramón Herrera Sánchez, en su carácter de defensor privado del ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, dio contestación a los Recursos de Casación, interpuestos por los representantes del Ministerio Público y por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Roja Morillo y Anays Espinoza Serrano, en su condición de Apoderados Judiciales de la víctima.

Y por último, el 11 de abril de 2024, fue recibido en la Secretaría de la Sala de Casación Penal el expediente contentivo de los recursos de casación interpuestos, dándosele entrada en esa misma fecha.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En efecto, el Libro Cuarto, “*De los Recursos*”, Título I, del Código Orgánico Procesal Penal, establece en sus artículos 423 y 424, las disposiciones generales que rigen la interposición de todo recurso.

Así pues, el artículo 423, consagra el principio de impugnabilidad objetiva, el cual dispone que las decisiones judiciales solo sean recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos.

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

Ahora bien, específicamente en cuanto al recurso extraordinario de casación, el Libro Cuarto, “*De los Recursos*”, Título IV, “*DEL RECURSO DE CASACIÓN*”, del citado texto adjetivo penal, dispone en los artículos 451, 452 y 454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento a seguir para su interposición, de la siguiente manera:

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

Asimismo serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un

nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.”.

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

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

(...)

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

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

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Visto lo anterior, la Sala pasa a verificar los requisitos de admisibilidad del presente recurso, los cuales deben ser concurrentes, pues la ausencia de alguno de ellos conllevaría a declarar inadmisibile el recurso interpuesto. Al respecto, se observa lo siguiente:

En lo que respecta a la **recurribilidad** de la decisión impugnada, se observa que, en el presente caso, se ejerció recursos de casación en contra de la decisión dictada el 13 de diciembre de 2023, por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, en la cual indicó:

II **DISPOSITIVA**

“...PRIMERO: *Decreta la Nulidad de Oficio de la decisión publicada en su texto íntegro el 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadales y Municipales en funciones de Control de Barcelona, mediante la cual declaró que admitía parcialmente tanto la acusación presentada en su oportunidad por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, para el imputado FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE, Titular de la cédula de identidad N° V-11.420.730, por la presunta comisión de los delitos de USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, previsto y sancionado en el artículo 322 en concordancia con el artículo 319 del código penal, en perjuicio de CARINA JOSÉ MARTÍNEZ, todo en atención a los artículos 26 y 49 numeral 2 de la*

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; dejando claro que la referida Nulidad de Oficio no resulta ser una reposición inútil...y como consecuencia **ANULA** el fallo recurrido (riela a los folios 180 al 220 ambos inclusive, del asunto principal) **quedando sin efectos jurídicos todos los actos subsiguientes**; todos ello, a tenor de lo previsto en el artículo 157,174,175, y 179 del citado Código, cuyo perjuicio solo es reparable con el presente decreto de nulidad....**SEGUNDO:** A tenor de lo dispuesto en los artículos 25 y 334 Constitucionales, se declara la **NULIDAD** del acto conclusivo fiscal presentado en fecha 08 de agosto de 2023, por los abogados **JEANNY JOSEFINA CUMARIN OROCOPEY Y JESUS ALEJANDRO ESPINOZA CAÑAS**, actuando en su carácter de Fiscal Provisorio y Fiscal Auxiliar Interinos de la Fiscalía Segunda (2°) del Ministerio Público de a Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui...y por ende deberá **REPONERSE** la causa al estado de que un Juez Estadal y Municipal en Funciones de Control distinto al que dictó la recurrida hoy anula, ejerza el control de la investigación otorgándole el lapso perentorio de treinta (30) días hábiles al Ministerio Público en la oportunidad de que complete la truncada investigación...”(sic).

Ahora bien, es necesario traer a colación el principio de impugnabilidad objetiva, consagrado en el artículo 423 del Código Orgánico Procesal Penal que señala:

“...Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos...”.

En el presente caso, nos encontramos ante un Recurso de Casación, el cual tiene un carácter especial, y comprende un conjunto de requisitos que regulan su interposición y admisibilidad, requisitos que van más allá de una mera formalidad, por lo tanto de manera particular, el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal, enumera de forma taxativa cuáles son las sentencias que pueden impugnarse mediante el recurso de casación, en los términos siguientes:

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

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

Reforzando lo antes dicho, la Sala de Casación Penal, en reiterada jurisprudencia, especialmente en la Sentencia N° 243, del 4 de julio de 2012, ha establecido criterio sobre los requisitos del recurso de casación al expresar lo siguiente:

*“...El recurso de casación goza de una condición especial que obedece a su naturaleza procesal, constituyendo un medio de impugnación contra decisiones emitidas por las Cortes de Apelaciones o Cortes Superiores, que es el superior ordinario en el marco del proceso penal vigente en la República Bolivariana de Venezuela. Siendo además restrictivo, reservado para examinar especialmente la labor efectuada por los tribunales colegiados que el legislador adjetivo consideró colocar en el segundo grado jurisdiccional del esquema de la organización judicial penal. **Requiriendo que los recurrentes lo interpongan bajo la observancia de algunos requisitos formales que constituyen una garantía emergida del principio de legalidad procesal atribuido.** ...”.* (Sic) (Resaltado de la Sala).

De la Jurisprudencia mencionada anteriormente, se advierte que el recurso de casación se debe interponer en contra de las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones que resuelven el recurso de apelación ejercido, sin ordenar la realización de un nuevo juicio, exigiendo adicionalmente, que el Fiscal del Ministerio Público en su acusación o la víctima en su denuncia particular propia o privada, hayan solicitado la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o cuando no habiéndose solicitado dicha penalidad, la sentencia condene a penas superiores a este límite.

Igualmente, la referida disposición señala que, **serán impugnables a través del recurso de casación las decisiones de las Cortes de Apelaciones que confirmen o declaren la terminación de un proceso o hagan imposible su continuación.** (Resaltado de la Sala).

Siendo ello así, en el presente caso, los profesionales del derecho **el primero** por Jeanny Josefina Cumarín Orocopey y Jesús Alejandro Espinoza Cañas, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, y **el segundo** por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 73.838, 118.822 y 295.019, en ese mismo orden, quienes actúan como apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ**, (víctima), ejercieron recursos de casación contra la decisión dictada el 13 de diciembre de 2023, por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante el cual decretó la Nulidad de Oficio, de la decisión publicada en su texto íntegro, el día 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante la cual admitió parcialmente tanto la acusación presentada en su oportunidad por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, de lo que se colige que dicho pronunciamiento evidentemente no se encuentra comprendido dentro de los señalados como impugnables a través del recurso de casación, por ser una decisión que no confirma o declara la terminación del proceso ni hace imposible su continuación.

Por consiguiente, se ha verificado, de manera notoria, la existencia de un defecto formal (de origen) en el presente recurso de casación, que impide la concreción adecuada del principio de impugnabilidad objetiva, no obstante, dicho principio tiene plena acogida no sólo en el ámbito

formal del instrumento normativo de rango legal que rige el proceso penal venezolano, sino también en el ámbito formal de la jurisprudencia. Para una muestra, se trae a colación las ideas expuestas por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, mediante sentencia N° 86, del 19 de marzo de 2009, en los siguientes términos:

“... la facultad de recurrir, en materia penal, encuentra limitaciones legales expresas, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, es decir, la impugnabilidad está determinada por el principio de taxatividad del recurso, ya que sólo (sic) serán recurribles aquellas resoluciones judiciales cuya admisión sea permitida expresamente por la ley (impugnabilidad objetiva)...”.

En idéntico sentido, la Sala Constitucional, a través de la sentencia N° 1.282, del 26 de julio de 2011, dejó sentado lo que sigue:

“... esta Sala observa que el principio de impugnabilidad objetiva, el cual está contenido en la teoría general de los recursos, establece como dogma que las decisiones judiciales serán recurribles únicamente por los medios y en los supuestos expresamente establecidos en las normas que desarrollan un determinado sistema procesal...”

En consecuencia, la decisión impugnada objeto de estudio, no está sujeta a la censura de casación, ya que no le pone fin al proceso ni impide su continuación, por cuanto la Corte de Apelaciones ordenó **REPONER** *“...la causa al estado de que un Juez Estadal y Municipal en Funciones de Control distinto al que dictó la recurrida hoy anula, ejerza el control de la investigación otorgándole el lapso perentorio de treinta (30) días hábiles al Ministerio Público en la oportunidad de que complete la trunca investigación...”* en consecuencia, visto que en el presente caso no se cumple con el requerimiento de admisibilidad referido a la recurribilidad de la sentencia, por no encontrarse satisfecho el requisito de impugnabilidad objetiva, resulta forzoso para la Sala de Casación Penal, declarar **INADMISIBLE** los Recursos de Casación, interpuestos por los profesionales del derecho **el primero** Jeanny Josefina Cumarin Orocopey y Jesús Alejandro Espinoza Cañas, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, y **el segundo** por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 73.838, 118.822 y 295.019, en ese mismo orden, quienes actúan como apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ**, (víctima), contra la decisión dictada el 13 de diciembre de 2023, por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante el cual decretó la Nulidad de Oficio, de la decisión publicada en su texto íntegro, el día 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante la cual admitió parcialmente tanto la acusación presentada en su oportunidad por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, de conformidad con las exigencias tipificadas en los artículos, 451 y 457 ambos del Código Orgánico Procesal Penal. **Así se decide.**

Visto el incumplimiento del requisito de admisibilidad decretado, esta Sala se abstiene de verificar el resto de los requisitos procedencia por considerarlo inoficioso. **Y así se decide.**

OBITER DICTUM

No obstante de la declaratoria de Inadmisibilidad declarada, esta Sala de Casación Penal considera oportuno en razón a la última reforma de Código Orgánico Procesal Penal publicado en gaceta oficial número 6.644 extraordinaria, del 17 de septiembre de 2021, en resguardo de las garantías constitucionales y legales, realizar algunas consideraciones respecto al trámite del recurso de apelación con **efecto suspensivo** de acuerdo con los artículos 374 y 430 contemplados en la ley adjetiva penal, teniendo en cuenta que este último sufrió modificaciones que repercuten directamente en el desarrollo del proceso, por lo cual resulta imperativo que los Jueces de la República se mantengan actualizados con dichos cambios, en aras de una correcta administración de justicia.

El proceso penal, conforme al ordenamiento jurídico venezolano, debe desarrollarse en acatamiento a todo el conjunto de normas y principios, destinados a regular la actuación de “...*los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso, es decir, que ha de regular el procedimiento para determinar y realizar la pretensión penal estatal, materializándose el derecho penal sustantivo y amparar los intereses de la víctima...*”. [FLORES SAGÁSTEGUI, A. Á. G. (Primera Edición. 2016). Derecho Procesal Penal I. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Perú. Pág. 45.]

En consonancia con lo antes señalado, autores como Zambrano. F (2009). Actos Procesales y Nulidades.- VOL. III. Editorial Atenea, Caracas. Pág. 376, han puntualizado, en relación a los actos procesales, entre otras cosas, lo siguiente:

“...La Importancia para el proceso es que las reglas básicas sobre el cumplimiento de los actos y los actos mismos estén adecuadamente realizados, ya que el principio rector de todos los principios que debe gobernar a la justicia es el efectivo cumplimiento del debido proceso; es decir, que la idea de un juicio justo es tan importante como la propia justicia, razón por la cual las reglas, principios y razones del proceso, a la par de las formas, deben estar suficientemente claras y establecidas para que no quede duda respecto de que se ha materializado un juicio con vicios en la actividad del proceso...”.

Tomando en consideración lo antes señalado, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en relación a los recursos impugnativos ordinarios establecidos en nuestra legislación, según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, publicado en gaceta oficial número 6.644 extraordinaria, del 17 de septiembre de 2021, específicamente sobre el trámite del recurso de apelación con **efecto suspensivo**, ilustrar sobre su naturaleza y procedimiento, con miras a macar pautas que hagan concretar un proceso regido conforme a todas las garantías, derechos y principios contemplados en nuestra legislación.

Siendo así, se debe concebir que, el recurso de apelación por lo común funciona en dos modalidades, esto es: en un solo efecto y/o en ambos efectos.

Cuando nos referimos a un recurso de apelación en **un solo efecto** nos referimos el carácter devolutivo que éste posee, es decir, que no suspende la ejecución del fallo, en otras palabras, el proceso principal seguirá su rumbo en primera instancia mientras se sustancia y decide la incidencia en el tribunal inmediatamente superior, vale recalcar que el tribunal superior se hará únicamente de la copia certificada del expediente, para así no entorpecer el proceso llevado en la instancia a quo; mientras que cuando nos referimos a un recurso de apelación **en ambos efectos**, hacemos énfasis en el carácter suspensivo y devolutivo que éste posee; es decir, se suspenderá la ejecución o tramitación del fallo de primera instancia hasta tanto el tribunal que conozca de alzada se pronuncie sobre el mérito de la apelación ejercida y, una vez dictado el fallo del superior se remitirán las actuaciones al juzgado a quo a los fines de tramitar lo conducente.

De lo antes referido, el recurso de apelación con **efecto suspensivo** se encuentra en el artículo 374, entendiéndose este como el *-efecto suspensivo material-* y en el artículo 430, denominado *-efecto suspensivo formal-*, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, a título grafico tenemos:

EFECTO SUSPENSIVO AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA	EFECTO SUSPENSIVO FASE INTERMEDIA
<p style="text-align: center;">Recurso de Apelación</p> <p>Artículo 374. La decisión que <u>acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto</u>, cuando se tratare delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de <u>doce años en su límite máximo</u>, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones.</p>	<p style="text-align: center;">Efecto Suspensivo</p> <p>Artículo 430. La interposición de un recurso <u>suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente</u> se disponga lo contrario.</p> <p>Cuando se <u>trate de una decisión que otorgue la libertad</u> al imputado, <u>la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se adopte en la audiencia preliminar</u> y tratarse de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia y en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el juez o jueza remitirlo dentro de las 24 horas siguientes a la corte de apelaciones.</p>

En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones.

En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones. Si la respuesta al recurso de apelación no se produce dentro de los lapsos, decae la medida de privación de libertad y el recurso continúa su trámite

De las normas antes transcritas, se observa como las mismas hacen alusión a lo que se denomina el **efecto suspensivo**, cuya finalidad, en términos generales, radica en suspender la ejecutoriedad de la decisión dictada en primera instancia, en atención a circunstancias previamente establecidas en la ley, tal como lo han señalado autores como Rivera Morales, R (Tercera Edición corregida y aumentada 2013). Código Orgánico Procesal Penal. Comentado y concordado con el COPP, la Constitución y otras Leyes. Editorial Horizonte, Pág. 455, en lo que respecta al efecto suspensivo, indicó:

*“...es aquel que paraliza los efectos de la sentencia. **Es claro, cuando se recurre contra una decisión judicial es porque la parte está disconforme y pretende su sustitución, modificación o anulación.** El primer efecto, por el mero hecho de que tal decisión sea recurrible, es que no adquirirá firmeza durante el lapso que la ley establece para ejercer el recurso impugnatorio. Si no se ejerce el recurso la decisión hace tránsito a firme y será ejecutable. **Si se ejerce el recurso, en términos generales, debe esperarse a conocer la decisión del ad quem sobre aquél para ejecutar o no...**”.*

En esta línea de pensamiento, tal como se expresó con anterioridad, el conocimiento del recurso de apelación bajo la modalidad de efectos suspensivo, **corresponderá exclusivamente a la Corte de Apelaciones**, el cual conforme al principio de doble instancia, cuyo sustento radica en una serie de principios y garantías consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, tales como el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que *“...toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses...”*; así como también, el artículo 49, numeral 1, eiusdem, que dentro del marco del debido proceso, establece como un derecho consagrado en favor de quienes se encuentran sometido a un proceso penal que *“...Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo...”*, así como también, en lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, concretamente en su artículo 424, donde señala que *“...Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho...”*.

Siendo así, de las normas antes aludidas, podemos concluir que el principio de doble instancia, surge como una garantía consagrada en favor de las partes, las cuales en atención a su derecho de acceder a los órganos de justicia, recurren una decisión que resulta adversa a sus intereses, ante un tribunal superior, quien deberá examinar los alegatos presentados, a los fines de revocar, modificar o confirmar la resolución judicial de un juzgado que le está subordinado, todo ello en aras de asegurar la correcta administración de justicia, reduciendo la existencia de errores o vicios que pudieran estar latentes en las resoluciones judiciales; razón por la cual, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a ratificado en sentencia como la

número 54 del 10 de marzo de 2023, que el principio de la doble instancia “...*en materia penal, es obligatorio y es un derecho humano reconocido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos...*”.

Ahora bien, sistematizando la figura del **efecto suspensivo**, debemos hacer las siguientes consideraciones:

1.- El recurso de apelación con efecto suspensivo es una facultad dada de forma única, exclusiva y excluyentemente al Ministerio Público en los casos en los cuales el Juzgado de Instancia dictamine la libertad plena o condicionada del encausado, ateniendo a los tipos penales, entiéndase delitos graves, que se le hayan imputado o acusado a la persona objeto del proceso penal, para que el Ministerio Público pueda ejercer recurso de apelación con efecto suspensivo y, valga la redundancia, suspender la decisión del juez que otorgue la libertad del encausado.

2.- Debe tratarse de una decisión que decrete la libertad del encausado, bien sea plena o condicionada, es decir, que se decreten alguna de las medidas cautelares sustitutivas a la privativa de libertad previstas en el artículo 242 del texto ritual penal.

3.- Deben ventilarse delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo (estos últimos aplican únicamente para el artículo 374 *ibidem*).

4.- El recurso de apelación bajo la modalidad de **efecto suspensivo**, deben ejercerse directamente de forma oral en la audiencia a que haya lugar. En el referido artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal prospera solo en la fase preparatoria, es decir, en el acto de la audiencia de calificación de flagrancia, y el previsto en el artículo 430, únicamente contra la decisión dictada en el auto en extenso con ocasión a la audiencia preliminar.

Asimismo, la Sala debe aleccionar lo siguiente, el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la Gaceta Oficial número 6.078 de fecha 15 de junio de 2012, en relación al artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, expresaba en su parte *in fine* “... *La fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso. ...*”.

Con la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal ya antes mencionada, el legislador patrio, prescindió en aras de la celeridad procesal, la materialización del trámite a seguir para la apelación de auto o sentencia, ello por cuanto, solo opera hasta la fase intermedia (Audiencia

Preliminar), y además innova al enfatizar que “... Si la respuesta al recurso de apelación no se produce dentro de los lapsos, decae la medida de privación de libertad y el recurso, continúa su trámite...”, lo que implica que en ambas figuras, solo basta la fundamentación oral en la respectiva audiencia.

No obstante, la Sala también debe indicar, que como punto medular en el trámite de la figura que aquí se analiza, que cuando el Ministerio Público, haga uso de la misma, el Juez de Primera Instancia en función de Control, está imposibilitado para emitir pronunciamiento sobre la pertinencia o no del recurso planteado, ya que esta es una potestad jurisdiccional de la Alzada como superior jerárquico, por lo que mal podría, el Juez de Control, absolver una instancia distinta, de forma *ultra petita*, lo que conlleva a un error inexcusable, al subvertir de esta forma el orden público, en todo caso, en tanto el artículo 374 como el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, el Juez de primer grado en jurisdicción, dispone que una vez ejercido el recurso de apelación el juez deberá “...remitirlo dentro de las 24 horas siguientes a la corte de apelaciones...”, correspondiendo al Tribunal de Segunda Instancia, considerar los alegatos de las partes y resolver dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones.

Lo antes expuesto, reafirma que resultaría incompatible que el mismo juez de Control, a quien se le impugnó la decisión, decida sobre la viabilidad o no del efecto suspensivo, en cuanto a que lo pretendido es suspender la ejecución de su fallo.

En este sentido, también debe la Sala, explicar que una vez recibido el **efecto suspensivo** como figura impugnativa ante la Corte de Apelaciones, solo es dado a la Alzada verificar antes de pronunciarse sobre el mérito de fondo de la controversia planteada, que se tratare de los delitos que se señalan en ambas normas procesales, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite años, siendo estas las únicas prerrogativas que harían procedentes o no, los efectos del ya mencionado recurso impugnativo.

No obstante, en otra línea de pensamiento, esta Sala de Casación Penal debe advertir a todos los Jueces y Juezas que integran las Cortes de Apelaciones, razonamiento por demás instado de manera reiterada, que cuando les presenten y sea sometido a su conocimiento un **recurso ordinario**, ya sea apelación de auto o de sentencia, no pueden decidir sobre el fondo de lo planteado, sin antes, verificar la admisibilidad o no, del recurso en referencia (artículo 428 del Código Orgánico Procesal Penal), por cuanto el derecho a recurrir supone, necesariamente, la previsión legal de un recurso o medio procesal destinado a la impugnación del acto, en razón de ello, debe entenderse, que no toda decisión judicial dentro del proceso, se encuentra sometida a impugnación por vía del recurso de apelación.

Ello atentaría, también, contra la garantía de celeridad procesal y contra la seguridad jurídica y las posibilidades de defensa que implica el conocimiento previo por los litigantes de las reglas procesales. El derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicable’

Sobre este punto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 17 de febrero de 2016, de forma pacífica y consuetudinaria, en Sentencia N° 073, señaló lo siguiente:

“...la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1749, de 10 de agosto de 2007, lo siguiente: ‘...En efecto, cuando se admite la apelación, la Corte de Apelaciones debe hacer un análisis sobre el cumplimiento de lo establecido en el artículo 437 (hoy 428) del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, si realmente se cumplen con los siguientes requisitos: i) que la parte que interpuso la apelación no carezca de legitimación para hacerlo; ii) que el recurso de apelación no se interpuso en forma extemporánea; y iii) que la decisión apelada no sea inimpugnabile o irrecurrible por expresa disposición de este Código o de la ley (...).

El auto de admisión del recurso de apelación bien sea de auto o de sentencia, no juzga sobre el fondo del asunto controvertido, es un auto interlocutorio que verifica las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue ejercido el medio recursivo, por lo que una vez verificado el cumplimiento de los tres (3) requisitos la consecuencia será la admisión de la pretensión para posteriormente según el procedimiento de ley decidir sobre el fondo de la controversia. ...”.

Y reafirmando lo anterior, la Sala Constitucional en sentencia N° 2.298 del 21 de agosto de 2003, y corroborada el 6 de diciembre de 2005 en sentencia N° 3.619, donde se indicó lo siguiente:

“... Para la declaratoria de admisibilidad del recurso de apelación, debe la Corte de Apelaciones realizar una revisión exhaustiva a los términos en que ha sido ejercido, en cuanto a verificar las circunstancias de forma (escrito y fundamentación del agravio), tiempo (temporaneidad en su interposición), legitimidad y acto impugnabile (impugnabilidad objetiva), descartando a su vez las causales de inadmisibilidad que consagra el artículo 428 del texto adjetivo penal, especialmente la referida a la determinación de la decisión impugnabile, toda vez que el artículo 423 del ‘...A esta interpretación llega la Sala, al tener en cuenta que entre las garantías judiciales para los litigantes, consagradas en el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José, en su numeral 2, letra H, se garantiza la doble instancia a los litigantes, no sólo al imputado, y así lo ha sostenido esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 2000 y 25 de octubre de 2002.

Por ende, el debido proceso, no puede ser susceptible de ser flexibilizado por los operadores de justicia, quienes tienen innegablemente el deber de hacerlo valer a los fines que se obtenga una eficaz y oportuna tutela judicial efectiva por mandato Constitucional, lo que conlleva de forma inequívoca dejar en estado de indefensión a las partes, sobre bases jurídicas irreales y caprichosas en detrimento de la administración de justicia. **Tómese debida nota.**

—

Es por lo que esta Sala de acuerdo con todo lo expuesto, insta a todos los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela, tomar en cuenta las consideraciones antes esbozadas, dándole fiel cumplimiento en aras de una correcta administración de justicia, evitando así errores procesales que conllevan a la afectación a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Adicionalmente, se **EXHORTA** a los Fiscales del Ministerio Público, como parte de buena fe dentro del proceso penal, y titular de la acción penal, a evitar en lo sucesivo, hacer uso indebido, en relación al efecto suspensivo, ante cualquiera de los supuestos contemplados en los artículos 374 ó 430, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, y ceñir su actuación, conforme lo previno el legislador, así como, la jurisprudencia persuasiva de la Sala de Casación Penal, porque de lo contrario se desnaturaliza dicha figura, fomentándose una mala praxis reiterada y equívoca en cuanto a su tramitación, alcance y viabilidad. De igual forma, se **INSTA** a los Jueces integrantes de las Cortes de Apelaciones de los distintos Circuitos Judicial Penales, a notificar al Fiscal Superior de su jurisdicción, cuando constaten que el Ministerio Público, en detrimento del justiciable, invoque el efecto suspensivo sin justificación razonada y sin conformidad a derecho, violentando de manera flagrante los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Cúmplase.**

DECISIÓN

Por todo lo antes expuesto, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** los Recursos de Casación incoados, **el primero** por los profesionales del derecho Jeanny Josefina Cumarin Orocopey y Jesús Alejandro Espinoza Cañas, actuando en su carácter de Fiscal Provisoria y Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, y **el segundo** por los abogados Andrés Ignacio Cáceres, Euclides Rojas Morillo y Anays Espinoza Serrano, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 73.838, 118.822 y 295.019, en ese mismo orden, quienes actúan como apoderados judiciales de la ciudadana **CARINA JOSÉ MARTÍNEZ**, (víctima), contra la decisión dictada el 13 de diciembre de 2023, por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante el cual decretó la Nulidad de Oficio, de la decisión publicada en su texto íntegro, el día 21 de abril de 2023, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, mediante la cual admitió parcialmente tanto la acusación presentada en su oportunidad por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público y ratificada en la audiencia preliminar, así como la acusación particular propia presentada por los apoderados judiciales de la víctima, en el proceso penal seguido contra el ciudadano **FLORENTINO JOSÉ TILVE GUILARTE**, titular de la cédula de identidad número V- 11.420.730, por la presunta comisión de los delitos de **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO**, previsto y sancionado en el artículo 322 en concordancia con el artículo 319 del Código Penal y **FRAUDE**, contemplado en el artículo 464, numeral 2, *eiusdem*; de conformidad con las exigencias establecidas en los artículos 451 y 457, ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

Publíquese, regístrese y 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 mayo de dos mil veinticuatro