



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

Magistrado Ponente Doctor MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

En fecha 12 de junio de 2024, se dio entrada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal, al expediente remitido por la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, contentivo del **RECURSO DE CASACIÓN**, interpuesto por el ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su calidad de víctima, asistido por los profesionales del derecho Dizlery Del Carmen Cordero León y Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los núm. 71.437 y 315.553, respectivamente, contra las decisiones dictadas por la prenombrada Sala de la Corte de Apelaciones, la primera de fecha 25 de enero de 2024, en la cual declaró **inadmisibile** el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de la víctima; y la segunda de fecha 20 de febrero de 2024, mediante la cual declaró **sin lugar** el recurso de apelación de sentencia ejercido por el abogado Freddy Manuel Marcano Ortiz, en su carácter de *“Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Centésima Cuadragésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para Intervenir en las Fases Intermedia y de Juicio”*, contra la decisión dictada el 18 de octubre de 2023, cuyo auto motivado fue publicado en fecha 23 de octubre de 2023, por el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, conforme al artículo 300, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, al término de la audiencia preliminar celebrada en el asunto seguido a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad número V- 7.928.828, y

JACK RAHAL AZIZ, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, por los delitos de **ESTAFA SIMPLE** y **AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 462 y 286, respectivamente, ambos del Código Penal.

En la misma fecha (12 de junio de 2024), se dio cuenta en la Sala del expediente, se le asignó el alfanumérico **AA30-P-2024-000306**, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se designó como Ponente al Magistrado Doctor **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

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

I DE LOS HECHOS

Los hechos descritos en la acusación fiscal presentada por el abogado Fabio Alejandro Márquez, en su condición de Fiscal Auxiliar Interino Quincuagésimo Tercero (53°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, son los siguientes:

“...Es el caso que en fecha 03 de octubre de 2018, el ciudadano RODOLFO POSTIGO LEON, interpuso DENUNCIA FORMAL, ante la División Contra Delitos Financieros del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, donde en consecuencia expuso lo siguiente:

‘Vengo ante este Despacho, con la finalidad de denunciar al ciudadano NICOLAS RAHAL WASENF, por cuanto el pasado 13 de octubre del año 2015, realizamos una negociación con el ciudadano NICOLAS RAHAL WASENF, portador de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, por la adquisición de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA DÓLARES AMERICANOS CON DIECISIETE CENTAVOS (US\$ 324.930,17), mediante transferencias bancarias para la compra de materia prima para sus empresas PRODUCTORA RIOJANA, RIF J- 300373290 y ECOEMPAQUES C.A, RIF J-310819700, dicha negociación se concretó por un monto de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 232.650.000,00) suministrándole la cuenta N° 0134-0361-9236-1101-7595 de Banesco, a nombre de la empresa VENETEX IMPOEX 5 C.A, RIF J-310819700; realizando dos (02) depósitos uno por la cantidad de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL BOLÍVARES (Bs

129.705.000,00) y el otro por la cantidad de CIENTO DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL BOLÍVARES (Bs 102.945.000,00). Una vez que realizó dichas transferencias, el ciudadano NICOLAS RAHAL le manifestó que enviaría los dólares luego de quince días. Consecutivamente, en fecha 16/12/18 recibió por parte de este ciudadano un capture de pantalla con información detallada de una transacción por la cantidad de cien mil dólares americanos (US\$ 100.000) a la cuenta N° 201000192817 de Banesco Panamá, a nombre de su empresa PRODUCTORA RIOJANA, C.A. RIF J-300373290, procediendo a verificar dicha cuenta bancaria y se percató que el dinero no se había hecho efectivo. Motivo por el cual comenzó a parecerle sospechoso lo que estaba ocurriendo y se comunicó con él, informándole que ninguna de las transferencias que le había hecho se hizo efectiva. Comenzando el mismo a dar excusas para entregarle los dólares, asimismo desde la fecha en que iniciaron la negociación hasta la presente fecha, ha hablado en reiteradas oportunidades con este ciudadano a través de sus números telefónicos 0424-144-20-06 y 0412-257-27-37, intentando acordar una fecha para el reintegro de su dinero, pero una vez que se establece una fecha este ciudadano comienza darle excusas. De igual manera desde el mes de enero del 2018, ha hablado con su hermano JACK RAHAL WASENF, a través de los números 0424-144-20-06 y 0424-139-35-64, quien le manifestó que se hará responsable por la negociación pero de igual manera no le han reintegrado el dinero, afectando de esa manera su patrimonio económico’.

En vista de tales hechos denunciados, se pudo constatar que efectivamente el ciudadano JACK RAHAL conjuntamente con su hermano NICOLAS RAHAL (AÚN POR APREHENDER), desde el mes de febrero del año 2014 a través de un amigo que le es recomendando al ciudadano RODOLFO POSTIGO (víctima), ya que JACK y su hermano NICOLAS, vendían divisas; y a él le intereso para su negocio de importación de materia prima, que era material de empaque para las empresas de su propiedad, el día trece (13) de octubre del año 2015, conversaron a través de mensajería de texto y llamadas para una negociación por la cantidad de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO DOLARES, CON DIECISIETE CENTAVOS (324.930,17\$) dólares americanos, específicamente para el pago de un material de empaque a un proveedor de la víctima que se encontraba en el país de Perú, en la negociación las empresas ECOEMPAQUES C.A., RIF J-317596161 y PRODUCTORA RIOJANA C.A., RIF J-300373290, en donde el ciudadano RODOLFO POSTIGO (víctima), es el representante y director de ambas empresas, ordenó a la ciudadana SONIA CASILDA VILLASMIL SALAS, titular de la cédula de identidad V.-7.928.846, quien funge como administradora de ambas empresa a elaborar los siguientes Pagos con los cheques Nros. 1) 9674753, 2) 9674754, 3) 9674755, 4) 9674756, 5) 9675737 Y 6) 9674758, por la cantidad de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL BOLÍVARES (129.705.000,00Bs), con el depósito número 471535584, y segundo depósito Nro. 1715353621, con los cheques Nros. 1) 9674759, 2) 9674760, 3) 9674761, 4)9674762, 5) 9674763, por la cantidad de CIENTO DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DE BOLÍVARES (102.945.000,00Bs), para un total de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (232.650.000Bs), depositándolo de la entidad financiera banco Banesco en la cuenta número 0134-0361-9236-1101-7595, a nombre de la empresa VENETEX IMPOEX 5 C.A., RIF N° J-310819700, representada por los ciudadanos NICOLAS RAHAL WASENF, titular de la cédula de identidad V.7.928.828 y JACK RAHAL AZIZ, titular de la cédula de identidad V.-6.941.235, los imputados se tardaban un aproximadamente de quince (15) días hasta un (01) mes para el pago en divisas. Por

lo que el dieciséis (16) de diciembre del año 2015, el ciudadano NICOLAS RAHAL, envió un capture por una transferencia por la cantidad de CIEN MIL DÓLARES (100.000,00\$) Americanos, a la cuenta 201000192817 de Banesco Panamá a favor de la empresa PRODUCTORA RIOJANA C.A., RIF J300373290, la víctima al verificar dicho pago en la cuenta, se percató que la transferencia nunca se hizo efectivo en Banesco Panamá, posteriormente el día veintiuno (21) de diciembre del año 2015, NICOLAS RAHAL le envió a la víctima, otro capture del pago por la cantidad de DOSCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS DÓLARES (215.500,00\$) Americanos, en donde se verificó la transferencia en la cuenta percatándose que no se había hecho efectivo, así como la transferencia anterior, le comunicó a los imputados de autos que efectivamente no se había hecho efectivo el pago; y estos le daban excusas y después no le contestaban las llamadas telefónicas, la última conversación con NICOLAS RAHAL, fue el día veintiuno (21) de enero del año 2016, y con JACK RAHAL, su última conversación fue el día dieciocho (18) de julio del año 2018, en donde el imputado de autos ampliamente identificado tenía conocimiento del pago; y este también daba excusas en todo momento, no se negaban a la cancelación de dicho dinero pero hasta ahora han pasado un tiempo prudencial y no supo nada al respecto de los hermanos RAHAL WASSENF, el imputado de autos no ha materializado la entrega de las divisas que ofrecieron en el año 2015 y mucho menos le han regresado el dinero que les transfirió la víctima en la cuenta en donde JACK RAHAL WASSEF, es el director y representante de la empresa VENETEX IMPOEX 5 C.A., RIF N° J-310819700, es por lo que podría constituir la afectación del daño patrimonial a la víctima...”. (sic).

II

ANTECEDENTES DEL CASO

En fecha 3 de febrero de 2022, el abogado Fabio Alejandro Márquez, en su condición de Fiscal Auxiliar Interino Quincuagésimo Tercero (53°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, consignó ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial Penal del mismo estado, el escrito acusatorio contra el ciudadano “...**JACK RAHAL AZIZ, titular de la cédula de identidad N° V-6.941.235, por los delitos de AGAVILLAMIENTO Y ESTAFA SIMPLE, previstos y sancionados en los artículos 286 y 462 ambos del Código Penal vigente respectivamente...**”. (sic). [Negrillas, subrayado y mayúsculas sostenidas de la cita].

En fecha 22 de febrero de 2022, la abogada Dizlery Del Carmen Cordero León, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 71.437, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de

víctima, interpuso ante el Tribunal Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, acusación particular propia, en contra del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, por los delitos de **ESTAFA SIMPLE** y **AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 462 y 286, respectivamente, ambos del Código Penal.

En fecha 2 de marzo de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Preliminar, ante el Tribunal Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la cual se emitieron los siguientes pronunciamientos:

“...**PRIMERO**: Se Admite Parcialmente el escrito acusatorio presentado por el Ministerio Público en contra del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235, por la presunta comisión del delito de **ESTAFA SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 462 Código Penal (...) ahora bien, esta Juzgadora desestima el delito de Agavillamiento por cuanto no cumple con el tipo penal establecido por la norma sustantiva penal, siendo para esta juzgadora inexistente el referido tipo penal de agavillamiento (...) **SEGUNDO**: **SE ADMITEN TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA** ofrecidos por el Fiscal del Ministerio Público (...) **TERCERO**: En cuanto a la solicitud incoada por la Defensa Pública, en relación a que se le otorgue a favor de su defendido, ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, Titular de la Cedula de Identidad N° V- 6.941.235, el Sobreseimiento de la Causa establecido en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, aprecia éste Órgano Jurisdiccional que es Improcedente, por lo que se declara **SIN LUGAR** tal solicitud por cuanto no han variado las circunstancias que dieron origen a la misma, en consecuencia se mantiene la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad, artículo 242 numerales 3 y 4 impuestas por esta Tribunal (...) **CUARTO**: Se emplaza a las partes para que en el plazo común de cinco (05) días concurran ante el Juez de Juicio correspondiente. (...) **QUINTO**: Se instruye a la Secretaria de este Juzgado, a fin de que remita en su oportunidad legal, el expediente contentivo de la presente causa, a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos, para su distribución a un Tribunal en Funciones de Juicio de este mismo Circuito Judicial Penal (...) **SEXTO**: Se acuerda las copias simples para las partes...”. (sic). [Negritas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En la misma fecha (2 de marzo del año 2022), el Tribunal Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área

Metropolitana de Caracas, dictó auto fundado de los pronunciamientos dictados con ocasión a la realización de la Audiencia Preliminar, así como el Auto de Apertura a Juicio.

En fecha 16 de marzo de 2022, el Tribunal Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, previa distribución, recibió el expediente contentivo del proceso penal seguido al ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, acordando seguidamente la fijación de la audiencia de apertura del Juicio Oral y Público.

En fecha 13 de enero de 2023, el Tribunal Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, tras diversos diferimientos, realizó la audiencia de apertura del Juicio Oral y Público, de la causa penal signada con el alfanumérico 28J-1150-22.

En fecha 3 de mayo de 2023, el Tribunal Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dictó mediante auto motivado el siguiente pronunciamiento:

*“...**ÚNICO**: ANULA la Audiencia Preliminar, celebrada en fecha 02-03-2022 por el Juzgado Cuadragésimo Noveno (49°) de Primera Instancia en Función de Control de este Circuito Judicial Penal, en la presente causa seguida en contra del ciudadano Acusado JACK RAHAL AZIS, así como todos los actos consecutivos que dependen de ella, a excepción de la presente decisión, parte de dicho Juzgado ello motivado a la omisión de pronunciamiento en cuanto a la Acusación Particular Propia y a los medios de pruebas (testimoniales y documentales) ofrecidas, interpuesta por la Apoderada Judicial de la Víctima violando de manera flagrante el contenido de los artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referido al Debido Proceso, al Derecho de la víctima, Igualdad de las partes y Garantías Constitucionales que amparan a la Víctima RODOLFO POSTIGO LEÓN, así como lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal relativo al juicio previo y debido proceso contenido en su artículo 1, a la Defensa e igualdad entre las partes comprendido en el artículo 12, los Derechos de la Víctima establecidos en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal, así como omisión del Objeto y Control Judicial contenido en los artículos 262 y 264 sumado a ello vulneración de los artículos 313 y 314 referidos a la Decisión del Juez de Control al momento de la Audiencia Preliminar y en el Auto de Apertura a Juicio, vicios procesales insubsanables conforme a lo previsto en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal y en consecuencia se ordena la celebración de una nueva Audiencia Preliminar, por ante un Juez de*

Primera Instancia en Funciones de Control de este mismo Circuito Judicial Penal, distinto al que celebró la audiencia que aquí se anula, de conformidad con lo establecido en el artículo 425 eiusdem...”. (sic). [Subrayado, negrillas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En fecha 9 de mayo de 2023, el abogado Miguel Ángel Rengifo Alayón, en su condición de “*Defensor Público Provisorio Vigésimo Octavo (28°) Penal del Área Metropolitana de Caracas*”, actuando como defensor del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de fecha 3 de mayo de 2023, dictada por el Tribunal Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual anuló la Audiencia Preliminar, celebrada en fecha 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Cuadragésimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal.

En fecha 22 de mayo de 2023, la abogada Dizlery Del Carmen Cordero León, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 71.437, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima, dio contestación al recurso de apelación ejercido.

En fecha 5 de junio de 2023, la Sala Tres de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, admitió el recurso de apelación ejercido por el defensor del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, así como el escrito de contestación interpuesto por la apoderada judicial de la víctima.

En fecha 12 de junio de 2023, la Sala Tres de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró **sin lugar** el recurso de apelación ejercido, confirmando la decisión dictada por el Tribunal Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 3 de mayo del mismo año.

En fecha 6 de julio de 2023, el abogado Miguel Ángel Rengifo Alayón, en su condición de “*Defensor Público Provisorio Vigésimo Octavo (28°) Penal del Área Metropolitana de Caracas*”, actuando como defensor del ciudadano **JACK RAHAL**

AZIZ, interpuso ante el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (previa distribución), escrito de excepciones.

En fecha 27 de julio de 2023, el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, acordó lo siguiente:

“...**PRIMERO:** Acuerda **ACUMULAR LA CAUSA** seguida al ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSENF titular de la cédula de identidad 7.928.828**, por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** prevista y sancionada en el artículo 462 del Código Penal, y **AGAVILLAMIENTO** previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, signada con la nomenclatura 863-19 del Tribunal Cuadragésimo Noveno 49° del Área Metropolitana de Caracas, a la causa signada bajo la nomenclatura **20162-23** seguida al ciudadano **JACK RAHAL WASSENF titular de la cédula de identidad 6.941.235** por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal, y **AGAVILLAMIENTO** previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, en relación a lo que lo mismos versan sobre los mismos hechos, en perjuicio del ciudadano **RODOLFO POSTIGO**, pronunciamiento que se realiza de conformidad con el artículo 70 y 76 del Código Orgánico Procesal Penal. **SEGUNDO:** Acuerda en razón de garantizar los lapsos procesales a las partes **FIJAR** oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar prevista en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSENF titular de la cédula de identidad 7.928.828** y **JACK RAHAL WASSENF titular de la cédula de identidad 6.941.235**, para el día **lunes 28 de agosto de 2023, a las 10:00 am**. Líbrese las boletas conducentes y notifíquese a las partes...”. (sic). [Negrillas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En fecha 1° de agosto de 2023, el abogado Yhonny Keifran Meza, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 298.866, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima, interpuso escrito de recusación contra la Juez del Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por lo tanto, en la misma fecha, el prenombrado Tribunal, remitió el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del mismo Circuito Judicial Penal, con la finalidad de que sea distribuido a otro Tribunal de Primera

Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código Orgánico Procesal Penal.

En fecha 11 de agosto de 2023, la Sala Cinco de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró **inadmisible** la recusación planteada en fecha 1° del mismo mes y año, por el abogado Yhonny Keifran Meza, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 298.866, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima.

En fecha 15 de septiembre de 2023, el abogado Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 315.553, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima, interpuso escrito de recusación contra la Juez del Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, por lo tanto, en la misma fecha, el prenombrado Tribunal, remitió el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del mismo Circuito Judicial Penal, con la finalidad de que sea distribuido a otro Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código Orgánico Procesal Penal.

En fecha 26 de septiembre de 2023, la Sala 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró **inadmisible** la recusación planteada en fecha 15 del mismo mes y año, por el abogado Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 315.553, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima.

En fecha 18 de octubre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Preliminar, ante el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y, una vez finalizada la misma, se emitieron los siguientes pronunciamientos:

“...**PRIMERO:** En ejercicio de la facultad controladora de esta Juzgadora, quien actúa como Guardiana de los Preceptos Constitucionales y Garantías Procesales que le asiste al justiciable, con vista al acto conclusivo presentado por la Fiscalía Quincuagésima Tercera (53°) y ratificada en este acto por el Fiscal Centésimo Cuadragésimo (140°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como, la acusación particular propia incoada por el apoderado judicial de la víctima **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, la profesional del derecho **ABG. DIZLERY CORDERO**, en contra de los imputados **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, por la comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal (...) En razón de todo lo anteriormente expuesto, este tribunal **DECLARA CON LUGAR** la excepción opuesta por la Defensa Técnica, prevista en el artículo 28 numeral 4 literal ‘i’ del Código Orgánico Procesal Penal, en consecuencia acuerda **DECRETAR** de conformidad con el artículo 300.4 de Nuestra Norma Adjetiva el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA**, signada con el número **48°C-20.162-23** (nomenclatura de este Despacho) y **MP-353055-2021** (NOMENCLATURA DEL Despacho Fiscal), seguida en contra de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** previsto y sancionado en el artículo 462 y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 ambos del Código Penal (...) **SEGUNDO:** (...) declara **INADMISIBLE** la **ACUSACIÓN PARTICULAR PROPIA** interpuesta por la Profesional del Derecho **DIZLERY LEÓN**, por falta de cualidad para asistir al ciudadano **RODOLFO POSTIGO**. Y así se decide. **TERCERO:** (...) Por las razones anteriormente expuestas considera esta Juzgadora, que lo más procedente y ajustado a derecho es **DEJAR SIN EFECTO** la Medida Cautelar Sustitutiva dictada a favor de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, de conformidad con lo establecido en el ordinal 3° y 4° del artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal...”. (sic). [Negrillas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En fecha 23 de octubre del año 2023, el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dictó auto fundado de los pronunciamientos dictados con ocasión a la realización de la Audiencia Preliminar *ut supra* mencionada.

El 30 de octubre de 2023, el abogado Freddy Manuel Marcano Ortiz, en su carácter de *“Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Centésima Cuadragésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para Intervenir en las Fases Intermedia y de Juicio”*, consignó ante el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, recurso de apelación de sentencia contra el fallo dictado en fecha 18 de octubre del año 2023, cuyo texto íntegro fue publicado en fecha 23 de octubre del mismo año, por el prenombrado tribunal.

El 31 de octubre de 2023, el abogado Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 315.553, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su condición de víctima, interpuso ante el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, recurso de apelación de sentencia contra el fallo dictado en fecha 18 de octubre del año 2023, cuyo texto íntegro fue publicado en fecha 23 de octubre del mismo año, por el prenombrado tribunal.

En fecha 13 de noviembre de 2023, el abogado Miguel Ángel Rengifo Alayón, en su condición de *“Defensor Público Provisorio Vigésimo Octavo (28°) Penal del Área Metropolitana de Caracas”*, actuando como defensor del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, dio contestación a los recursos de apelación interpuestos por la representación del Ministerio Público y por el apoderado judicial de la víctima.

En fecha 15 de noviembre de 2023, el abogado Jhon Elvis Calderón Morón, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 274.465, en su condición de defensor privado del ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, dio contestación a los recursos de apelación interpuestos por la representación del Ministerio Público y por el apoderado judicial de la víctima.

En fecha 25 de enero de 2024, la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró inadmisibles los recursos de apelación ejercidos por el abogado Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscrito en el

Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 315.553, admitió el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal y declaró tempestivos los escritos de contestación a los recursos de apelación consignados por los defensores de los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, en los términos siguientes:

*“...**PRIMERO:** DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto en fecha 30-10-2023, por el ciudadano **GABRIEL ANTONIO MENDOZA PEREIRA**, abogado en ejercicio e inscrito en el Inpreabogado bajo el número N.º 315.553, quien dice actuar como apoderado judicial del ciudadano **RODOLFO POSTIGON LEÓN**, titular de la cédula de identidad N° V-6.8168.175, este afirma ser presidente de la compañía **PRODUCTORA RIOJANA, C.A.**, y apoderado general de la empresa **ECOEMPAQUES, C.A.**, en fundamento a lo dispuesto en el artículo 439 numeral 1, contra la decisión dictada en fecha 18 de octubre de 2023, cuyo auto en extenso fue publicado el 23 de octubre de 2023, por el Tribunal Cuadragésimo Octavo (48º) de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa técnica, prevista en el artículo 28 numeral ‘i’ del Código Orgánico Procesal Penal y en consecuencia decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA** a favor de los ciudadanos **JACK RAHAL WASENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V-6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASENF**, titular de la cédula de identidad N° V-7.928.828, por los delitos de: estafa previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal y agavillamiento previsto y sancionado en el artículo 286 eiusdem, de conformidad con el artículo 300 numeral 4º del Código Orgánico Procesal Penal, al no poseer carácter de legitimidad de conformidad con lo establecido en el artículo 428 literal ‘a’ en relación con el artículo 406 ibídem. **SEGUNDO:** Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 442 en concordancia con lo previsto en los artículos 423, 424, 426 y 427, todos del Código Orgánico Procesal Penal, **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto en fecha 30/10/2023, por el profesional del derecho **FREDDY MANUEL MARCANO ORTIZ**, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interino Centésimo Cuadragésimo (140º) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, en fundamento a lo dispuesto en el artículo 439 numeral 1, en relación con el artículo 307 todos del Código Orgánico Procesal Penal, en contra de la aludida decisión. **TERCERO:** DECLARA TEMPESTIVO, los escritos consignados por los ciudadanos **MIGUEL ÁNGEL RENGIFO ALAYÓN**, Defensor Público 28º Penal del Área Metropolitana de Caracas, en su condición de defensor del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cedula de identidad número V-6.941.235 y **JHON ELVIS CALDERON MORÓN**, en su condición de defensor privado del ciudadano **NICOLÁS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad número V-7.928.828, mediante los cuales dieron contestación al recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **FREDDY MANUEL MARCANO***

***ORTIZ**, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interino Centésimo Cuadragésimo (140°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, por haber sido presentado en el lapso legal correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 441 del Código Orgánico Procesal Penal...”.* (sic). [Negritas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En fecha 20 de febrero de 2024, la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, publicó decisión en la que emitió los siguientes pronunciamientos:

“...**PRIMERO: DECLARA SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **FREDDY MANUEL MARCANO ORTIZ**, en su carácter de Fiscal Auxiliar Interino Centésimo Cuadragésimo (140°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, con fundamento en el artículo 439 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, en contra de la decisión dictada en fecha 18 de octubre de 2023, cuyo auto en extenso fue publicado el 23 de octubre de 2023, por el Tribunal Cuadragésimo Octavo (48°) de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión de la audiencia preliminar mediante la cual declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa técnica prevista en el artículo 28 numeral ‘i’ del Código Orgánico Procesal Penal y en consecuencia decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA** a favor de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V.-6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V-7.928.828, de conformidad con el artículo 300 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal. **SEGUNDO: CONFIRMA** la decisión dictada en fecha 18 de octubre de 2023, cuyo auto en extenso fue publicado el 23 de octubre de 2023, por el Tribunal Cuadragésimo Octavo (48°) de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión de la audiencia preliminar mediante la cual declaró con lugar la excepción opuesta por la defensa técnica prevista en el artículo 28 numeral ‘i’ del Código Orgánico Procesal Penal y en consecuencia decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA** a favor de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V.-6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V-7.928.828, de conformidad con el artículo 300 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal...”.

(sic). [Negritas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

En fecha 24 de abril de 2024, el ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, en su cualidad de víctima, asistido por los profesionales del derecho Dizlery Del Carmen Cordero León y Gabriel Antonio Mendoza Pereira, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los núm. 71.437 y 315.553, interpuso recurso de casación ante la Unidad de de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, contra las decisiones dictadas por la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la primera de fecha 25 de enero de 2024, en la cual declaró **inadmisible** el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de la víctima; y la segunda de fecha 20 de febrero de 2024, mediante la cual declaró **sin lugar** el recurso de apelación de sentencia ejercido por el abogado Freddy Manuel Marcano Ortiz, en su carácter de “*Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Centésima Cuadragésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para Intervenir en las Fases Intermedia y de Juicio*”, contra la decisión dictada el 18 de octubre de 2023, cuyo auto motivado fue publicado en fecha 23 de octubre de 2023, por el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, conforme al artículo 300, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, al término de la audiencia preliminar celebrada en el asunto seguido a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad número V- 7.928.828, y **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, por los delitos de **ESTAFA SIMPLE** y **AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 462 y 286, respectivamente, ambos del Código Penal.

En fecha 7 de mayo de 2024, la abogada Nelsi Derlin Valdez, en su carácter de “*Fiscal Auxiliar Interina Centésima Cuadragésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para Intervenir en las Fases Intermedia y de Juicio*”, dio contestación al recurso de casación ejercido.

En fecha 20 de mayo de 2024, el abogado Miguel Ángel Rengifo Alayón, en su condición de “*Defensor Público Provisorio Vigésimo Octavo (28º) Penal del Área*

Metropolitana de Caracas”, actuando como defensor del ciudadano **JACK RAHAL AZIZ**, dio contestación al recurso de casación ejercido.

En la misma fecha (20 de mayo de 2024), el abogado Jhon Elvis Calderón Morón, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 274.465, en su condición de defensor privado del ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, dio contestación al recurso de casación ejercido.

En fecha 23 de mayo de 2024, la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en virtud del los recurso ejercido, acordó la remisión del presente expediente a esta Sala de Casación Penal.

En fecha 12 de junio de 2024, esta Sala de Casación Penal recibió vía correspondencia, con el oficio N° 115-24, de fecha 23 de mayo de 2024, procedente de la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el expediente contentivo del proceso penal seguido a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**.

III 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.**

IV

NULIDAD DE OFICIO

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y previo al pronunciamiento sobre la admisibilidad o desestimación del recurso de casación interpuesto, ha revisado las actuaciones contenidas en el presente expediente, y ha verificado la existencia de vicios de orden público que vulneran las garantías inherentes al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagradas en los artículos 49 y 26 *eiusdem*; y, por ende, acarrea la nulidad absoluta de las actuaciones cumplidas en contravención de la Constitución y la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 y 175, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, cuyos contenidos establecen:

“...Artículo 174. Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios, y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.

Artículo 175. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela...”.

En atención a los preceptos jurídicos señalados, la nulidad será declarada cuando:

a) Resulte comprometida la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, o la víctima, en los casos y formas que el Código Orgánico Procesal Penal, establezca.

b) Implice la inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en el texto adjetivo penal vigente, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

Esta Sala de Casación Penal de la revisión detallada de las actas que conforman la presente causa observó que:

El Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 18 de octubre de 2023, una vez finalizada la celebración de la audiencia preliminar, decretó el sobreseimiento de la causa seguida a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, conforme a los pronunciamientos siguientes:

*“...Esta juzgadora evidencia que de la revisión del escrito **ACUSATORIO** presentado en fecha 03 de febrero de 2022, por el Ministerio Público, en contra del ciudadano **JACK RAHAL WASSOUF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V-6.941.235 por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal Vigente y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, cometido en perjuicio del ciudadano: **RODOLFO POSTIGO LÉON** (cuyos datos se reservan, de conformidad con lo establecido en la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales), de igual forma, de la revisión del escrito **ACUSATORIO** presentado en fecha 29-06-2023, por el Ministerio Público, en contra del ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad N° V-7.928.828, por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE**, previsto y sancionado en el*

artículo 462 del Código Penal Vigente y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, cometido en perjuicio del ciudadano: **RODOLFO POSTIGO LEÓN** se desprende que en los mismos se presentó la identificación plena de ambos imputados verificándose así el cumplimiento eficaz del contenido en el artículo 308 numeral 1; a su vez cabe destacar la importancia de los elementos establecidos en los precitados numerales, siendo que los mismos vienen a servir, como estructura fundamental de la individualización, de las partes desde el momento del inicio del proceso que nos ocupa, en aras de preservar la seguridad jurídica de los justiciables. En razón de lo anterior percibe quien decide que la fiscalía que dirigió la investigación como titular de la acción penal en el presente acto conclusivo, si bien es cierto, se refiere o enuncia unos hechos, omitió advertir las condiciones, aspectos facticos para subsumir **la conducta desplegada por los ciudadanos JACK RAHAL WASSENF AZIZ, (...) y NICOLAS RAHAL WASSENF, (...)** en los **elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales de ESTAFA SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal Vigente y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal. En este escenario debemos decir que uno de los requisitos fundamentales del escrito de acusación es el previsto en el artículo 308.2 del Código Orgánico Procesal Penal, referido a la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se atribuye al imputado. Este requisito se relaciona íntimamente con el derecho que ostentan los imputados de conocer los hechos y delitos por los cuales se le acusa, contenido esencial del derecho a la defensa que se encuentra consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. No obstante, tal y como trasciende del escrito de acusación presentado por el Ministerio Público, en contra de los ciudadanos imputados en la presente causa por los delitos de **ESTAFA SIMPLE**, previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal Vigente y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, el titular de la acción penal se reduce a la exposición de los hechos a la sola transcripción literal de la denuncia interpuesta por la víctima, omitiendo precisar con enjundia las especificaciones de modo, tiempo y lugar que impone el artículo 308, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, la descripción detenida de los presupuestos objetivos y fácticos sobre los cuales gravita la investigación penal, y tan necesaria pues permite a los intérpretes de la ley discernir cuando determinada actuación procesal encuentra pleno amparo en algún precepto penal; Así pues, tal y como se precisó supra, la necesidad de asentar una relación precisa, circunstanciada y motivada de los hechos materializados en el escrito de acusación, se traduce en una genuina manifestación del derecho a la defensa, principio neurálgico del vigente esquema procesal penal, el cual presupone a favor de los imputados la posibilidad de conocer íntegramente los hechos por los cuales se le investiga; así como, el contenido propio de la imputación fiscal. En adición a lo anterior, conforme lo previsto en el numeral 7, del artículo 49 de la Constitución de 1999: ‘ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente’; por tanto, en resguardo de la aducida máxima (non

bis in ídem), la prolija descripción de los hechos acontecidos, así como el señalamiento detallado de las circunstancias de Modo, tiempo y lugar que rodean la investigación, se tornan en un imperativo ineludible en cuanto corresponde a la motivación exigida en todo escrito de acusación, evidenciándose que deja constancia de unas circunstancias fácticas, pero no explica en forma detallada como exige Nuestra Norma Adjetiva, cada una de las acciones que pudo desplegar los sujetos activos para verificar el verbo rector, de cada una de uno de los tipos penales señalados, a los fines de establecer la tipicidad de los mismos. **En tercer lugar**, quien aquí decide debe referirse al numeral 3 del artículo 308 de Nuestra Norma Adjetiva un cuanto a **'los fundamentos de la imputación con expresión de los elementos de convicción que la motivan'**, siendo que la vindicta pública debió en forma acertada traer al proceso luego del desarrollo de la investigación los elementos idóneos para la construcción tanto fáctica como jurídica de su acto conclusivo, situación está que no cumplió su fin en atención que trajo una cantidad de actos de investigación que no cumplen con el fin de generar la convicción delictual sobre los hechos controvertidos y mucho menos la subsunción de los referidos hechos en el derecho. (...) De lo transcrito se evidencia que una vez esta juzgadora aborda las diligencias de Investigación traídas al proceso por el Ministerio Público, podemos verificar que las mismas no generan ningún tipo de identidad con las circunstancias fácticas y los delitos contenidos en el escrito conclusivo, en virtud que se denota que ninguno de sus elementos determina la existencia de un acto falso y mucho menos un acto de aprovechamiento, de una acción injusta por parte del sujeto activo, y asimismo, la ausencia de concomitancia en la presunción de circunstancias fácticas introducidas al proceso por la vindicta pública, y mucho menos además un hecho relevante para el derecho penal (...) De lo expuesto se evidencia el contenido de las presentes actuaciones que son situaciones jurídicas que escapan de la Jurisdicción Penal, es por lo que esta juzgadora debe recalcar una máxima imperante que legitima que el Estado debe agotar los medios menos lesivos que instituye el propio modelo de organización político social y utilizar el Derecho penal como un arma subsidiaria que únicamente es admisible como medida extrema en específicos supuestos (última ratio). Así pues, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como, por ejemplo, las obligaciones civiles y administrativas, en aras de una adecuada política criminal. Semejante cometido no sólo incumbe al Estado, sino que también compromete a los particulares, pues el Sistema Penal sólo puede ser utilizado en hipótesis extremas y no debe concebirse como un remedio mágico para todos los problemas que aquejan a un entorno social. Todo lo anterior es expresión del principio de fragmentariedad del Derecho penal, máxima que impone la visión del aparato represivo estatal como una herramienta admisible sólo ante los ataques más graves a los intereses con mayor trascendencia para la convivencia ciudadana. Así pues, y como ejemplo, el patrimonio económico es ciertamente un interés invaluable para el colectivo, y, sin embargo, el Derecho penal no castiga el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas entre los particulares. Esta

*consideración del Derecho penal como última ratio es el reconocimiento de la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico y la reivindicación de la dignidad humana como uno de los fines esenciales del Estado (artículos 2 y 3 de la Constitución de 1999). En este sentido por los razonamientos y fundamentaciones que anteceden y atendiendo al Principio de que la responsabilidad penal es personalísima que en la presente causa se evidencia que versa sobre hechos que no son relevantes para el derecho penal, siendo que de las actuaciones se desprende que desde el principio los presentes hechos se venían desarrollando en la esfera del Derecho Civil, en relación con relaciones jurídicas privadas de carácter mercantil suscitadas entre el ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSENF**, (...) y la Víctima el ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, propietario de las empresas Productora Riojana, Rif J-300272.290 y Ecoempaques, C.A., Rif J-317596161...”. (sic). [Negrillas y mayúsculas sostenidas de la decisión].*

Y concluyó su decisión, señalando lo siguiente:

*“...**PRIMERO:** En ejercicio de la facultad controladora de esta Juzgadora, quien actúa como Guardiana de los Preceptos Constitucionales y Garantías Procesales que le asiste al justiciable, con vista al acto conclusivo presentado por la Fiscalía Quincuagésima Tercera (53°) y ratificada en este acto por el Fiscal Centésimo Cuadragésimo (140°) del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, así como, la acusación particular propia incoada por el apoderado judicial de la víctima **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, la profesional del derecho **ABG. DIZLERY CORDERO**, en contra de los imputados **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, por la comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** previsto y sancionado en el artículo 462 del Código Penal y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal (...) En razón de todo lo anteriormente expuesto, este tribunal **DECLARA CON LUGAR** la excepción opuesta por la Defensa Técnica, prevista en el artículo 28 numeral 4 literal ‘i’ del Código Orgánico Procesal Penal, en consecuencia acuerda **DECRETAR** de conformidad con el artículo 300.4 de Nuestra Norma Adjetiva el **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CAUSA**, signada con el número **48°C-20.162-23** (nomenclatura de este Despacho) y **MP-353055-2021** (NOMENCLATURA DEL Despacho Fiscal), seguida en contra de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, por la presunta comisión de los delitos de **ESTAFA SIMPLE** previsto y sancionado en el artículo 462 y **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 ambos del Código Penal (...) **SEGUNDO:** (...) declara **INADMISIBLE** la **ACUSACIÓN PARTICULAR PROPIA** interpuesta por la Profesional del Derecho **DIZLERY LEÓN**, por falta de cualidad para asistir al ciudadano*

RODOLFO POSTIGO. *Y así se decide. TERCERO: (...) Por las razones anteriormente expuestas considera esta Juzgadora, que lo más procedente y ajustado a derecho es **DEJAR SIN EFECTO** la Medida Cautelar Sustitutiva dictada a favor de los ciudadanos **JACK RAHAL WASSENF AZIZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 6.941.235 y **NICOLAS RAHAL WASSENF**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.928.828, de conformidad con lo establecido en el ordinal 3° y 4° del artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal...*” (sic). [Negrillas y mayúsculas sostenidas de la decisión].

Lo antes transcrito, expresa los fundamentos que conllevaron al Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a desestimar de forma material la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, decretando como resultado el sobreseimiento de la causa, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, así como la afirmación de que se trata de un conflicto cuya competencia le corresponde a la vía civil.

Del análisis de dicho pronunciamiento, esta Sala observa lo siguiente:

En primer lugar, considera ineludible esta Sala establecer la diferencia existente entre el sobreseimiento material y el sobreseimiento formal de la causa.

Respecto a ello, la Sala de Casación Penal, en sentencia N° 398, de fecha 25 de noviembre de 2022, explicó lo siguiente:

“...Resulta necesario precisar que el sobreseimiento material constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es decir, se fundamenta en la certeza negativa, por lo tanto pone fin al proceso penal, provocando su terminación anticipada en relación a los hechos y a las personas que se refiere. Las causas que hacen procedente el decreto del sobreseimiento material están basadas en la certeza, refiriéndose a circunstancias que resultan inmodificables, dando carencia definitiva, cierta e insubsanable, de elementos de hecho o de derecho que imposibilitan el enjuiciamiento. Por su parte, el sobreseimiento formal se origina de motivos que pueden ser modificados con posterioridad, basados en una duda o defecto que puede disiparse o desaparecer. El efecto que se origina del sobreseimiento formal es la reposición de la causa a la fase preparatoria, a los fines de corregir los defectos en que se incurrió al momento de ejercer la acción penal. Se refiere

como una decisión que por su naturaleza, no pone fin al proceso, ni impide su continuación, puesto que se trata de la resolución de una incidencia, referida al incumplimiento de requisitos materiales para ejercer la acción penal, y en virtud de este pronunciamiento puede el Fiscal del Ministerio Público, conforme al artículo 20, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, volver a intentar la acción penal nuevamente; lo cual podrá volver a intentar por una sola vez [Vid. Sentencia 127, de fecha 8 de abril de 2003, emitida por la Sala de Casación Penal]...”. (Negrillas de la Sala).

En este contexto, la Sala en sentencia número 127, de fecha 8 de abril de 2003, emitida por esta Sala de Casación Penal, estableció lo siguiente:

*“...Ha dicho esta Sala, que no todos los sobreseimientos tienen recurso de casación, puesto que hay algunos que declaran la terminación del proceso; y otros que, aún cuando la ley ordene que deben ser resueltos mediante un sobreseimiento, por ejemplo el caso de las excepciones, y en específico, **la opuesta por falta de requisitos de procedibilidad de la acusación, artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, pueden ser subsanados e intentarse nuevamente la acusación, lo que evidentemente no declara la terminación del proceso, ni impide su continuación...**”. (Negrillas de la Sala).*

De ahí que, el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó el sobreseimiento material (definitivo), el cual constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y por lo tanto genera la terminación anticipada del proceso penal; utilizando como fundamento defectos en el ejercicio de la acción penal, que resulta propio de un sobreseimiento formal, y en virtud de este pronunciamiento impidió que el Fiscal del Ministerio Público, conforme al artículo 20, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, pudiera volver a intentar la acción penal nuevamente subsanando las presuntas deficiencias advertidas por el administrador de justicia, e impidió la debida continuación del proceso, generando una errada terminación del proceso penal.

En segundo lugar, observa esta Sala de Casación Penal, que si bien en las actas del expediente consta que el referido Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, ordenó la citación de las partes para la celebración del acto de la audiencia preliminar; se constata que se celebró dicha audiencia sin librar la boleta de citación a la

víctima, imposibilitándole el conocimiento de la misma, contrariando lo establecido en los artículos 169 y 309, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales consagran lo siguiente:

“...Citación de la víctima, expertos o expertas, intérpretes y testigos

Artículo 169. *El tribunal deberá librar boleta de citación a las víctimas, expertos o expertas, intérpretes y testigos, el mismo día que acuerde la fecha en que se realizará el acto para el cual se requiere la comparecencia del citado o citada.*

Deberán ser citadas por medio de él o la Alguacil del tribunal, mediante boleta de citación. Igualmente podrán ser citados o citadas verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual se hará constar. Las personas a que se refiere este artículo podrán comparecer espontáneamente.

(...)

Audiencia preliminar

Artículo 309. *Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte.*

En caso de que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de cinco días, entendiendo que las partes ya se encuentran a derecho.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de la o el Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querrela hubiere sido declarada desistida...”. [Negritas de la Sala].

Denotándose de lo anterior que, la naturaleza de la citación es una convocatoria de las partes para ejercer un derecho, el cual no pudo ser ejercido por la víctima en el presente caso al no haber sido librada por el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, boleta de citación alguna que permitiera el conocimiento de la fijación de la audiencia preliminar, vulnerándole con ello el derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 49, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual

las partes tienen derecho a ser oídas en cualquier proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, tal como lo estableció esta Sala de Casación Penal en la sentencia N° 59, del 19 de julio de 2021, la cual señala:

“Efectivamente, la Sala debe puntualizar que los actos de citación para cualquier procedimiento en cualquier jurisdicción, deben efectuarse respetando el principio audiatur altera pars, principio ampliamente desarrollado en la garantía establecida por el tercer numeral del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que consagra el derecho, de las partes intervinientes en el proceso, a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad. Parafraseando a Couture, ‘la citación, es la garantía del derecho a la defensa de las partes, y por consiguiente, con la garantía del debido proceso’...”

Siendo así, es evidente que, en el presente caso, la víctima no fue citada y, en virtud de ello, quedó en estado de indefensión, que hace que el acto de la audiencia preliminar celebrada el 18 de octubre de 2023, esté afectado de un vicio de nulidad absoluta, toda vez que el Juez de la causa, no atendió las formalidades establecidas en la ley, las cuales deben realizarse de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo y de lugar, conforme a un orden preestablecido y una manera concreta para su validez jurídica, estando entonces los actos procesales sometidos a reglas, siendo precisamente esas formas y reglas la garantía para una administración de justicia efectiva, idónea y transparente, tal como lo dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Respecto a este punto, esta Sala de Casación Penal en sentencia N° 32, del 13 de mayo de 2021, estableció que:

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

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

Adicionalmente a lo expuesto, y con fines pedagógicos, esta Sala de Casación Penal considera oportuno advertir la diferencia entre la citación y la notificación, a fin de ser empleados estos términos de forma idónea.

En este contexto, la citación es una convocatoria oficial realizada por un Tribunal que ordena a una persona determinada para que comparezca en una fecha y hora indicada; por su parte, la notificación es el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros, el contenido de una resolución judicial emitida por el Tribunal. En el caso de la “*notificación*” que hace mención el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, comporta una citación a un acto procesal como lo es la audiencia preliminar, y a su vez un emplazamiento a ejercer un derecho, como la presentación de una acusación particular propia o adherirse a la acusación fiscal.

Aunado a lo anteriormente expuesto, a esta Sala le llama poderosamente la atención que el señalado Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, realizara la audiencia preliminar pronunciándose respecto a la acusación particular propia, en ausencia de la víctima (la cual no fue citada) y de sus apoderados judiciales, quienes necesariamente deben estar presentes para fundamentar los alegatos de la acusación particular propia presentada por los mismos, y luego de ello el Juez pronunciarse al respecto, es decir, era imperiosa su presencia para el acto de la audiencia preliminar, su ausencia en este caso en particular, debió ser considerada por la Juez de Instancia para diferir el acto *in comento*, lo cual no ocurrió, por el contrario, con tal actuar el Tribunal de Primera Instancia, subvirtió el orden procesal y generó la vulneración del debido proceso consagrado en nuestra Carta Magna.

En tercer lugar, se observa que en su decisión, el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área

Metropolitana de Caracas, de manera contradictoria a pesar de haber indicado defectos materiales en la solicitud de enjuiciamiento, decretó el sobreseimiento de la causa conforme al numeral 4 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, a favor de los ciudadanos investigados **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, y asevera en la decisión que, dicho sobreseimiento es decretado en virtud de que se trata de un conflicto cuya competencia le corresponde a la vía civil.

Ello se evidencia cuando el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en su decisión señala:

*“...En este sentido por los razonamientos y fundamentaciones que anteceden y atendiendo al Principio de que la responsabilidad penal es personalísima que en la presente causa se evidencia que versa sobre hechos que no son relevantes para el derecho penal, Siendo que de las actuaciones se desprende que desde el principio los presentes hechos se venían desarrollando en la esfera del Derecho Civil, en relación con relaciones jurídicas privadas de carácter mercantil suscitadas entre el ciudadano **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, (...) y la Víctima el ciudadano **RODOLFO POSTIGO LEÓN**, propietario de las empresas Productora Riojana, Rif J-300272.290 y Ecoempques, C.A., Rif J-317596161...”*

Visto lo expuesto, la Sala debe puntualizar que todos los jueces al emitir o dictar cualquier pronunciamiento deben necesariamente ser coherentes, por ello es una exigencia que las decisiones dictadas estén debidamente motivadas y de contenido lógico.

Esto fomenta la confianza y la credibilidad en el sistema de justicia, por lo tanto, al decidir motivadamente evitan contradicciones y conflictos que pueden surgir cuando los pronunciamientos no estén alineados con los principios y garantías constitucionales.

Por lo que, debe explicarse claramente el razonamiento lógico utilizado para llegar a una determinada conclusión, toda vez que esto permitirá a las partes comprender los fundamentos de la misma.

En concordancia con lo anterior, observa esta Sala que, el prenombrado Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, decretó el sobreseimiento de la causa a favor de

los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, con la causal expuesta en el numeral 4, del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, que refiere que *“A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado o imputada”*, la cual radica en la falta de certeza de la autoría o participación del imputado o incluso de la existencia del hecho, acompañada de la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, lo cual denota que no existen bases suficientes que fundamenten la solicitud de enjuiciamiento del imputado.

Sin embargo, el referido Tribunal, al exponer el fundamento del decreto de sobreseimiento, de forma contradictoria manifestó que *“en la presente causa se evidencia que versa sobre hechos que no son relevantes para el derecho penal, siendo que de las actuaciones se desprende que desde el principio los presentes hechos se venían desarrollando en la esfera del Derecho Civil”*, observándose que tal argumentación se corresponde con el supuesto de sobreseimiento contenido en el numeral 2, del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, que estipula que *“el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad”*, y no en el numeral 4, como en efecto sucedió en el caso bajo estudio.

Dentro de esta perspectiva, observa la Sala que el pronunciamiento dictado por el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en los términos planteados resulta a todas luces, un pronunciamiento que atenta contra las reglas de la lógica, lo que denota un desconocimiento del juez, actuando en contravención e inobservancia de las formas previstas en la Constitución y la ley.

Por ello, es preciso recalcar que la motivación de los jueces debe garantizar siempre que la resolución dada a un caso en concreto es producto de la aplicación de la ley y no de una derivación de lo arbitrario, por lo tanto debe apreciar las reglas de la razón. Al respecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 593 del 11 de agosto de 2017, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, sobre este particular señaló lo siguiente:

“(...) Al referirnos a la falta de motivación o inmotivación de las sentencias, se hace necesario puntualizar sobre el deber asignado a los órganos judiciales de motivar sus decisiones judiciales, respecto a lo cual, esta Sala en sentencia de N° 568/2009, del 15 de mayo (caso: Ángel Daniel Sánchez), respecto a la motivación de las sentencias, lo que sigue:

En atención a lo expuesto, esta Máxima Instancia Constitucional considera que es un deber incuestionable de los jueces expresar en forma clara y precisa los argumentos de hecho y de derecho en que basan su decisión sea de la naturaleza que sea, pues esta exigencia constitucional no puede ser obviada en ningún caso (...)

Empero, la contradicción en la motivación se refiere a un defecto de la sentencia completamente distinto, pues como ha dicho esta Sala, este vicio ‘surge cuando dichos fundamentos o motivos se destruyen unos a otros por contradicciones graves o inconciliables, generando así una situación equiparable a la falta de fundamentos (inmotivación), todo lo cual ocasiona una quiebra en el discurso lógico plasmado en la motivación de la sentencia, y que por ende, destruye la coherencia interna de ésta’ (N° 1.862/2008, del 28 de noviembre; caso: Luis Francisco Salazar).

En atención a lo expuesto, la sentencia objeto de la presente revisión, al afirmar que considera que la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, contiene el vicio de inmotivación (por falta de esta) y a su vez contiene el vicio de contradicción, genera una paradoja, pues si la decisión judicial carece de la expresión de los motivos sobre los cuales se funda, es imposible que tenga motivos discordantes entre sí.

Como esta Sala señaló ut supra, el vicio de la contradicción en la sentencia demuele la estructura sobre la cual se erige, y debe reiterar lo establecido, entre otras, en la sentencia N° 617/2014, del 4 de junio (caso: José Leonardo González Durán), de la cual es pertinente extraer:

*Así, la coherencia interna que debe tener toda sentencia, exige que el Juez impida la existencia de vicios lógicos del discurso, lo cual comprende lo siguiente: **a) La necesidad de que, al ser contrastadas o comparadas globalmente todas las argumentaciones expuestas en la motivación, no sea observable disonancia alguna entre aquéllas;** y **b) La exigencia de que no existan errores lógicos derivados simplemente de una concreta argumentación efectuada por el juzgador. De cara al primer requisito, cuando el mismo no es cumplido, se produce la denominada incoherencia intracontextual, o incoherencia del conjunto o contexto de la motivación, siendo que en este caso el vicio lógico se pone de manifiesto al comparar y contrastar la contradicción existente entre los diversos argumentos que conforman una misma justificación (sentencia nro. 1.862/2008, del 28 de noviembre, de esta Sala (...))**” (sic).*

Siendo evidente, que el juez de instancia no realizó un análisis sensato, pues la resolución dada al caso no fue como consecuencia de una interpretación racional, por ende generó una anormalidad dentro del proceso, comprometiendo su validez y eficacia,

incurriendo así en una notoria infracción de las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, en este sentido, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, en la sentencia N° 345, del 31 de marzo de 2005, lo siguiente:

“(...) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un Estado de Derecho y de Justicia. Dentro de esas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho que ponga fin al proceso. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se ajusta a dos (2) exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes.

Todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos.

*El señalado artículo 26 Constitucional que consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva -conocido también como la garantía jurisdiccional-, encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 **eiusdem**, uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.*

En sintonía con el contenido de la garantía a la tutela judicial efectiva, la Sala en innumerables sentencias ha reconocido los derechos que, dentro del proceso penal, le asisten a las víctimas de delitos (...)” (sic).

La Sala, por otra parte, debe recordar que los jueces de la Corte de Apelaciones, cumplen una función primordial, toda vez que son los primeros que deben revisar la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, a través de los medios de impugnación,

debiendo necesariamente ser más eficaces y prudentes en el análisis normativo al momento de resolver los distintos recursos conforme a sus competencias. Por lo tanto, no les está dado omitir las reglas previamente establecidas que garantizan el orden dentro del proceso.

Partiendo de la referida premisa, llama poderosamente la atención que dichos vicios hayan sido planteados por el abogado Freddy Manuel Marcano Ortiz, en su carácter de “*Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Centésima Cuadragésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas con Competencia para Intervenir en las Fases Intermedia y de Juicio*”, en su recurso de apelación no fueron considerados por los integrantes de la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, omitiendo en este sentido su función revisora sobre la actividad jurisdiccional de los jueces de primera instancia.

En este sentido el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, señala que “...***Nulidades absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República...***”. (Negrilla y subrayado de la Sala).

En virtud de lo antes expuesto, la Sala conforme al principio de trascendencia, y en consonancia con los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal, necesariamente debe declarar la **NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia preliminar celebrada el 18 de octubre de 2023, oportunidad en la cual el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, conforme al artículo 300, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, en el asunto seguido a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad número V- 7.928.828, y **JACK RAHAL**

AZIZ, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, por los delitos de **ESTAFA SIMPLE** y **AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 462 y 286, respectivamente, ambos del Código Penal; así como todas las actuaciones realizadas con posterioridad a dicho pronunciamiento, con excepción de la decisión aquí dictada.

En consecuencia, **REPONE** la causa al estado que un Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, distinto al que conoció del presente asunto, acuerde la celebración de la audiencia preliminar a los ciudadanos investigados **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, con prescindencia de los vicios aquí expuestos y en estricto apego a las garantías procesales.

Y ORDENA que se remita el expediente a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de su distribución.

Por último, constituye un imperativo para esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, hacer un llamado de atención, a **la Juez a cargo del Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas**, así como a los **integrantes** de la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones del referido Circuito Judicial Penal, por el incumplimiento de los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el relajamiento de las normas procesales en el presente caso, exhortándolos a evitar situaciones como la descrita, las cuales desdican de la garantía de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, y socavan el buen nombre y prestigio del poder judicial. Actuaciones que deben ser examinadas por la Inspectoría General de Tribunales, conforme al Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. **Así se decide.**

DECISIÓN

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

PRIMERO: DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA de la audiencia preliminar celebrada el 18 de octubre de 2023, oportunidad en la cual el Tribunal Cuadragésimo Octavo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, decretó el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, conforme al artículo 300, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, en el asunto seguido a los ciudadanos **NICOLAS RAHAL WASSOUF**, titular de la cédula de identidad número V- 7.928.828, y **JACK RAHAL AZIZ**, titular de la cédula de identidad número V- 6.941.235, por los delitos de **ESTAFA SIMPLE** y **AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 462 y 286, respectivamente, ambos del Código Penal; así como todas las actuaciones realizadas con posterioridad a dicho pronunciamiento, con excepción de la decisión aquí dictada, conforme a lo establecido a las disposiciones contenidas en los artículos 175 y 180 del Código Orgánico Procesal Penal.

SEGUNDO: REPONE la causa al estado que un Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, distinto al que conoció del presente asunto, acuerde la celebración de la audiencia preliminar a los ciudadanos investigados **NICOLAS RAHAL WASSOUF** y **JACK RAHAL AZIZ**, con prescindencia de los vicios aquí expuestos y en estricto apego a las garantías procesales.

TERCERO: ORDENA que se remita el expediente a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de su distribución.

CUARTO: Se **ACUERDA** remitir copia certificada del presente fallo a la Inspectoría General de Tribunales, a los fines legales consiguientes.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los trece (13) días del mes de agosto de dos mil veinticuatro (2024). Años: 214° de la Independencia y 165° de la Federación.

La Magistrada Presidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada Vicepresidenta,

CARMEN MARISELA CASTRO GILLY

El Magistrado,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

(Ponente)

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

MJMP.

Exp. N°AA30-P-2024-000306