



Expediente N° 07-1114

Magistrado Ponente: **Marcos Tulio Dugarte Padrón**

Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2007, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional, los abogados Nestor Gustavo Quintero Moncada y Amado Antonio Molina Yépez, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 50.879 y 68.278, respectivamente, en su carácter de defensores privados de los ciudadanos **RONALD OSWAL ROMERO APONTE, DIÓGENES ALEXANDER BANDRES RONDÓN, MIGUEL ÁNGEL VARGAS, JESÚS RAFAEL RODRÍGUEZ LORETO, EDINSON JOSÉ DURÁN MARTÍNEZ, JOSÉ MIGUEL HERRERA GRATEROL, JULIO CÉSAR OSORIO y JAVIER ALEXANDER QUINTERO MANZANO**, titulares de las cédula de identidad números 14.578.192, 15.063.889, 14.643.743, 16.144.567, 11.123.591, 14.147.129, 16.074.412 y 17.062.950, en su orden, interpusieron acción de amparo constitucional, conjuntamente con solicitud de medida cautelar, contra la decisión dictada, el 18 de julio de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, para cuya fundamentación alegaron la violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal, al debido proceso y a la defensa.

El 3 de agosto de 2007, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

El 9 de agosto de 2007, la parte actora solicitó a esta Sala dictara el respectivo pronunciamiento de admisión y resolviese el pedimento de la medida cautelar.

El 26 de octubre de 2007, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia admitió la presente acción de amparo.

El 24 de marzo de 2008, la parte actora solicitó a esta Sala se sirva fijar la audiencia constitucional.

El 15 de mayo de 2008, esta instancia constitucional, previa notificación de las partes interesadas, celebró la audiencia oral correspondiente, oportunidad en la cual se dejó constancia de la asistencia de la parte accionante; de la representación del Ministerio Público y de la ausencia de la

representación de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, señalada como presunta agravante.

En esa misma oportunidad, luego de reasignar la ponencia al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, quien con tal carácter suscribe el presente fallo, esta Sala Constitucional, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y ordenó la publicación *in extenso* del fallo dentro de los cinco (5) días siguientes a la celebración de la audiencia constitucional, la cual de seguidas se procede a exponer:

I

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

Los abogados accionantes, fundamentaron su acción de amparo constitucional bajo los alegatos, que, a continuación, esta Sala resume:

Que “[a]nte la Fiscalía Décima Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico (...) se inició una investigación penal, con motivo de la muerte del ciudadano ANGELO BALZAN ORTIZ, acaecida el 23 de abril de 2003, dentro del Retén de la Zona Policial Número Uno de la Comandancia General de la Policía del Estado Guárico”.

Que “el precitado Fiscal del Ministerio Público, acudió el 10 de mayo de 2007, ante el Juez Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, solicitando medida de privación judicial preventiva de libertad en contra de nuestros representados, por la presunta comisión del delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**, previsto y sancionado en los artículos 405 y 424, ambos del Código Penal Venezolano”.

Que “[e]l 18 de mayo de 2007, la Juez Segunda de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, decreta la privación judicial preventiva de libertad de nuestros representados (...) por la presunta comisión del delito de **HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA** (...)”.

Que “[u]na vez que se libra la correspondiente orden de privación de libertad y fueron puestos a derecho nuestros representados, el 17 de mayo de 2007, se llevó a cabo (más de treinta horas después de privados de la libertad), la presentación de los mismos ante el mencionado Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, oportunidad en la cual, el Tribunal ratificó la privación judicial preventiva de libertad (...), pero modificando la calificación jurídica de **HOMICIDIO INTENCIONAL A HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL** y decretó la libertad plena del ciudadano **JAIRO ANTONIO ARREAZA BORREGO**, al quedar acreditado que no tuvo participación alguna en los hechos investigados”.

Que “[e]n fecha 23 de mayo de 2007 (...) presentamos al amparo del artículo 447 numeral 4° (sic) del Código Orgánico Procesal Penal, recurso de apelación (contra auto), en contra de la medida cautelar de privación judicial preventiva de libertad, decretada en contra de nuestros representados, mediante el cual pretendíamos la revisión de los presupuestos indispensables para el decreto de la misma, por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico”.

Que “[e]l día 23 de mayo de 2007 (...) tuvo lugar la práctica de la prueba anticipada ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, en donde rindió declaración testimonial el adolescente (...), quien entre otras cosas manifestó que él y su tío (el hoy occiso), entraron por sus propios medios al Retén Policial de la Policía del Estado Guárico, que él vio cuando el carcelero le entregó a otros detenidos que estaban con su tío un rolo de los que usan los policías, que su tío fue golpeado por los demás presos dentro de la celda, que vio a su tío amarrado de los barrotes de la reja, que él oyó los quejidos y que luego lo sacaron para el pasillo, informándole luego que estaba muerto”.

Que “frente a esa realidad procesal (...) esta defensa mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2007, solicitamos a la Juez Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, con fundamento en lo establecido en el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, la **REVISIÓN** de la medida cautelar de privación judicial de libertad, por una medida cautelar menos gravosa de las previstas en el artículo 256 eiusdem”.

Que “[m]ediante decisión de fecha 25 de mayo de 2007, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, acuerda la revisión solicitada y concede a nuestros representados medida cautelar sustitutiva consistente en la presentación periódica ante ese Despacho, basándose en que en razón de la prueba anticipada que se evacuó, las circunstancias que motivaron la privación judicial preventiva de libertad de los imputados, habían variado, lo que hacía procedente dicha revisión”.

Que “[a]nte la concesión de la revisión de la medida de privación judicial preventiva de libertad, por parte del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2007, de manera formal y ante la pérdida sobrevenida en sostener dicho recurso, procedimos a **DESISTIR** del mismo, conforme lo establecido en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Que “en fecha 19 de junio de 2007, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, Extensión San Juan de Los Morros, Estado Guárico, remite los autos a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, la cual e (sic) fecha 18 de julio de 2007, produjo la decisión que hoy se cuestiona mediante la pretensión de **AMPARO CONSTITUCIONAL**”.

Que “sube a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, en razón del **DESISTIMIENTO** del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el 18 de mayo de 2007, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Estado Guárico, por medio de la cual se ratificó la medida de privación judicial preventiva de libertad en contra de nuestros representados, específicamente a los fines de que se homologara el desistimiento del recurso de apelación interpuesto, por las razones y argumentos que fueron explanados en el escrito de fecha 28 de mayo de 2007, el que estuvo fundamentado en que teniendo por objeto el recurso de apelación interpuesto, lograr una revisión de la medida de privación judicial

preventiva de libertad, por cuanto no estaban llenos los extremos exigidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, es obvio que de manera sobrevenida se produjo una pérdida de interés procesal para sostener dicho recurso, lo que sin duda ameritaba su desistimiento”.

*Que “en razón de la desestimación del recurso de apelación y por tratarse de un recurso de apelación contra autos, en un proceso en plena fase preparatoria y donde aún no se ha dictado (incluso para la fecha de interposición del presente escrito), acto conclusivo, una vez que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, tuvo por **DESISTIDO** el recurso en comento, debió devolver los autos al Tribunal A quo, sin entrar a realizar pronunciamiento **DE OFICIO**, pues con dicho comportamiento procesal, vulneró la tutela judicial efectiva de nuestros representados, el debido proceso, en sus expresiones de derecho a la defensa, pues un recurso que fue desistido, se les sorprendió en la Alzada, sin que exista recurso ordinario para cuestionar ese comportamiento jurisdiccional, derecho a los recursos, dentro de los cuales se enmarca no solo el derecho a recurrir de las decisiones que producen agravio, con el objeto de conseguir por parte de la Alzada un mejoramiento de la situación jurídica que se tiene el momento de la interposición de los mismos, sino también tratándose de medidas cautelares a desistir de los mismos, cuando las circunstancias que motivaron la interposición del recurso hayan variado, como consecuencia de la regla **rebus** (sic) **stantibus** que informan las medidas cautelares”.*

Que “la decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 18 de julio de 2007, se trata de una decisión dictada al margen de la legalidad y del Estado de Derecho y de Justicia que impera en Venezuela, constituyendo un actuar fuera de la competencia, conforme ha sido interpretado por parte de este Tribunal Supremo de Justicia, no en el sentido procesal estricto (...), sino más bien en el aspecto constitucional (...), ya que frente al desistimiento del recurso de apelación, no podía –tratándose de una apelación de autos- entrar a considerar nulidades de oficio, estimando que se estaba frente a violaciones de derechos humanos (...), es evidente que no tenía competencia la Corte de Apelaciones, para entrar a conocer el fondo de la misma, en razón de la desestimación del recurso propuesto, en consecuencia, su actuación fue al margen de la ley”.

Que “la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, no solo vulneró los derechos fundamentales de nuestros representados, sino que además, desconoció lo establecido entre otras sentencias de la Sala Constitucional, lo señalado en la Sentencia Número 1472 de fecha 27 de junio de 2002”.

Concluyeron que:

*“**PRIMERO:** La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, con sede en San Juan de Los Morros, en razón de la desestimación del recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, solo debía entrar a analizar si la misma era procedente o no y al haber estimado procedente la misma, tratándose de una apelación contra ‘autos’, que no contra sentencia definitiva, no podía entrar a considerar nulidades de oficio y menos aún sin tener en cuenta que las circunstancias que motivaron la privación judicial preventiva de libertad de nuestros representados, en razón de la práctica de la prueba anticipada, habían variado, por lo que al obrar como lo hizo, sin duda alguna desconoció un principio que impera en materia penal, como lo es la prohibición de **reformatio in peius**, a que se contrae el artículo 442 del*

Código Orgánico Procesal Penal (...).

SEGUNDO: *La Corte de Apelaciones de Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, cuando utiliza como argumento para entrar a declarar la nulidad de oficio, violaciones de derechos humanos, ignoró que en el caso en particular, se trata de un proceso que se encuentra (aún a la fecha de interposición de esta pretensión constitucional) en fase preparatoria y sin que se haya dictado el correspondiente acto conclusivo (...).*

TERCERO: *También desconoció la Corte de Apelaciones que contra la medida que concedió la revisión de la cautelar privativa de libertad, sustituyéndola por una cautelar menos gravosa, pese a que era admisible en derecho, el Fiscal del Ministerio Público en modo alguno recurrió dicha decisión, lo que sin duda denota en el titular de la acción penal, un convencimiento pleno que los hechos que motivaron la privación de libertad habían variado (...).*

Que “el comportamiento de los integrantes (los que concurrieron a la decisión) de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, con sede en San Juan de Los Morros, Estado Guárico, constituye un **error inexcusable**, el cual debe ser calificado por esta honorable Sala Constitucional”.

Que sus representados, “(como consecuencia de la decisión cuestionada mediante esta pretensión de amparo, se encuentran privados de la libertad en el Retén Policial Número Uno de la Comandancia General de la Policía del Estado Guárico y siendo que conforme quedó establecido supra, la decisión dictada el 18 de julio de 2007, por la Corte Apelaciones en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, vulneró abiertamente los más elementales derechos que le asisten a los imputados, quienes se encuentran detenidos preventivamente desde el lunes 23 de julio de 2007, fecha a partir de la cual le transcurre al Ministerio Público el plazo de TREINTA (30) DÍAS que le concede el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, con una posibilidad cierta y probable que eventualmente se pida una prórroga, la que podía alcanzar hasta un plazo máximo de QUINCE (15) DÍAS, en cuyo caso ello implicaría una privación de al menos CUARENTA Y CINCO DÍAS, y dado que para el caso que la pretensión de amparo fuese declarado con lugar, sin duda se le estaría causando un gravamen irreparable a nuestros representados, pues se les mantendría privados de libertad, como consecuencia de una decisión que deviene **NULA EN DERECHO**, es por lo que solicitamos a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decrete a favor de nuestros representados, **MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS**, mediante la cual se **SUSPENDAN** los efectos jurídicos de la decisión dictada por la Corte de Apelaciones en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 18 de julio de 2007” (destacado de la parte accionante).

II

DE LA DECISIÓN LESIVA

El 18 de julio de 2007 la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico homologó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los ciudadanos Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Angel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edinson José Durán Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio César Osorio y Javier Alexander Quintero Manzano; y declaró de oficio la nulidad de las medidas cautelares sustitutivas que se les impuso a dicho ciudadano, el 25 de mayo de 2007, por el

Tribunal Segundo de Control del mismo Circuito Judicial Penal, extensión San Juan de los Morros, restableciendo en todo su rigor jurídico la decisión del 18 de mayo de 2007 que impuso las medidas de privación preventiva de la libertad. Tal decisión tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, a los folios 165, 166 y 167, cursa escrito suscrito por los antes mencionados imputados, debidamente asistidos por el abogado defensor José David Iturbe, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 122.555, mediante el cual, de conformidad con el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, desisten formalmente del indicado recurso de apelación interpuesto contra la decisión de fecha 18-05-2007 que decretó la medida de privación preventiva de la libertad contra los mismos.

Quienes desisten del recurso argumentan que el día 25-05-07, el juez de control N° 02 acordó la revisión de la privación preventiva de la libertad sustituyéndola por una medida cautelar menos gravosa, motivo por el cual, en opinión de los imputados, se ha ‘originado una pérdida de interés procesal sobrevenida’ en el indicado recurso de apelación.

Establecido lo anterior, este tribunal de alzada de conformidad con el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, considera procedente declarar desistido el referido recurso de apelación. Así se decide.

NULIDAD ABSOLUTA DE OFICIO DE LA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA

El caso que nos ocupa se trata de la muerte del ciudadano Ángel Balzan Ortiz, quien según el acta de investigaciones penales de fecha 23-04-07, suscrita por Francis Peñuela, funcionaria adscrita al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, a dicho cuerpo policial se presentó una comisión de la Policía del Estado Guárico, al mando del cabo primero Jesús Camero, informando que en la sede de la Policía del Estado Guárico, específicamente en los calabozos de la misma, se encontraba el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino. Posteriormente la indicada acta deja constancia que funcionarios del CICPC se trasladaron al mencionado lugar constatando que se trataba ‘de un ciudadano que fue trasladado de Valle de la Pascua’. También se deja constancia que en la madrugada el funcionario oye que el recluso se está quejando, que se trasladó hasta la celda y lo sacó hasta el pasillo ya sin signos vitales.

Igualmente refiere la indicada acta que el hoy occiso, Ángel Balzan Ortiz, aproximadamente a las 12 p.m. fue trasladado al hospital donde fue atendido por la médica de guardia María Gabriela Rodríguez, quien diagnosticó traumatismo cráneo encefálico no complicado.

Las actas procesales, dan cuenta de las declaraciones de los funcionarios policiales Ronald Romero Aponte, Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edixon Duran Martínez, Jairo Arreaza Borrego, José Miguén Herrera Graterol, Julio Cesar Osorio y Javier Alexander Quintero, todos adscritos a la Policía del Estado Guárico, quienes reconocen que practicaron la aprehensión del hoy occiso Ángel Balzan Ortiz, hecho ocurrido el día 22-04-07, aproximadamente a las 06 horas de la tarde. Posteriormente, aproximadamente a la 09:00 p.m. de ese mismo día, se produjo el traslado del aprehendido a la zona policial N° 01 ubicada en San Juan de los Morros, lugar al cual llegaron aproximadamente a la 12:00 p.m.

También se desprende de las actas procesales que el hoy occiso Ángel Balzan Ortiz fue ingresado al Hospital de San Juan de los Morros donde fue atendido por la Dra. María Gabriela Rodríguez, quien diagnosticó que el paciente presentaba traumatismo facial y cráneo encefálico no complicado.

De igual manera, de las actas de investigación se desprende el reconocimiento legal realizado por el funcionario Vidal La Roque a tres libros pertenecientes al reten policial de la zonal N° 01 de los cuales se desprende el ingreso del hoy occiso a dicho reten policial.

También consta la declaración rendida por el ciudadano Leonardo Antonio Tirado, quien manifestó que se encontraba de guardia en el hospital cuando llegaron unos funcionarios con dos detenidos quienes ingresaron caminando y salieron caminando y no

tenían heridas pronunciadas.

También consta en las actas de investigación la inspección N° 0580, suscrita por Vidal La Roque y Francis Peñuela, adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, en la cual se deja constancia que se trasladaron al área de calabozos de la indicada zona policial N° 01, y que frente a los calabozos 01 y 02 sobre el piso se encontraba el cuerpo sin vida de una persona del sexo masculino quien presentaba varias lesiones traumáticas en el rostro y en el cráneo. Según la inspección corporal al cadáver N° 0581 el occiso fue identificado como Ángel Balzan Ortiz.

De los indicados elementos de investigación, se desprende que la muerte del ciudadano Ángel Balzan Ortiz ocurrió en la sede de la zonal policial N° 01 de la Policía del Estado Guárico. Es importante destacar que la decisión de fecha 25 de mayo del año 2007, mediante la cual la juez de control N° 02 del estado Guárico otorgó medida cautelar sustitutiva a los mencionados funcionarios policiales, por su presunta participación en la muerte del ciudadano Ángel Balzan Ortiz, esta toma en cuenta la declaración testimonial rendida por el adolescente (...), quien fue aprehendido junto al hoy occiso, quien sostiene que vio que un policía le puso un palo largo a los presos para que golpearan al hoy occiso Ángel Balzan Ortiz, quien era su tío, que lo oyó gritar como veinte minutos y que como a las 02.00 o 03.00 horas lo pusieron en el pasillo y ya estaba muerto.

DERECHO A LA VIDA

El artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que 'el derecho a la vida es inviolable'. En virtud de tal mandato la norma constitucional in comento obliga al Estado proteger 'la vida de las personas que se encuentran privadas de su libertad...'

El derecho a la vida es el más importante y trascendental de los derechos humanos. En ese sentido es importante invocar el contenido del artículo 19 eiusdem, según el cual el Estado está obligado a garantizar a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, todos los órganos del Poder Público deben cumplir con tal obligación.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 43-173, de fecha 09 de diciembre de 1988, dictó un Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. El principio N° 34 establece que si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona, investigaran la causa de la muerte o desaparición.

Por cuanto la muerte del ciudadano Ángel Balzan Ortiz, ocurrió en detención en la Zona Policial N° 1 de la Policía del Estado Guárico, toda la normativa constitucional e internacional anteriormente señalada tiene total aplicación.

La medida cautelar sustitutiva otorgada por la juez de control N° 2 a los funcionarios policiales que practicaron la aprehensión del hoy occiso, y además lo trasladaron desde la ciudad de Valle de la Pascua hasta San Juan de los Morros, y lo condujeron hasta el hospital Israel Ranuárez Balza, en el cual fue sometido a exámenes médicos determinándose politraumatismos faciales y cráneo encefálicos, a la luz de la normativa citada, y muy especialmente del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual las violaciones de derechos humanos 'quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad', resulta afectada de nulidad absoluta.

Establece el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, que serán consideradas nulidades absolutas las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los Tratados Internacionales suscritos por la República.

En conclusión, debe declararse la nulidad absoluta de la decisión dictada por el juez de control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, de fecha 25/05/07, mediante la cual se sustituyó la medida judicial de privación preventiva de la libertad dictada contra los ciudadanos Ronald Romero Aponte, Diógenes Bandres Rondón, Miguel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez, Edixon Duran, José Herrera Graterol, Julio Cesar Osorio

y Javier Quintero Manzano, quienes se encuentran imputados por la presunta comisión del delito de homicidio intencional calificado en grado de complicidad respectivo, en perjuicio del ciudadano Ángel Balzan Ortiz. En consecuencia, se reestablece todo el vigor jurídico de la decisión que impuso la indicada medida de privación preventiva de libertad, la cual es de fecha 18/05/2007. Así se decide.”

Por su parte, la Jueza Fátima Caridad Dacosta, salvó su voto, en los siguientes términos:

“En el presente caso se recibieron actuaciones procedentes del Tribunal Segundo de control de este Circuito Judicial Penal, en virtud del Recurso de Apelación ejercido por la defensa privada de los referidos imputados todos funcionarios policiales adscritos a la Policía del Estado Guárico, Brigada de Intervención y Apoyo (BIA), según escrito presentado el 24 de Mayo del 2007, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico.

Luego en fecha 25 de Mayo del 2007, el defensor privado abogado José David Iturbe actuando en representación de los ocho imputados, le solicita al Tribunal de Control N° 02, de conformidad con el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, la revisión de la medida privativa de libertad, que pesaba sobre los mismos, en base al principio de presunción de inocencia y el de Afirmación de la libertad, y la sustitución de la misma por una medida menos gravosa de las previstas en el artículo 256 eiusdem, por haber variado las circunstancias que sirvieron de fundamento para considerarlos partícipes del hecho punible.

El Tribunal Segundo de control en fecha 25 de Mayo del 2007, dicta decisión donde hace constar que el día 23 de Mayo del 2007, y con posterioridad a la celebración de la audiencia de presentación donde se decretaron las medidas privativas de libertad, se realizó UNA PRUEBA ANTICIPADA con el adolescente Jhoan Ernesto Ortiz, lo cual hizo variar los elementos o circunstancias sobre los cuales se basó el tribunal para decretar la privativa, por cuanto dicho testigo presencial, textualmente señaló que los funcionarios policiales que trajeron a la víctima Ángel Balzán Ortiz desde Valle de la Pascua hasta San Juan de los Morros no los lesionaron, ni a él, ni a su tío, por lo que consideró procedente la revisión de la medida y la imposición de una medida cautelar menos gravosa consistente en presentación cada quince días ante el tribunal y prohibición de acercarse a la víctima.

Luego la misma defensa introduce el 28 de Mayo del 2007, ESCRITO DONDE SOLICITAN EL DESISTIMIENTO del Recurso de Apelación ejercido el 23-05-2007, por haber pérdida del interés procesal, por cuanto se logró la revisión de la medida privativa y su sustitución por una menos gravosa, lo que hace que el recurso de apelación pierda sentido y alcance.

La ponencia de la cual disiento considera procedente decretar el desistimiento de conformidad con el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, por estar llenos los extremos de ley, opinión que comparto plenamente, más sin embargo, entra de oficio a conocer de la decisión publicada por el Tribunal Segundo de Control el 25 de Mayo del 2007, y a considerar que conforme a los elementos probatorios que constan de la investigación, se desprende que la muerte del ciudadano Ángel Balzán Ortiz, se produjo en el interior de los calabozos de la Zona Policial N° 01 de la Policía del Estado Guárico, por lo que dicha decisión violenta el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues el derecho a la vida es un derecho constitucional consagrado en el artículo 43 de la Carta Magna y allí se obliga al Estado a proteger la vida de las personas que se encuentren privadas de libertad’.

Considera que tales hechos configuran violaciones de derechos humanos y por consiguiente, conforme al mencionado artículo 29 constitucional, quedan excluidos los beneficios que puedan conllevar su impunidad.

Sin embargo, estimo que la decisión anulada no configura el supuesto de nulidad absoluta previsto en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, pues en el presente caso, aún no existe sentencia definitivamente firme; ni siquiera ha sido presentada la acusación fiscal en contra de los mencionados funcionarios, y según la pre-calificación jurídica dada a los hechos es de Homicidio Intencional Calificado en grado de

complicidad correspectiva, lo cual significa que no ha logrado identificarse plenamente el autor de las lesiones que causaron la muerte del ciudadano Ángel Balzan Ortiz.

La Juez de control en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, procedió a revisar la medida privativa y a sustituirla por una menos gravosa, atendiendo a nuevas circunstancias, con las cuales no contó para el momento de dictar la privación de libertad.

Se hace necesario recordar que los presuntos imputados, también están protegidos por garantías y derechos constitucionales, entre los cuales figuran el derecho a ser considerados inocentes y ha que se les trate como tal, hasta tanto no se demuestre su culpabilidad; así como también existe el derecho a la defensa, dentro de lo cual pueden pedir la revisión de cualquier medida privativa preventiva de la libertad, las veces que lo consideren necesario, más aún cuando se produzca la incorporación de una prueba, que puede hacer variar las circunstancias, que fueron tomadas en cuenta al momento de restringirles ese derecho.

Igualmente hay que considerar, que esta decisión puede violar EL PRINCIPIO DE LA REFORMA EN PERJUICIO, por cuanto se trata de una decisión que sólo fue impugnada por los imputados, quienes posteriormente desistieron del recurso, lo que significa en mi criterio, que no podía ser modificada o revocada en su perjuicio; así se interpreta del artículo 442 del Código Orgánico Procesal Penal:

‘Reforma en perjuicio. Cuando la decisión sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio.

Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la decisión a favor del imputado.’

Por otra parte conforme al PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA atribuida a las Cortes de Apelaciones, conforme el artículo 441 eiusdem, el tribunal que resuelve el recurso, sólo tiene conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados.

Existe además otro principio EL DE LA DOBLE INSTANCIA, consagrado en el artículo 8 letra ‘h’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969 y la cual entró en vigencia el 18 de Julio de 1978, aprobada por nuestro país, en la cual se consagra también como un derecho humano, el derecho que tiene toda persona de recurrir del fallo, ante la Instancia Superior, cuando le resulte adverso o perjudicial a sus derechos; en este caso también se ve afectado, pues es la Corte de Apelaciones, quien anula y ordena restablecer en todo su vigor jurídico, la decisión donde se decretó la Medida Privativa de libertad, lo que obviamente representa una decisión que causa gravamen irreparable y lesiona el derecho constitucional al Debido Proceso y a la defensa, quedando en todo caso, la acción extraordinaria de amparo como recurso para revisar el mencionado fallo.

El artículo 29 constitucional dispone la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los Derechos Humanos que cometan las autoridades.

Igualmente considera tales delitos como delitos de lesa humanidad, lo cuales quedan excluidos de beneficios que puedan conllevar su impunidad.

Pero en el presente caso, aún no existe repito, sentencia definitivamente firme que señale a estos funcionarios como culpables y mientras eso no suceda, el Estado también está obligado a garantizarles todos sus derechos muy especialmente, las garantías previstas en el artículo 49, reglas que deben ser respetadas y aplicadas por igual a todos los ciudadanos”.

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La presente acción de amparo constitucional tiene por objeto la decisión dictada el 18 de julio

de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico.

La Corte antes señalada, conoció en alzada del recurso de apelación interpuesto por los abogados Néstor Gustavo Quintero y Amado Antonio Molina, actuando en su carácter de defensores privados de los imputados Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edinson José Duran Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio César Osorio y Javier Alexander Quintero Manzano, contra la decisión del 18 de mayo de 2007, dictada por el Juez de Control N° 02, del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, mediante la cual se impuso medida judicial de privación preventiva de la libertad contra los indicados ciudadanos, por la presunta comisión del delito de homicidio preterintencional en grado de complicidad correspectiva, previsto y sancionado en el artículo 406, ordinal 1° del Código Penal, en correspondencia con los artículos 410 y 424 de la indicada ley penal sustantiva.

Ahora bien, los referidos profesionales del derecho en representación de sus patrocinados, desistieron del referido recurso de apelación, toda vez que había operado una pérdida de interés procesal de manera sobrevenida en cuanto a la revisión de la decisión, ya que el tribunal de control acordó una revisión de la medida cautelar -objeto de la impugnación- y decretó una medida cautelar menos gravosas.

En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones denunciada como agravante, declaró desistido el recurso de apelación y de oficio decretó la nulidad absoluta de la decisión dictada por el Juez de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 25 de julio de 2007, mediante la cual se sustituyó la medida judicial de privación preventiva de la libertad dictada contra los ciudadanos Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edixon José Duran Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio César Osorio y Javier Alexander Quintero Manzano, restableciendo en consecuencia, todo el vigor jurídico de la decisión del 18 de mayo de 2007 que impuso la indicada medida de privación preventiva de libertad.

La Sala observa que los accionantes, fundamentaron su amparo en la violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al enjuiciamiento en estado de libertad y al debido proceso, que se configuró cuando la mencionada Corte de Apelaciones, haciendo uso extralimitado de sus funciones, revocó de oficio la decisión dictada el 25 de julio de 2007, por el tribunal de control, mediante la cual se sustituyó la medida judicial de privación preventiva de la libertad dictada en sus contras.

Así las cosas, advierte la Sala, que la Corte de Apelaciones luego de haber homologado el desistimiento del recurso de apelación, de una decisión sometida a su conocimiento como alzada, entró a conocer de una decisión dictada por un tribunal de primera instancia que no había sido objeto de impugnación alguna.

La Corte de Apelaciones, fundamentó su decisión en que el proceso sometido a su conocimiento trataba sobre violaciones de derechos humanos, los cuales de conformidad con el artículo 29 del texto fundamental de la república, “*quedan excluido de beneficios que puedan conllevar a su impunidad*”, en virtud de lo cual apoyado en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal declaró la nulidad absoluta de la decisión dictada el 25 de julio de 2007, por el Tribunal N° 2 de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, mediante la cual se sustituyó la medida judicial de privación preventiva de la

libertad que había dictado en principio en contra de los hoy accionantes.

Advierte la Sala, que de conformidad con los principios generales del derecho, salvo aquellas decisiones que son objeto de consulta legal, las sentencias emanadas de los distintos tribunales adquieren el carácter de firme al no haber sido impugnadas por ninguna de las partes perjudicadas en el proceso o por el representante del Ministerio Público y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 441 del Código Orgánico Procesal Penal, la alzada a la cual se le atribuya el conocimiento del proceso, lo resolverá exclusivamente en cuanto a los puntos de la decisión que ha sido impugnada.

Así las cosas, a criterio de esta Sala, la Corte de Apelaciones se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, ya que luego de haber cumplido su función en una causa, como alzada dentro de una incidencia procesal, entró a conocer una decisión sin ser competente para ello, ya que la misma había adquirido la firmeza que le daba el no haber sido objeto de impugnación alguna.

La Sala indica que la competencia para decretar de oficio la nulidad de una decisión, de acuerdo al criterio de esta Sala, nace para la alzada sólo excepcionalmente cuando el fallo se encuentra inmerso en los supuestos de nulidad de oficio que están preestablecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, cuyas normas, en esta materia, son, obviamente, de interpretación restrictiva, tal como se señaló en sentencia N° 2541 del 15 de octubre de 2002 (caso: *Eduardo Semtei Alvarado*), a saber las siguientes:

“2.2.2.1. Cuando se trate de alguno de los vicios de nulidad absoluta descritos, de manera taxativa, en el artículo 208 (ahora, modificado, 191) del Código Orgánico Procesal Penal;

2.2.2.2. Cuando se trate de un vicio de inconstitucionalidad que obligue al juez a hacer valer la preeminencia de la Constitución, a activar el control difuso que dispuso el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, disposición esta que desarrolla el principio fundamental que contiene el artículo 7, en concordancia con el 334, de la Constitución;

2.2.2.3. Cuando la nulidad comporte una modificación o revocación de la decisión, a favor del imputado o acusado, según lo establece el segundo párrafo del artículo 434 (ahora, 442) del Código Orgánico Procesal Penal”.

Así las cosas, el sistema procesal penal vigente en Venezuela, por su naturaleza acusatoria, no se encuentra preceptuada, sino excepcionalmente, la nulidad de oficio, pues, conforme se establece en el precitado artículo 441 del Código Orgánico Procesal Penal, al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que hubieren sido impugnados. Esta es una disposición que obliga a todas las instancias jurisdiccionales que conozcan de los recursos descritos en el Libro Cuarto del Código, incluso el extraordinario de casación, por cuanto la misma está contenida dentro de las disposiciones generales aplicables a dichos recursos.

En el presente caso, se observa que la nulidad que declaró la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, no encuadra en ninguno de los supuestos que acaban de ser descritos, ni dicha Sala declaró fundamentarse en los mismos, para la toma de la decisión en comentario, de suerte que tal pronunciamiento comporta un vicio de ultrapetita. Además, no estaba tampoco legalmente autorizada la referida Sala para la declaración oficiosa de la nulidad en cuestión, pues se aprecia que el supuesto que sirvió de fundamento de la misma no se encuentra entre los que, de manera restrictiva, dispuso el legislador, como ha quedado previamente anotado.

A juicio de la Sala, en esta situación particular, no puede invocarse violaciones de las

denominadas de orden público, ya que se evidencia que la investigación versa sobre un delito ordinario, a decir de homicidio, que se sigue ante tribunales competentes y en el cual luego de la valoración realizada por el juez de control, se acordó otorgar a los imputados una medida cautelar menos gravosas que la medida judicial de privación preventiva de la libertad.

En este orden de ideas, advierte la Sala, que las medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad no pueden ser consideradas como beneficios que conlleven la impunidad, porque las mismas, como en general todas las medidas preventivas de restricción o privación de libertad personal tienen, por el contrario, como propósito el aseguramiento de que se cumplan los fines del proceso.

En conclusión, al constatar que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, conoció de una decisión que no había sido objeto de impugnación y luego de haber concluido la incidencia por medio de la cual tuvo jurisdicción sobre el asunto, esta Sala debe concluir que la referida Corte de Apelaciones actuó fuera del ámbito de sus competencias y con extralimitación de funciones, según los extremos consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues, subvirtió el orden procesal y los parámetros legales establecidos al respecto y en aras de la tutela judicial efectiva, al no procurar la continuidad de la causa en el marco de un debido proceso y el resguardo de la seguridad jurídica.

Es por ello, que esta Sala declara con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y, en consecuencia, anula parcialmente el fallo dictado el 18 de julio de 2007 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, en cuanto a la declaratoria “... *De oficio (de) la nulidad absoluta de la decisión dictada por el Juez de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, de fecha 25/05/07, mediante la cual se sustituyó la medida judicial de privación preventiva de la libertad dictada contra los ciudadanos Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edixon José Duran Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio Cesar Osorio y Javier Alexander Quintero Manzano, quienes se encuentran imputados por la presunta comisión del delito de Homicidio Intencional Calificado en grado de complicidad correspectiva, en perjuicio del ciudadano Ángel Balzan Ortiz. En consecuencia, se restablece todo el vigor jurídico de la decisión que impuso la indicada medida de privación preventiva de libertad, la cual es de fecha 18/05/2007. Todo de conformidad con los artículos 19, 29 y 43 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal. Líbrese orden de captura contra los mencionados imputados*”, y así se declara.

De esta forma, vistas las fallas detectadas en la actuación de los abogados Rafael González Arias y Miguel Ángel Casseres González, jueces integrantes de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, quienes suscribieron el fallo aquí anulado, salvo la abogada Fátima Caridad de Costa, quien salvó su voto por estos motivos, esta Sala ordena remitir copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales, a los fines de determinar si existe o no responsabilidad disciplinaria de parte de los referidos jueces Rafael González Arias y Miguel Ángel Casseres González, y así se decide

DECISIÓN

Por los razonamientos antes señalados, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de

Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

1) **CON LUGAR** la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Néstor Gustavo Quintero Moncada y Amado Antonio Molina Yépez, en su carácter de defensores privados de los ciudadanos **RONALD OSWAL ROMERO APONTE, DIÓGENES ALEXANDER BANDRES RONDÓN, MIGUEL ÁNGEL VARGAS, JESÚS RAFAEL RODRÍGUEZ LORETO, EDINSON JOSÉ DURÁN MARTÍNEZ, JOSÉ MIGUEL HERRERA GRATEROL, JULIO CÉSAR OSORIO y JAVIER ALEXANDER QUINTERO MANZANO.**

2) **ANULA** parcialmente el fallo emanado de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 18 de julio de 2007, en cuanto al segundo punto de su dispositivo.

3) **REMITE** copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales, para que se establezcan las responsabilidades disciplinarias y penales a que haya lugar.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 30 días del mes de mayo de dos mil ocho. Años: 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN
Ponente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

07-1114
MTDP/

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados Néstor Gustavo Quintero Moncada y Amado Antonio Molina Yépez, en su carácter de defensores privados de los ciudadanos Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edinson José Durán Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio César Osorio y Javier Alexander Quintero

Manzano, contra la decisión dictada el 18 de julio de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Guárico; anuló dicho pronunciamiento y ordenó remitir copia certificada de la decisión a la Inspectoría General de Tribunales, “*a objeto de que determine la posible responsabilidad disciplinaria a que hubiere lugar*”.

En efecto, los motivos por los cuales se fundamenta este voto salvado, son los siguientes:

La mayoría sentenciadora consideró al declarar con lugar la demanda de amparo, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico se extralimitó en el ejercicio de sus funciones una vez que declaró desistido el recurso de apelación ejercido por los defensores privados de los quejosos antes referidos, y luego, de oficio, decretó la nulidad absoluta de la decisión dictada, 25 de mayo de 2007, por el Juez Segundo de Control del mismo Circuito Judicial Penal, mediante la cual sustituyó la medida privativa de libertad que había decretado el 18 de mayo de 2007, por una menos gravosa, consistente en la presentación periódica de los accionantes ante la sede del Juzgado.

El fundamento de la anterior conclusión es que la nulidad decretada por dicha Corte de Apelaciones “*no encuadra en ninguno de los supuestos*” de nulidad absoluta que esta Sala asentó en la sentencia 2541, del 15 de octubre de 2002 (caso: *Eduardo Semtei Alvarado*).

Ahora bien, para quien suscribe es evidente que el objeto del presente amparo constitucional buscaba enervar los efectos de la decisión de la Corte de Apelaciones para en definitiva hacer cesar la privación de libertad que fue decretada a los quejosos en segunda instancia, toda vez que la parte accionante estimó que el referido Juzgado colegiado no podía anular, de oficio, la decisión que revisó la privación judicial preventiva de libertad que les fue decretada a los mismos el 18 de mayo de 2007, y la sustituyó por una menos gravosa.

Sin embargo, durante la audiencia constitucional, a propósito de las preguntas formuladas a la parte accionante, se evidenció, como un hecho sobrevenido, que los ciudadanos Ronald Oswal Romero Aponte, Diógenes Alexander Bandres Rondón, Miguel Ángel Vargas, Jesús Rafael Rodríguez Loreto, Edinson José Durán Martínez, José Miguel Herrera Graterol, Julio César Osorio y Javier Alexander Quintero Manzano, quienes son funcionarios policiales, no se encontraban privados de su libertad, debido a que el Ministerio Público no había propuesto acusación contra los mismos dentro de los treinta días siguientes a la oportunidad en que fueron judicialmente limitados de su libertad, como lo establece el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Precisaron, en ese sentido, que dichos ciudadanos estuvieron privados de la libertad durante treinta días.

Ese hecho sobrevenido permitía concluir que el agravio había cesado y, así debió ser declarado por la Sala a tenor de lo previsto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por otra parte, la Sala declaró con lugar el amparo, aun cuando no existían razones suficientes para declarar la procedencia del amparo, visto como era evidente la inadmisibilidad del amparo por haber cesado el agravio, tal como lo prescribe el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, quien aquí disiente estima que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico no se extralimitó en sus funciones cuando declaró la nulidad absoluta de oficio, pues, como garante de la constitucionalidad, aplicó los correctivos necesarios en atención de lo señalado en el artículo 29 constitucional, en la causa penal que motivó el amparo que resolvió la mayoría de la Sala.

En tal sentido, se colige, en primer lugar, que las Cortes de Apelaciones en lo Penal pueden decretar de oficio nulidades absolutas, cuando consideren, con base en su potestad de juzgamiento y de acuerdo al contenido de las causas que son sometidas a su conocimiento, que existen vicios que alteran el orden público, contenidos en los artículos 191 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Así lo asentó esta Sala en sentencia N° 1581/06, en los siguientes términos:

“esta Sala ha señalado, en reiteradas oportunidades, que las Cortes de Apelaciones pueden decretar de oficio la nulidad absoluta de un acto procesal cuando exista algún vicio que lo permita, los cuales son taxativos según lo establecido en las sentencias Nos. 2541/02 y 3242/02 (casos: Eduardo Semtei Alvarado y Gustavo Adolfo Gómez López), respectivamente. Pero la nulidad absoluta no debe ser decretada solamente cuando se evidencie la violación de un derecho constitucional del imputado, sino también cuando exista inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos suscritos por la República, en donde se incluye, evidentemente, los derechos constitucionales de las víctimas.”

En el presente caso, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, al conocer de la causa penal que motivó el amparo, constató que existían vicios que ameritaban el decreto de nulidad absoluta de la revisión de la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada a los quejosos, toda vez que el Tribunal Segundo de Control del mismo Circuito Judicial Penal incumplió, al revisar la medida, con lo señalado en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la doctrina asentada por esta Sala en la sentencia N° 626/04, que se encontraba vigente, donde se dispuso que en los asuntos en los cuales exista la

comisión de delitos que violen gravemente a los derechos humanos, por parte de funcionarios del Estado, quedan excluidos la concesión de beneficios que puedan conllevar a la impunidad.

Esta decisión fue ratificada, recientemente, en la decisión N° 315/07, de la siguiente manera:

“Añadió además que los delitos por los cuales fue condenado el prenombrado ciudadano –encubrimiento y simulación de hecho punible- tienen conexidad con delitos que implican violación a los derechos humanos, como lo es el delito de homicidio calificado, y aludió al artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la doctrina de esta Sala a ese respecto, para manifestar que no procede ningún tipo de medida en los procesos por delitos que tengan tal implicación y por aquellos que le sean conexos.

Al respecto, esta Sala estima oportuno acotar que mediante sentencia N° 626 del 13 de abril de 2004, recaída en el caso: Marco Javier Hurtado y otros, respecto de los delitos que inciden en la esfera jurídica de los derechos humanos, resolvió lo que sigue:

‘[...] los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Lo expuesto es imprescindible tenerlo claro, pues en el constitucionalismo social existe la tendencia de hacer una inscripción expansiva de los derechos humanos en las Constituciones, que ha aparejado una creciente y, por ende, cada vez más real yuxtaposición entre los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los derechos humanos; nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una muestra de ello. El Título III del Texto Fundamental, que recoge la Carta de Derechos, se intitula ‘De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes’, mientras que el precepto contenido en el artículo 22 -ubicado en ese título- extiende los derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales cuando indica que ‘[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos’; empero, el ejemplo máximo de lo referido lo constituye lo dispuesto en el artículo 23, eiusdem, cuando indica que ‘[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público’.

*Los preceptos citados ilustran que la línea divisoria entre derechos humanos y derechos constitucionales, antigua expresión de las tensiones y distensiones entre los distintos fundamentos filosóficos de los derechos humanos, está siendo cosa del pasado. Entre nosotros unos y otros parten del mismo fundamento al punto que se confunden, sólo que la trasgresión de los derechos humanos por personas desprovistas de autoridad (aunque en estos casos sí es más apropiado hablar de la trasgresión de derechos fundamentales o constitucionales), supondría un ilícito civil, penal o administrativo, etcétera, salvo que se trata de conductas auspiciadas, avaladas o toleradas por el Gobierno. De manera que, aunque el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela califica a todos los derechos constitucionales como derechos humanos, no toda trasgresión a esos derechos, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 29 eiusdem, puede ser considerada como una trasgresión a los derechos humanos; sólo lo serán la trasgresión a esos mismos derechos cometidos por autoridades del Estado venezolano y **con fundamento en su autoridad**, o por personas que, aun sin ser necesariamente autoridades, actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, lo que excluye cualquier delito cometido por un funcionario sin hacer uso de su potestad de imperio, es decir, como un particular.*

*Otra de las normas contenidas en el precepto constitucional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes de guerra. La siguiente norma está referida al establecimiento del juez natural: las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, esto para evitar el riesgo de la impunidad en la jurisdicción militar, de lo cual la experiencia latinoamericana ha tristemente dado cuenta. Finalmente, la última de las normas, que es la que aquí nos ocupa, se refiere a la imposibilidad de otorgar cualquier beneficio procesal al incurso en alguno de los delitos mencionados en **la norma anterior**; según el artículo '[d]ichos delitos quedan excluidos de los beneficios que pueden conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía'. La estructura del artículo permite concluir que cuando la norma menciona "Dichos delitos" está refiriéndose en un primer término a las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, y en un segundo término a las "violaciones graves de los derechos humanos" y a los crímenes de guerra, como ya lo indicó la Sala en el fallo n° 1712/2001 de 12 de septiembre.*

La negativa para el otorgamiento de los beneficios procesales en los delitos contra los derechos humanos se deriva, por una parte, de que el Estado venezolano firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuya normativa impide cualquier beneficio procesal a los juzgados por genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra o el delito de agresión, tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente tal como se desprende de la Gaceta Oficial N° 5.507, Extraordinario, del 13 de diciembre de 2000; instrumento legal internacional que bajo circunstancias específicas, visto los artículos 22 y 23 de la Carta Magna, puede ser de aplicación preferente. Por la otra, por el deber constitucional del Estado venezolano de investigar y sancionar a sus autoridades acusadas de violar, en uso de su potestad, los derechos constitucionales de sus conciudadanos, o los derechos recogidos en un instrumento internacional o cualquier otro que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos; imposibilidad que se extiende a cualquier fase de la etapa procesal penal (imputación, acusación o cumplimiento de condena). En definitiva, es la censura de la conciencia jurídica a la impunidad lo que impide cualquier despliegue de los efectos jurídicos establecidos en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal.

Entendida en su conjunto la normativa constitucional (artículo 22, artículo 29 y Título III) opera de pleno derecho, por lo que no necesita de ninguna oportunidad procesal

específica para ser declarada, de manera que al no trascender del mismo juicio de valor que realiza el Juez para sancionar el delito en sí mismo, a partir de 1999 -oportunidad en que entró en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, cualquier funcionario imputado, acusado o condenado por violar en ejercicio de sus funciones los derechos constitucionales (que es lo mismo que decir los derechos humanos) de los ciudadanos no puede beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, o de cualquier beneficio procesal que propenda a la impunidad, porque ello sería desconocer lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide’.

Corolario de todo lo expuesto, la Sala, circunscribiéndose al caso sub exámine, observa que la decisión dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas –impugnada en amparo-, no incurrió en la vulneración de los derechos constitucionales alegados como conculcados por la parte actora, pues dicho Tribunal colegiado, en uso de su potestad de juzgar y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes así como con la jurisprudencia de esta Sala, relativa a los delitos que afectan los derechos humanos; resolvió negar la medida cautelar sustitutiva solicitada por la defensa del ciudadano Richard Varela Toro -aquí accionante- con ocasión a la sentencia condenatoria recaída en su contra; en consecuencia, la acción de amparo constitucional propuesta debe declararse improcedente in limine y, así se decide.”

Por lo tanto, quien disiente considera que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico actuó conforme a derecho, al garantizar el cumplimiento de lo señalado en el artículo 29 constitucional, lo cual es materia de orden público y que, por tratarse de la falta de aplicación de una norma constitucional, permitía, de acuerdo con lo señalado en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, decretar la nulidad absoluta de la decisión que sustituyó la medida privativa de libertad por una menos gravosa.

Adicionalmente cabe destacar, asimismo, que en cuanto al *iter* procesal en la causa penal que motivó la tutela constitucional invocada por los abogados Néstor Gustavo Quintero Moncada y Amado Antonio Molina Yépez, quien disiente observa con preocupación que la mayoría sentenciadora no consideró lo ocurrido en el proceso penal durante la fase preparatoria, al punto de que el Juzgado Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico practica una prueba anticipada sin justificación alguna, y cambia la precalificación efectuada por el Ministerio Público al delito investigado con el único fin de sustituir la privativa de libertad por una cautelar sustitutiva; cambio de calificación que además de inoportuno procesalmente llevó aparejada una limitación para el Ministerio Público, como titular de la acción penal en la investigación, pues aún no se había producido el acto conclusivo correspondiente.

La doctrina es unánime al señalar que la fase preparatoria consiste en la recolección de todos

los elementos de convicción para poder fundar su acusación, de allí que la precalificación efectuada en dicha fase pueda cambiar una vez que se haya presentado algún elemento de convicción que así lo determine; por tanto, quien disiente estima que no ha debido el Juez de Control cambiar la precalificación fiscal antes de que produjera el respectivo acto conclusivo, y así lo debió constatar la Sala.

Es alarmante, además, que la revisión de la medida de coerción personal tuvo como fundamento la prueba anticipada referida al testimonio de un adolescente que también se encontraba implicado en la comisión de un hecho punible, la cual, a juicio de la disidente, limitaba la acción del Ministerio Público y perjudicaba a los investigados, lo que no permitía que se les acordara la revisión de la medida de privación judicial preventiva de libertad que se le había decretado con anterioridad.

Así, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico constató esa circunstancia, y en forma adecuada corrigió los defectos que verificó en la primera instancia en lo penal, cumpliendo con lo establecido en el artículo 334 de la Carta Magna, el cual señala que todos los jueces, en el ámbito de su competencia, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

Fecha *ut supra*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Disidente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Vs. Exp. N° 07-1114

CZdeM/jarm