



SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO**

El 7 de octubre de 2003, el abogado Julio Rico Arvelo, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 21.033, en su condición de defensor de los ciudadanos **JORGE ALEJANDRO ROJAS, WILLIE JOSÉ VIÑA SILVA y WILLIAMS ALEXANDER BLANCO GALLARDO**, titulares de las cédulas de identidad números 13.494.108, 13.088.565, 12.112.881, respectivamente, interpuso ante esta Sala Constitucional, acción de amparo contra la decisión dictada, el 10 de julio de 2003, por la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile el recurso de apelación ejercido por la defensa de los prenombrados ciudadanos contra lo decidido por el Juzgado Cuadragésimo Sexto de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, en la audiencia preliminar.

En esa oportunidad se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 27 de febrero de 2004, el abogado Julio Rico Arvelo solicitó se admitiera el amparo propuesto.

Efectuada la lectura del expediente, pasa la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones:

I DE LOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

El defensor de los presuntos agraviados planteó la pretensión de amparo constitucional en los siguientes términos:

1.- Que, bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, comenzó a tramitarse un proceso penal contra los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams

Alexander Blanco Gallardo, a quienes se les imputó un hecho punible acaecido en el mes de mayo de 1998.

2.- Que, en el año 1999, fue realizada la audiencia pública de los reos, presentado el escrito de cargos y su contestación, y admitidas las pruebas promovidas. Sin embargo, una vez remitido el expediente al Juzgado Vigésimo Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la juez anuló *“algunas actas”* y devolvió los autos al Juzgado Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio, *“a objeto de una mejor depuración”*.

3.- Que, en vez de realizar la audiencia oral conforme con el artículo 508 del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en 1998, el 22 de agosto de 2000 se celebró la audiencia preliminar, ante el mencionado Juzgado Cuarto de Primera Instancia. No obstante, el 6 de marzo de 2001, la Sala n° 1 de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal anuló dicha audiencia, así como los actos posteriores a la misma.

4.- Que, después de sucesivos diferimientos, el 10 de junio de 2003 se realizó nuevamente la audiencia preliminar, ante el Juzgado Cuadragésimo Sexto de Control, y en ese acto el Ministerio Fiscal presentó la acusación, que no cumplía con los requisitos exigidos por el Código Orgánico Procesal Penal y *“reproducía aquellas precedentes actuaciones impugnadas (...); no fue practicada investigación adicional alguna, ni se agregó nada nuevo”*, con lo cual la representación fiscal *“equiparó los anteriores cargos a la actual acusación”*.

5.- Que, en la mencionada audiencia, la juez de control n° 46 admitió la acusación y las pruebas ofrecidas en la misma, *“aunque habían quedado inoperantes, por estar incluidas dentro (de) todo lo dejado sin efecto”*; declaró la intempestividad del escrito contentivo de las excepciones opuestas por el defensor de los imputados; y acordó una medida de privación preventiva de libertad a los hoy accionantes, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, pese a que anteriormente estuvieron privados de su libertad durante dos (2) años y luego se les confirió una medida cautelar sustitutiva.

6.- Que era innecesario formular una acusación y realizar la audiencia preliminar, por cuanto ya se había presentado el escrito de cargos y practicado la audiencia pública de reos.

7.- Que, en todo caso, la juez debió considerar tempestivo el escrito de excepciones presentado por esa defensa, con base en el artículo 328 del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en 1998, en vez de aplicar el artículo 331 del vigente Código, que limita el término para formular tales excepciones y, por tanto, es menos favorable.

8.- Que apeló contra lo decidido en la audiencia preliminar y, el 10 de julio de 2003, la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones declaró inadmisibile dicho recurso con base en el artículo 447, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, que niega la apelación contra la declaratoria sin lugar de las

excepciones opuestas.

9.- Que esa decisión se fundamentó en un falso supuesto, porque la juez de control no declaró sin lugar las excepciones sino que, erradamente, las consideró extemporáneas; y aun en caso de haberlo declarado así, el recurso era admisible de acuerdo con el artículo 439, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal hoy reformado, que permitía apelar de las decisiones que resolvieran las excepciones opuestas, sin limitación alguna. Además, el apelante también impugnó la privación preventiva de libertad decretada.

10.- En consecuencia, denunció la violación de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de los presuntos agraviados.

11.- Finalmente, solicitó se ordenara al presunto agravante subsanar los errores de la juez de control n° 46, en el sentido de: i) dejar sin efecto la audiencia preliminar; ii) desestimar la acusación presentada, por no satisfacer los requisitos legales y por ser un “*fiel traslado de otra anteriormente anulada*”; iii) decretar la nulidad de la privación preventiva de libertad; y iv) ordenar que en la audiencia oral se evacuaran las pruebas admitidas el 1° de octubre de 1999.

II

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 10 de julio de 2003, la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación y de la “*acción (sic) de nulidad*” interpuestos por la defensa de los acusados, con fundamento en las razones que siguen:

Que el defensor apeló del pronunciamiento referente a las excepciones opuestas, por cuanto en su escrito sostuvo recurrir de “*las distintas decisiones producidas en dicho acto (la audiencia preliminar), transcritas en el acta que se elaboró ese día, relativas a las excepciones opuestas a la acusación fiscal (...)*”.

Que dichas excepciones fueron declaradas sin lugar por la juez de control n° 46, en la audiencia preliminar, y, por tanto, el recurso de apelación interpuesto era inadmisibile, conforme con el artículo 437, literal c del Código Orgánico Procesal Penal actualmente vigente, toda vez que el artículo 447, numeral 2 *eiusdem* niega de modo expreso la apelación en tal supuesto.

Que la ley procesal penal no consagra una acción de nulidad autónoma, sino la posibilidad de solicitar la nulidad de los actos procesales, la cual debe ser propuesta ante el mismo tribunal, en este caso el Juzgado Cuadragésimo Sexto de Control, y no ante esa Corte de Apelaciones.

III

DE LA COMPETENCIA

Siendo la competencia para conocer de un caso concreto interpuesto ante este Alto Tribunal el primer aspecto a dilucidar, resulta necesario reiterar que en decisión del 20 de enero de 2000 (caso:

Emery Mata Millán vs. el Ministro y el Viceministro del Interior y Justicia) se dejó sentado que corresponde a esta Sala conocer en primera instancia de las acciones de amparos contra decisiones provenientes de los Juzgados o Tribunales Superiores (excepto de aquellos con competencia en lo contencioso-administrativo), de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal.

Ahora bien, por cuanto la presente acción fue intentada contra la decisión proferida, el 10 de julio de 2003, por la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, corresponde a esta Sala Constitucional el conocimiento de la presente acción de amparo, de conformidad con el fallo citado, y así se decide.

IV MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Con el propósito de emitir un pronunciamiento acerca de la admisibilidad del amparo incoado por el abogado Julio Rico Arvelo, esta Sala observa que el mismo se dirige contra la decisión dictada, el 10 de julio de 2003, por la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación y de la “acción (sic) de nulidad” interpuestos por el prenombrado profesional del derecho. No obstante, de los términos en que fue invocada la tutela constitucional, esta Sala colige que sólo el primero de dichos pronunciamientos fue impugnado por la parte actora, quien sostuvo que el tribunal accionado no debió declarar inadmisibile la mencionada apelación.

En primer término, y después de un estudio pormenorizado de las actas que conforman el presente expediente, se constata que la acción de amparo intentada cumple con todos los requisitos exigidos por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los cuales se encuentran satisfechos, y no le es oponible ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 *eiusdem*; sin embargo, esta Sala se abstendrá de tramitar el presente amparo, por las razones que se expondrán a continuación.

En cuanto a los alegatos sostenidos en el escrito de amparo, de las copias certificadas insertas en autos se constata que, el 6 de marzo de 2001, la Sala n° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró la nulidad absoluta de la audiencia preliminar celebrada, el 22 de agosto de 2000, ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio. En consecuencia, el 10 de junio de 2003, se realizó nuevamente la mencionada audiencia, ante el Juzgado Cuadragésimo Sexto de Control; en ese acto, la juez declaró intempestivas las excepciones opuestas por la defensa técnica de los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo, admitió la acusación fiscal y decretó la privación judicial preventiva de libertad contra los prenombrados ciudadanos. Dichas decisiones fueron apeladas por el abogado Julio Rico Arvelo y, el 10 de julio del mismo año, la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso ejercido, de conformidad con el artículo 447, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal.

Visto lo anterior, cabe destacar que, entre las disposiciones generales del Libro Cuarto del referido Código, relativo a los recursos, el artículo 435 dispone que éstos “*se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión*”, de modo que “*al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados*”, tal y como lo establece el artículo 441 *eiusdem*.

En este orden de ideas, si bien la defensa técnica de los acusados afirmó apelar contra las distintas decisiones proferidas por la juez de control n° 46 en la audiencia preliminar, por lo que debía entenderse comprendida la admisión de la acusación fiscal, que es susceptible de impugnación mediante el recurso *in commento* (ver al respecto, entre otras, sentencia n° 2753/2002 del 11 de noviembre, caso: *Luis Ramón Figueroa Sánchez*), el abogado se abstuvo de fundamentar la apelación al respecto, a pesar de lo establecido en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual dicho recurso debe interponerse por escrito debidamente fundado. En consecuencia, tal aspecto quedó excluido de los asuntos que, mediante el recurso de apelación, fueron sometidos a la revisión de la Corte de Apelaciones, de acuerdo con el artículo 441 *eiusdem*, parcialmente citado *supra*.

Los escuetos fundamentos del recurso de apelación, contenidos en el escrito consignado el 16 de junio de 2003, únicamente versaban sobre la negativa de la juez de control de examinar las excepciones opuestas y la privación judicial preventiva de libertad decretada. En efecto, la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones declaró inadmisibile dicho recurso, según el artículo 447, numeral 2 de la ley procesal penal, que establece el carácter recurrible de las decisiones que resuelvan las excepciones, salvo las declaradas sin lugar por el juez de control en la audiencia preliminar.

Al respecto, el defensor de los presuntos agraviados sostuvo que el tribunal accionado debió admitir la apelación, con base en el artículo 439, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en el año 1998, actualmente reformado, por ser más favorable a los acusados debido a que no preveía limitación alguna en cuanto a la admisibilidad del recurso ejercido contra las decisiones que resolvieran las excepciones opuestas.

Sin embargo, el artículo 24 constitucional consagra el principio de irretroactividad de la ley, al disponer que “*ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto benefician al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea*” (Subrayado añadido).

En este orden de ideas, cabe señalar que el carácter irretroactivo de la ley deriva del principio de legalidad, y como excepción, su retroactividad es admitida sólo en materia penal, tanto en el orden

sustantivo como adjetivo, únicamente en el caso de su mayor benignidad en relación al acusado (Sentencia n° 35/2001 del 25 de enero, caso: Blas Nicolás Negrín Márquez). Ahora bien, la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no es ilimitada; en este sentido, esta Sala debe reiterar que las disposiciones legales, en principio y como regla general, no son aplicables a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, salvo las excepciones allí previstas, a saber: (i) las leyes de procedimiento se aplicarán aun a los procesos que se hallaren en curso cuando entren en vigencia, con la limitación relativa a los procesos penales, en los cuales se estimarán las pruebas evacuadas conforme a la ley vigente para la fecha en que fueron ofrecidas, en cuanto beneficien al reo o rea; y (ii) cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea (Sentencia n° 2461/2001 del 28 de noviembre, caso: George Yebaile y otro).

Por lo tanto, las normas de naturaleza adjetiva, aun cuando se refieran a la materia penal, se aplican inmediatamente al entrar en vigencia; y, por vía de excepción, se admite la aplicación ultractiva de la ley derogada para regular la estimación de las pruebas ya evacuadas, si ello resulta favorable al reo, o bien cuando haya duda razonable, caso en que se aplicará la norma que lo beneficie.

En consecuencia, esta Sala colige que el alegato del abogado Julio Rico Arvelo, de admitir la apelación ejercida con base en el artículo 439, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en el año 1998, actualmente reformado, es contrario al principio de irretroactividad de la ley, toda vez que no operaba ninguno de los dos supuestos de excepción a dicho principio, debido a que no se trataba de la valoración de los elementos de convicción ni existía una duda razonable acerca de la norma aplicable; por lo tanto, el presunto agravante actuó ajustado a derecho al examinar la admisibilidad o no del recurso interpuesto, de acuerdo con las normas adjetivas vigentes para ese momento, contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal reformado el 14 de noviembre de 2001, las cuales son, en principio, de aplicación inmediata.

Adicionalmente, el accionante negó que la juez de control hubiera declarado sin lugar las defensas opuestas, lo que hacía improcedente el supuesto de excepción del artículo 447, numeral 2 de la ley procesal penal. Ciertamente, la juez consideró extemporánea la consignación del escrito contentivo de las excepciones opuestas a la acusación; sin embargo, para considerar aplicable el supuesto en cuestión, que literalmente alude a la declaratoria sin lugar de las mismas, lo relevante es que, en definitiva, las defensas no prosperaron, aunque no llegaron a examinarse puesto que fueron desechadas por el incumplimiento de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal vigente acerca de la oportunidad en que debía practicarse tal acto.

En todo caso, la inadmisibilidad de la apelación de acuerdo con la mencionada norma no causa ninguna lesión constitucional, por cuanto las excepciones declaradas sin lugar en la audiencia preliminar pueden plantearse nuevamente en la etapa de juicio del proceso, conforme con esa misma disposición y con el artículo 31, numeral 4 del referido Código, según el cual *“durante la fase de juicio oral, las partes sólo podrán oponer las siguientes excepciones: (...) 4. Las que hayan sido*

declaradas sin lugar por el juez de control al término de la audiencia preliminar”.

No obstante que el tribunal accionado aplicó correctamente el artículo 447 de la ley procesal penal vigente, para negar la admisión del recurso de apelación interpuesto por el defensor de los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo contra lo decidido en cuanto a las excepciones formuladas, cabe destacar que omitió pronunciarse acerca de la medida privativa de libertad que decretó la juez de control n° 46 contra los prenombrados ciudadanos, pese a que dicho recurso era admisible, conforme con el numeral 4 de la citada disposición.

Ahora bien, los escuetos fundamentos de la apelación ejercida contra la mencionada medida cautelar, se refieren a la supuesta imposibilidad de revocar el régimen de presentaciones al que estaban sometidos los presuntos agraviados, debido a que ello sólo procedía por el incumplimiento injustificado de las presentaciones a las que estaban obligados.

En este sentido, esta Sala evidencia que, el 14 de octubre de 1998, el entonces Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas ordenó la detención judicial de los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo, por su presunta participación en el delito de homicidio calificado; no obstante, el 5 de mayo de 2000, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio decretó una medida cautelar sustitutiva, que estuvo vigente hasta el 10 de junio de 2003, cuando el Juzgado Cuadragésimo Sexto de Control los sometió nuevamente a la privación preventiva de libertad, después de admitir la acusación fiscal, en la audiencia preliminar.

Como se observa, ciertamente los presuntos agraviados se encontraban sometidos a una medida cautelar sustitutiva, desde el 5 de mayo de 2000; ahora bien, el artículo 262 de la ley procesal penal prevé determinados supuestos que motivan la revocatoria de tal medida cautelar debido al incumplimiento de la misma por parte del procesado; no obstante, ello no impide que el juez penal decrete la privación preventiva de libertad, anteriormente sustituida por una medida menos gravosa, cuando, en virtud de un cambio en las circunstancias del caso, considere que las demás medidas cautelares son insuficientes para asegurar las finalidades del proceso, y siempre que concurren los requisitos exigidos por el artículo 250 *eiusdem*. En el caso bajo examen, la juez de control decretó la privación preventiva de libertad, a solicitud del Ministerio Público, por cuanto la condición procesal de los entonces imputados quedó modificada al admitir la acusación fiscal, máxime cuando la misma se refería al delito de homicidio calificado.

Por lo tanto, esta Sala considera que, si bien la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones debió admitir y resolver el recurso de apelación ejercido contra la mencionada medida cautelar, su omisión no vulneró los derechos constitucionales de los acusados puesto que, en todo caso, la defensa aducida en el escrito de apelación era, a todas luces, infundada e improcedente; en este sentido, carecería de

utilidad decretar la reposición de la causa para que el tribunal accionado decidiera la apelación intentada.

Asimismo, cabe destacar que el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal permite al procesado solicitar la revisión de la medida judicial de privación preventiva de libertad, las veces que lo considere pertinente; e igualmente, el juez está obligado a examinar, cada tres (3) meses, la necesidad de mantener dicha medida cautelar, o cualquier otra.

Por otra parte, para sustentar el alegado error del presunto agravante al negar la admisión del recurso de apelación, la parte actora destacó que la Corte de Apelaciones debió dejar sin efecto la audiencia preliminar y la acusación fiscal, pues, en el año 1999, se practicó la audiencia pública de reos y fue presentado el escrito de cargos.

Sin embargo, si bien el accionante afirmó que la audiencia pública de los reos se celebró, el 8 de junio de 1999, llama la atención de esta Sala que la misma no figura reseñada en ninguna de las actuaciones, de las insertas en autos, practicadas por el Ministerio Público y por los tribunales; y que, en el escrito de apelación, el abogado Julio Rico Arvelo no hizo referencia a las denuncias planteadas en el párrafo precedente, para someterlas a la consideración de la Corte de Apelaciones. Asimismo, se observa que, el 28 de julio de 2000, los quejosos comparecieron a la sede del Juzgado Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio debido a que *“la audiencia oral”* estaba fijada para esa fecha, pero su defensor no podía asistir a dicho acto por razones de salud; por tanto, solicitaron el diferimiento del mismo. El acta elaborada ese día no especifica si los entonces imputados se referían a la audiencia preliminar o a la de juicio; no obstante, de la revisión del *iter* procesal se colige que se trataba de la primera de ellas, que se celebró, el 22 de agosto de ese año, ante el referido tribunal, y que fue anulada, el 6 de marzo de 2001, por la Sala n° 1 de la Corte de Apelaciones. Por lo tanto, esta Sala considera que la conformidad e interés de los presuntos agravados respecto a la realización de la audiencia preliminar, se debía a que el proceso ya había sido *“depurado”*, como se da a entender en el escrito de amparo, al afirmarse que fueron anuladas *“algunas actas”*, y devueltos los autos al Juzgado Cuarto de Primera Instancia para el Régimen Procesal Transitorio, *“a objeto de una mejor depuración”*, lo que requería celebrar la mencionada audiencia preliminar.

Asimismo, mediante oficio del 1° de febrero de 2002, el Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas informó al Fiscal Décimo Quinto de ese mismo organismo, la necesidad de designar un Fiscal Especial para el Régimen Procesal Transitorio, pues la mencionada Sala n° 1 de la Corte de Apelaciones declaró *“la nulidad absoluta de dicha audiencia (la audiencia preliminar) y en su lugar acordó formular nueva acusación”*. En el mismo sentido, a través de oficio del 22 de mayo del mismo año, la Directora de Proyectos Especiales del Ministerio Público, actuando por delegación del Fiscal General de la República, comunicó a la juez de control n° 46 que comisionó a una Fiscal, para que *“intervenga en la presente causa, y dicte el acto conclusivo a que hubiere lugar”*. En consecuencia, esta Sala concluye que era menester la presentación del acto conclusivo que el Ministerio Público considerara pertinente, el cual consistió en

la acusación, admitida por la juez de control en la audiencia preliminar.

Conforme con los argumentos anteriores, resulta forzoso para esta Sala declarar la improcedencia *in limine litis* del amparo constitucional incoado, por cuanto es innecesario abrir un contradictorio respecto a las denuncias presentadas por la parte accionante, toda vez que del fallo cuestionado no deriva lesión a derecho constitucional alguno. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** el amparo interpuesto por el abogado Julio Rico Arvelo, en defensa de los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo, contra la decisión dictada, el 10 de julio de 2003, por la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Publíquese, regístrese, notifíquese y archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 28 días del mes de abril dos mil cuatro. Años: **194°** de la Independencia y **145°** de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO
Ponente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

JMDO/
Exp. n° 03-2628

...gistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disenso con la mayoría de Magistrados que suscribió la antecedente decisión; por consecuencia, salva su voto, con base en las siguientes razones:

1 El fallo del cual se disiente estableció que: *“el artículo 262 de la ley procesal penal prevé determinados supuestos que motivan la revocatoria de tal medida cautelar debido al incumplimiento de la misma por parte del procesado; no obstante, ello no impide que el juez penal decreta la privación preventiva de libertad, anteriormente sustituida por una medida menos gravosa, cuando, en virtud de un cambio en las circunstancias del caso, considere que las demás medidas cautelares son insuficientes para asegurar las finalidades del proceso, y siempre que concurren los requisitos exigidos por el artículo 250 eiusdem. En el caso bajo examen, la juez de control decretó la privación preventiva de libertad, a solicitud de Ministerio Público, por cuanto la condición procesal de los entonces imputados quedó modificada al admitir la acusación fiscal, máxime cuando la misma se refería al delito de homicidio calificado ”*. Al respecto debe recordarse que la materia de medidas cautelares de coerción personal y, particularmente, en lo que concierne a los presupuestos que las sustentan, así como las circunstancias que justifiquen su aplicación o sustitución, es de estricta reserva legal. Concordantemente con lo que se acaba de señalar, los artículos 9 y 247 del Código Orgánico Procesal Penal establecen que las normas sobre restricción de la libertad son de interpretación restrictiva. En este orden de ideas, se observa que los únicos supuestos que establece expresamente la ley, respecto de la revocación de medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, son las que enumera y describe el artículo 262 *eiusdem*. En consecuencia, no podía la Sala, arrogándose competencia legislativa, fundamentarse en supuestos extralegales y, por tanto, inconstitucionales, para la revocación de la medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad a la cual había sido sometido el quejoso.

2. Tampoco es aceptable el aserto que se expresa en el fallo, de acuerdo con el cual, en el presente caso, la pretensión de amparo era inadmisibile, por cuanto el accionante disponía de un

medio preexistente, como era la potestad que le otorga el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal. Al respecto, ha sostenido reiteradamente quien aquí disiente, en cabal interpretación del texto de la norma, que la potestad de solicitar la revisión de medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad presupone, necesariamente, que dicha medida sea legítima, tanto en su origen como en su decurso; sólo que, no obstante su legitimidad, el interesado puede solicitar del juez la valoración de las posibilidades de que las finalidades del proceso –que son, al fin y al cabo la única razón de ser de las medidas de coerción personal, de acuerdo con el artículo 243 *in fine* del Código Orgánico Procesal Penal- pudieran ser satisfechas con alguna medida cautelar menos gravosa que la privativa de libertad, luego de lo cual, el juez, de acuerdo con su prudente arbitrio, decidirá la sustitución o el mantenimiento de la referida medida privativa. En el presente caso, el demandante en amparo alegó que la medida judicial privativa de libertad contra el quejoso fue decretada ilegalmente, ya que la misma constituyó un ilegal reemplazo de la medida cautelar sustitutiva a la cual se encontraba sometido dicho quejoso, por la de privación de libertad. Así las cosas, es obvio que, a los efectos del supuesto de inadmisibilidad que contiene el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no le podía ser opuesta al accionante la existencia de un supuesto medio preexistente, como era el derecho de pedir la revisión de la medida privativa de libertad.

3. Estableció el fallo del cual se disiente que: “... esta Sala colige que el alegato del abogado Julio Rico Arvelo, de admitir la apelación ejercida con base en el artículo 439, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en el año 1998, actualmente reformado, no basta para aplicar la excepción al principio de irretroactividad de la ley, toda vez que no operaba ninguno de los dos supuestos previstos en el artículo 24 de la Constitución, debido a que no se trataba de la valoración de los elementos de convicción ni existía una duda razonable acerca de la norma aplicable; por lo tanto, el presunto agravante actuó ajustado a derecho al examinar la admisibilidad o no del recurso interpuesto, de acuerdo con las normas adjetivas vigentes para ese momento, contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal reformado el 14 de noviembre de 2001, las cuales son, en principio, de aplicación inmediata”. Al respecto, el Magistrado disidente considera necesarias las siguientes apreciaciones, en relación con los alcances de la garantía que contiene el artículo 24 de la Constitución, y juzga pertinente la revisión del contenido de las disposiciones atinentes al principio general de la irretroactividad de las leyes y la excepción a dicho principio en materia penal.

3.1 Constitución de 1999.

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”.

Código Penal.

“Artículo 2. Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la

condena”.

Código Orgánico Procesal Penal

“Artículo 470. La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:

6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida”.

La doctrina, en general, y la jurisprudencia que ha sentado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia han afianzado el criterio favorable a la aplicación retroactiva de la ley penal, sustantiva o procesal, **más favorable al reo**. En el caso de la ley de procedimiento, dicho criterio encontró respuesta legal en el artículo 553 del Código Orgánico Procesal Penal actualmente vigente.

Supuesta antinomia entre el Código Penal y la Constitución.

La disposición del Código Penal, más amplia que la que establece la Constitución, no resulta, sin embargo, en la inconstitucionalidad de la primera. Ello, porque:

3.3.1. Se trata, sin duda, de un derecho inherente a la persona humana, de suerte que, aun cuando no esté reconocido expresamente como tal, en la Constitución ni en los instrumentos sobre derechos humanos, no debe entenderse como negada su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico constitucional; ello, de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución.

3.3.2 La expresión “*que imponga menor pena*” no está restringida a la norma legal que establece, en relación con la que derogó, un nivel menor de la expresión del reproche, o sea, al castigo, a la sanción. En justicia, dicha expresión debe ser entendida, mediante interpretación finalística, en el sentido de que será retroactiva la ley que imponga menos gravamen al reo. En tal orden de ideas, resulta indudable que habrá menos gravamen, que la ley será menos gravosa, no sólo cuando se reduzcan los términos o se modifique la cualidad de la pena, sino cuando, por ejemplo, se acorte el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o bien, se cambie la naturaleza de la acción penal, de pública a privada. Incluso, hay autores, como Mendoza T., que utilizan la expresión “ley que imponga menor pena”, equivalente a la de “ley que sea más favorable (ver *infra*, en “g) *Fundamentación de la aplicación de la ley más favorable*”).

3.3.3 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigente en Venezuela mediante Ley Aprobatoria que fue publicada en la Gaceta Oficial n.º 5.507, de 07 de diciembre de 2000, acoge la referida concepción ampliada de la retroactividad de la ley penal, tanto sustantiva como adjetiva, cuando dispone:

“Artículo 24. Irretroactividad *ratione personae*

“1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

“2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, **se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la**

investigación, el enjuiciamiento o la condena” (resaltado nuestro).

Artículo 51

“Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- a) Cualquier Estado Parte;
- b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
- c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. **Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada** (resaltado nuestro).

5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto”.

3.4. Debe recordarse que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y priman en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables que las que establezcan la Constitución y la Ley (Constitución: art. 23). Tal es el caso del Estatuto de Roma, el cual preceptúa la precitada garantía, en los términos amplios que se acaban de reproducir, para los casos de persona que resulten imputadas como partícipes en la comisión de conductas delictivas tan graves como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión (artículo 5.1), los cuales constituyen *“atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad... constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad...”*, son *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”* (Preámbulo del Estatuto). Si ésta es la situación respecto de las persona que deban ser enjuiciadas conforme al referido instrumento legal, no hay razón que justifique la no extensión de esta concepción de la retroactividad la ley penal más favorable –y no sólo de la que imponga menor pena-, al resto de los delitos, muchos de los cuales –resulta casi necio decirlo-

revisten menor entidad que los antes referidos. Lo contrario, es decir, entender que cuando se trate de los delitos que describe el Estatuto de Roma, rige el principio de la retroactividad de la ley penal **más favorable**, mientras que, para las demás conductas que la Ley describe como punibles, el principio vigente es el de la retroactividad sólo de la ley penal que **imponga menor pena**, resulta discriminatorio, introduce un injusto –y, por tanto, inaceptable- elemento de desigualdad y será, por tanto, contrario, a la garantía que contiene el artículo 21 de la Constitución.

3.5. ¿Por qué se procede a una reforma legislativa, en términos de que la nueva ley penal contenga un tratamiento más favorable para el reo –no sólo en el sentido de menor penal- que la que resultó total o parcialmente derogada? Sin duda, porque, a través de la nueva ley penal, el legislador ha reconocido que la anterior regulación legislativa era menos justa –por razón de la excesiva penalidad o de otra circunstancia menos favorable- que la actual, razón por la cual procedió a corregir tal situación de injusticia. Si ello es así, tal reforma legal implica, igualmente, un reconocimiento de que las personas que se encontraban sometidas a la ley anterior, estaban siendo tratadas injustamente, de manera que resulta obvio que los correctivos de la reforma legal, en los términos de justicia que se han planteado, deben alcanzar también a dichas personas y no sólo a quienes, bajo el imperio de la nueva ley penal, ejecutaren conductas típicas equivalentes a las que se atribuyeron a aquéllos.

3.6 La doctrina pacífica y dominante en Venezuela, por lo menos desde la vigencia de la Constitución de 1961 –la cual estableció dicha garantía en términos sustancialmente iguales a los que empleó la de 1999-, es que el principio de retroactividad de la ley alcanza a toda norma legal que resulte **más favorable** al reo, tal como, en desarrollo del referido principio constitucional, lo establece el artículo 2 del Código Penal. Así lo han sostenido, incluso, con sólida fundamentación, calificados autores nacionales, como José Rafael Mendoza Troconis, Hernando Grisanti Aveledo y Alberto Arteaga Sánchez, por no mencionar sino tres de quienes pueden ser calificados como las figuras más conspicuas del pensamiento penal venezolano.

3.7 La Sala Constitucional ha dictado fallos en los cuales ha establecido, de manera reiterada y uniforme, el criterio favorable a la aplicación retroactiva de la ley penal, sustantiva o adjetiva, más favorable al reo. Así,

3.7.1. “Del principio de legalidad deriva el carácter irretroactivo de la ley y, como excepción, su retroactividad es admitida sólo en materia penal, tanto en el orden sustantivo como adjetivo, únicamente en el caso de su mayor benignidad en relación al acusado.

“La retroactividad obedece a la existencia de una sucesión de leyes penales, que por emanar de seres humanos y estar destinadas a controlar la conducta de éstos, su validez o vigencia se encuentran sometidas a la temporalidad, por lo cual se dan casos donde la situación fáctica acaecida en un determinado momento y bajo el imperio de una ley, al tiempo de ser sometida al juzgamiento se encuentra con que ha entrado en vigencia otro texto legal que favorece más a la persona involucrada en los hechos y por ello se debe aplicar la nueva ley retrayendo su vigencia al momento de la comisión del delito” (sent. n.º 35, de 25-01-01, exp. 00-1775).

3.7.2. “No obstante, la Sala, en reciente decisión (exp. n.º 00-2548, caso: *Jesús Ramón Quintero*), dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de

este medio. Sin embargo, debe acotarse que tal posibilidad es de aplicación restrictiva, y sólo procederá bajo aquéllas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 constitucional, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena **(el cual ha sido extendido por la dogmática penal a circunstancias distintas mas no distantes de la reducción de la extensión de una sanción determinada)**.(resaltado nuestro) (sent. 1760, de 25-09-01, exp. 00-2783).

3.7.3. “Del principio de legalidad deriva el carácter irretroactivo de la ley y, como excepción, su retroactividad es admitida sólo en materia penal, tanto en el orden sustantivo como adjetivo, **únicamente en el caso de su mayor benignidad en relación al acusado** (resaltado nuestro)...

“La retroactividad obedece a la existencia de una sucesión de leyes penales, que por emanar de seres humanos y estar destinadas a controlar la conducta de éstos, su validez o vigencia se encuentran sometidas a la temporalidad, por lo cual se dan casos donde la situación fáctica acaecida en un determinado momento y bajo el imperio de una ley, al tiempo de ser sometida al juzgamiento se encuentra con que ha entrado en vigencia otro texto legal más favorable y por ello se debe aplicar la nueva ley retrotrayendo su vigencia al momento de la comisión del delito, o por el contrario, con la nueva ley se desfavorece al sujeto activo del hecho punible acaecido bajo el imperio de la ley derogada, por lo que ésta adquiere supervivencia” (sent. 1807, de 03-07-03, exp. 02-1870).

3.7.4. “Dentro de este marco constitucional, la Sala estableció en su decisión n° 35/2001, que una cosa es la labor interpretativa desempeñada por el Juez que le permite construir una decisión fundada en derecho, y otra es la aplicación de una ley procesal penal a un determinado delito cometido con anterioridad a su entrada en vigencia, en tanto y en cuanto favorezca más al reo. Expresó la Sala en el referido fallo lo siguiente:

“Del principio de legalidad deriva el carácter irretroactivo de la ley y, como excepción, su retroactividad es admitida sólo en materia penal, tanto en el orden sustantivo como adjetivo, **únicamente en el caso de su mayor benignidad en relación al acusado**.

“La retroactividad obedece a la existencia de una sucesión de leyes penales, que por emanar de seres humanos y estar destinadas a controlar la conducta de éstos, su validez o vigencia se encuentran sometidas a la temporalidad, por lo cual se dan casos donde la situación fáctica acaecida en un determinado momento y bajo el imperio de una ley, al tiempo de ser sometida al juzgamiento se encuentra con que ha entrado en vigencia otro texto legal que favorece más al actor y por ello se debe aplicar la nueva ley retrotrayendo su vigencia al momento de la comisión del delito, o por el contrario, con la nueva ley se desfavorece al sujeto activo del hecho punible acaecido bajo el imperio de la ley derogada, por lo que ésta adquiere supervivencia” (sent. n.° 3467, de 10-12-03, exp. 02-3169).

3.7.5. “Se trata de una disposición contenida en la Constitución de 1999, menos favorable al reo y, además, aplicada retroactivamente, por cuanto el delito fue cometido antes de la entrada en vigencia del actual texto constitucional. Aun cuando se considere que se trata de una norma de procedimiento y, por tanto, aplicable desde su misma entrada en vigencia a los procesos ya en curso, tiene prelación el principio general de la extra-actividad de la ley penal cuando la misma fuere más favorable al reo, contenido en la misma disposición, así como en las Leyes Aprobatorias

del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José; artículo 418)” (sent. n.º 2036, de 23-10-01, exp. 01-1977);

3.7.6. “Con relación a la norma comentada y en referencia al específico punto de la retroactividad de las leyes en materia penal, esta Sala, en sentencia n.º 35 del 25 de enero de 2001, estableció:

“Del principio de legalidad deriva el carácter irretroactivo de la ley y, como excepción, su retroactividad es admitida en materia penal, **tanto en el orden sustantivo como adjetivo**, únicamente en el caso de su mayor benignidad en relación al acusado.

‘La retroactividad obedece a la existencia de una sucesión de leyes penales, que por emanar de seres humanos y estar destinadas a controlar la conducta de éstos, su validez o vigencia se encuentran sometidas a la temporalidad, por lo cual se dan casos donde la situación fáctica acaecida en un determinado momento y bajo el imperio de una ley, al tiempo de ser sometida al juzgamiento se encuentra con que ha entrado en vigencia otro texto legal que favorece más a la persona involucrada en los hechos y por ello se debe aplicar la nueva ley retrotrayendo su vigencia al momento de la comisión del delito.’ (resaltado de la Sala) (sent. n.º 2461, de 28-11-01, exp. 00-2524).

3.7.7. “Debe recordarse, por otra parte, que las normas de procedimiento son aplicables desde el momento mismo del comienzo de su vigencia, en los términos del artículo 44 de la Constitución de 23 de enero de 1961, bajo cuyo régimen fue promulgado y entró en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal, y del artículo 24 de la Constitución vigente. Si bien es cierto que el principio que se acaba de enunciar debe ser concordado, en materia penal, con el de la retroactividad de la ley penal más favorable, que reconocen las disposiciones fundamentales recién citadas, también lo es que, en el caso que se examina, el Código Orgánico Procesal Penal resulta, en el presente caso, más favorable al procesado que el de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto eliminó una posibilidad de revisión –y, por ende, de revocación- de una decisión que era enteramente favorable a dicho encausado penal. En efecto, dentro del nuevo procedimiento penal, dicha decisión sólo era revisable vía apelación; si ya no lo era mediante la revisión de oficio –con el riesgo de revocación que ésta conllevaba-, inexistente bajo el nuevo régimen procesal, no se puede concluir sino que, con la exclusión de la consulta, la nueva ley eliminó, en favor del procesado, el anotado riesgo de revocación que existía bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal” (sent. n.º 3269, de 20-11-03, exp. 02-0740).

3.8 Por último, se afirma la retroactividad de la ley penal –sea sustantiva, sea adjetiva- más favorable, no meramente que imponga menor pena. La retroactividad de la ley procesal penal, que ha sido reconocida por el artículo 553 del Código Orgánico Procesal tampoco presenta contradicción con el artículo 24 constitucional; entre otras razones, porque la misma fue acogida, según se observó antes, por el Estatuto de Roma (respecto del cual valen, en el presente punto, las mismas consideraciones que se hicieron *ut supra*), cuya aplicación prevalece sobre la Constitución, en virtud del artículo 23 de ésta.

En el caso que nos ocupa y a la luz del razonamiento anterior, considera quien aquí disiente que si la Sala estimaba que la retroactividad de la ley penal más favorable no se extendía a la ley

procesal, debió antes declarar la desaplicación del artículo 553 del Código Orgánico Procesal Penal y expresar el fundamento constitucional.

4. Por último, observa quien aquí disiente que la Sala omitió pronunciarse respecto de la prolongación en el tiempo de las medidas de coerción personal a las que han estado sometidos los quejosos, aún cuando han transcurrido más de tres años desde que, el 14 de octubre de 1998, el suprimido Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas ordenó la detención judicial de los ciudadanos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo, situación esta que es contraria a lo que establecía el artículo 253 (hoy reformado, 244) del Código Orgánico Procesal Penal; por cuanto se trata de una situación procesal que vulnera el derecho fundamental de los quejosos a la libertad personal, ello obligaba a un pronunciamiento, aun de oficio, por parte de la Sala.

5. Por los razonamientos que se expusieron, lo procedente en el caso que nos ocupa, era la declaratoria con lugar de la demanda de amparo que incoó el abogado Julio Rico Arvelo, en representación de sus defendidos Jorge Alejandro Rojas, Willie José Viña Silva y Williams Alexander Blanco Gallardo contra la sentencia que dictó, el 10 de julio de 2003, la Sala n° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, en consecuencia, anular el fallo que fue pronunciado y reponer la causa al estado de que una nueva Sala se pronunciara nuevamente sobre el recurso de apelación que fue incoado.

6. Estima oportuno el Magistrado disidente aclarar que, bajo ningún respecto, se pretende procurar la impunidad a favor de quienes resulten, en definitiva, declarados responsables penalmente. De lo que se trata es de que, independientemente del resultado condenatorio o absolutorio al cual se arribe, tal conclusión debe ser el producto de un proceso en el cual se preserve la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales de todas las partes.

Fecha ut supra.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

JOSE MANUEL DELGADO OCANDO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA
Magistrado

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Magistrado Disidente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.fs.

EXP. 03-2658