



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
**SALA CONSTITUCIONAL**  
**Exp. N° 10-0028**

### **SALA ACCIDENTAL**

#### **MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

El 11 de enero 2010, el abogado Rafael Jacques Indriago Salazar, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 93.571, actuando en este acto en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **ROBERT JOSÉ CARMONA BERMÚDEZ**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 11.407.516, presentó escrito contentivo de acción de amparo constitucional, conjuntamente con solicitud de medida cautelar, contra la decisión dictada, el 18 de noviembre de 2009, por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el recurso de apelación que esa representación interpuso contra el fallo dictado, el 30 de septiembre de 2009, por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control de ese Circuito Judicial Penal.

El 15 de enero de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

Vista la designación realizada el 7 de diciembre de 2010 por la Asamblea Nacional de nuevos Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia la cual fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.569 del 8 de diciembre de 2010, esta Sala Constitucional quedó reconstituida de la siguiente manera: Luisa Estella Morales Lamuño, en su condición de Presidenta, Francisco Antonio Carrasquero López, como Vicepresidente, y los Magistrados Marco Tulio Dugarte Padrón, Carmen A. Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 1° de marzo de 2010, el defensor del accionante consignó escrito y ciento treinta (130) folios, en copia simple, de las actuaciones contenidas en el expediente de la causa principal seguida en sede penal.

El 27 de abril de 2011, mediante diligencia consignada ante la Secretaría de la Sala Constitucional, el Magistrado Doctor Marcos Tulio Dugarte Padrón, se inhibió de conocer la presente causa.

El 9 de mayo de 2011, la Presidenta de esta Sala, Magistrada Doctora Luisa Estella Morales Lamuño, declaró con lugar la inhibición planteada por el Magistrado Doctor Marcos Tulio Dugarte Padrón, al considerar que se encontraba incurso en la causal de recusación prevista en el ordinal 1 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se acordó convocar a la Doctora Ana Yldiko Casanova Rosales, a los fines de constituir la Sala Accidental para el conocimiento de la presente causa.

El 1 de junio de 2011 la Doctora Ana Yldiko Casanova Rosales, en su condición de Tercera Suplente de la Sala Constitucional, aceptó la convocatoria.

En esa misma oportunidad, se constituyó la Sala Accidental, la cual se encuentra integrada por la Magistrada Doctora Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; el Magistrado Doctor Francisco Antonio Carrasquero López, Vice-presidente; los Magistrados Doctores Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover, Gladys María Gutiérrez Alvarado y Ana Yldiko Casanova Rosales; y al Doctor José Leonardo Requena Cabello y al ciudadano Gabriel González, Secretario y Alguacil, respectivamente; ratificándose como ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala decide, previas las siguientes consideraciones:

## I DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Señaló el defensor como hechos relevantes para la interposición de la presente acción de amparo constitucional que “[e]n fecha 28 de mayo de 2009, siendo las tres (03 pm) horas de la Tarde, mediante Solicitud signada con el número S-494-09, nomenclatura del Juzgado 47 de Primera Instancia en Función de Control de este Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, fui juramentado como Abogado de Confianza del ciudadano ROBERT JOSE (sic) CARMONA BERMUDEZ (sic), a objeto de asistirlo en la investigación que adelanta la Fiscalía 67 del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, según causa signada con el número FMP-67-253-09, y CICPC-H-600-462. En vista que a mi defendido le había (sic) realizado a través de orden de allanamiento en su vivienda principal, acto este de investigación que por su naturaleza atribuye la condición de imputado, por ser esta una fórmula para la individualización del investigado. (Cursa al folio 128 del presente expediente, el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto).”

Que “[e]n fecha 02 de julio de 2009, mediante oficio signado con el número FMP-01-67°-775-09, nomenclatura de la Fiscalía 67 del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, suscrito por el profesional del Derecho ANDERSON MILLER DELDER MORA, Fiscal Auxiliar de la fiscalía in comento, me remiten a mi Escritorio Jurídico, Boleta (sic) de Citación (sic) del ciudadano ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ (sic), titular de la cédula de identidad número V-11.407.516, para que comparezca por ante (sic) esa representación fiscal, el día Lunes (sic) 13 de julio de 2009, a las ocho y media de la mañana. (Cursan en los folios 126 y 127 del presente expediente, el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto).”

Que “[e]n fecha 13 de Julio de 2009, a las (08:00 am) en punto de la mañana, nos presentamos en la sede de la Fiscalía 67 del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, el ciudadano ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ (sic), investigado en la presente causa, y los profesionales del derecho RAFAEL JACQUES INDRIAGO SALAZAR (quien suscribe) y JESUS (sic) VILORIA RAMOS, quienes somos los representantes legales del investigado; pero fuimos atendidos a las DIEZ Y (sic) TREINTA (10:30 AM) de la mañana y se llevo (sic) a cabo el acto de imputación el cual no cumple con los requisitos de ley y menos de la jurisprudencia patria. Es de hacer notar que en ese mismo acto de imputación a la representación fiscal se le solicito (sic) que se verifique en el sistema SIPOL el número de cédula de identidad V-11.407.516, y contacte que por error involuntario del C.I.C.P.C. La Vega, fue incluido al sistema como solicitado mi representado por este

caso a los fines que ordenara su exclusión de dicha solicitud (insto a la Corte a la cual corresponda a verificar el folio 107 del presente expediente que fue consignado por los funcionarios aprehensores dicha solicitud, es decir que el Ministerio Público jamás ordeno (sic) lo conducente) (Cursa en los folios 75, 76 y 77 del presente expediente, el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto.).”

Que “[e]n fecha 30 de Julio de 2009, la representante Fiscal, Abogada (sic) AURELAY HERNANDEZ (sic) PEREZ (sic), Fiscal Sexagésima del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, consigno (sic) Solicitud de Orden de Aprehesión (sic) en contra del ciudadano ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ (sic), el cual presentó los mismos elementos de convicción del acto de imputación formal ‘en copias simples’, todos y cada uno de esos elementos de convicción datan de las siguientes fechas 11-05-2009 y 12-05-2009, y menciona que el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub delegación la (sic) Vega, realizaron Visita Domiciliaria en la residencia del ciudadano ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ (sic), no describe fecha y menos aún consigna la orden de la visita domiciliaria y las resultas de dicha visita domiciliaria. (Cursa en los folios 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 del presente expediente, el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto).”

Que “[e]n fecha 13 de agosto de 2009, el Juzgado 10 de Primera Instancia en función (sic) de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, emite PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD en contra de mi representado ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ (sic), pronunciamiento este que lo hace a pesar que el expediente son puras copias simples, no se encuentra en su estado original y no existe orden de inicio de investigación por parte del (sic) ninguna representación Fiscal competente por la materia ni por la jurisdicción y lo basa de conformidad con lo establecido en el artículo 250 ordinales 1°, 2° y 3°, artículos 251 y 252 todos del Código Orgánico Procesal Penal. (Cursa en los folios 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 94 del presente expediente, el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto).”

Que “[e]n fecha 30 de Septiembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia Oral de Presentación de Imputado, por ante (sic) el Juzgado 10 de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal, donde el Juez MAXIMO (sic) GUEVARA RIZQUEZ, entre otras cosas emitió los pronunciamiento (sic) que se observan en los folios 114,115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121 del presente expediente el cual reproduzco el merito (sic) favorable en este acto) (sic). Sin motivación alguna.”

Continuó señalando el defensor que en virtud de lo narrado, ejerció recurso de apelación contra el fallo dictado, el 30 de septiembre de 2009, por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas no obstante, en su consideración a “[l]os Ciudadanos Jueces de la Sala 9 de la Corte de Apelaciones a la cual correspondió conocer la apelación, no se percataron que el presente expediente consta de ciento treinta (130) folios útiles en la (sic) cual se puede evidencia que no existe ORDEN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN, es decir incumple con lo preceptuado en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, y artículo 3 de la Ley de Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, cuestión esta en la cual el Juez 10 de Control, erro (sic) al no contactar (sic) ese requisito de ley para que dicha investigación surta los efectos legales del DEBIDO PROCESO.”

---

Que “[a]l no existir ORDEN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN, debidamente suscrita por un Fiscal del Ministerio Público, se pregunta este profesional del derecho, ¿Quién ordenó las prácticas de diligencias?. ¿Quién ordenó el aseguramiento de objetos relacionados con la perpetración de (sic) delito que se investiga?”

Que “[e]l Juzgado 10 de Primera Instancia en Función de Control de este Circuito Judicial y el Ministerio Público, sólo (sic) se limitaron a transcribir las actas elaboradas por los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub-Delegación de la (sic) Vega, que mediaron con su formación y vocabulario el contenido de las actas. Para devolverle a la justicia penal su sentido democrático, es necesario privar de esas facultades absolutas de investigación a la Policía Científica, que debido a una degeneración del proceso penal se han convertido en sus actores fundamentales, porque al no tener ORDEN DE INICIO DE LA INVESTIGACION (sic) por parte del Ministerio Público, los funcionarios de la Sub Delegación de la (sic) vega del C.I.C.P.C, usurparon funciones, ya que la Constitución y la ley es bien clara ‘artículo 285.3 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...). Artículo 108 ordinales 1° y 2° del Código Orgánico Procesal Penal y artículo 37 numeral 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.’ \_

Que “[l]a Sala 9 de la Corte de Apelaciones, ni el Juez 10 de Control del Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas no verificaron estas situaciones que hoy denuncio, violentando de manera flagrante la ‘PROTECCION (sic) CONSTITUCIONAL’, del derecho a una Tutela Judicial y efectiva, a la Defensa, el Debido Proceso, Proceso Justo o Proceso Regular y el Principio de la Legalidad a favor de mi defendido. **Emite la medida cautelar privativa de libertad y por ende orden de aprehensión sin motivarla**, solo transcribiendo la solicitud fiscal, cometiendo un erro (sic) grave en contra de mi representado, porque violentó el debido proceso, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; es decir si todas las actuaciones que le sirvieron de base al Ministerio Público que todas datan de fecha 11-05-2009 y 12-05-2009, para el acto de imputación en fecha 13 de julio de 2009, en sede del Fiscal 67 del Área Metropolitana de Caracas en presencia de abogados privados debidamente juramentados por (sic) Tribunal de Control. No cambiaron ninguna circunstancia para solicitar orden de aprehensión, porque mi defendido no estaba contumaz con la Representación Fiscal, apenas fue citado por medio de sus defensores de confianza, compareció, promovió diligencias de investigación para desvirtuar su imputación, pero el Ministerio Público no las ha realizado.”

Que “[l]a primera denuncia con respecto a la apelación que conoció la Sala Novena, fue que en dicho procedimiento de investigaciones llevados a cabo por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub Delegación La Vega, no cuenta con la ORDEN DE INICIO A LA INVESTIGACIÓN del Ministerio Público, es decir incumple con lo preceptuado en los artículos 283 y 300 del COPP, y artículo 3 de la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.”

Que “[a] criterio de [esa] defensa es que al no existir orden de inicio de investigación, todo el acto emanado de las investigaciones llevadas a cabo por el cuerpo detectivesco es nulo, y sus diligencias de investigación no cuenta con la supervisión de la vindicta pública. Cabe señalar que la Sala 9 de la Corte de Apelaciones, consideró que el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, establece Investigación del Ministerio Público, pero obvio (sic), silenció el artículo 300 ejusdem (sic) y el artículo 3 de la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales

y Criminalísticas, no pronunciándose a lo explanado por esta defensa con respecto a la denuncia formulada con este punto, a pesar de haberle transcrito lo siguiente (...)"

Que "[d]e la sentencia aquí accionada se observa una marcada violación al ordenamiento constitucional, por cuanto al no emitir pronunciamiento a los (sic) planteado (sic) por la defensa con respecto a cómo se puede convalidar una investigación con la falta de una orden de inicio a la investigación por parte del Ministerio Público, como se puede decretar una Medida Privativa de Libertad con un expediente en puras copias simples y no en su estado original y como se puede cumplir con el requisito de motivación de la sentencia con esas circunstancias, es donde se evidencia **violación a la tutela judicial efectiva, con una inobservancia del principio constitucional de Presunción de Inocencia**, por cuanto no le era dable a la Sala Novena de la Corte de Apelaciones."

Que "[e]n virtud de las groseras violación (sic) a los derechos constitucionales de [su] defendido, éste se encuentra privado de su libertad en razón de que (sic) el fallo accionado: En este sentido, solicitamos con carácter de urgencia que se dicte medida cautelar y se decrete la suspensión inmediata de los efectos de la sentencia recurrida."

Finalmente solicitó "...que la presente Acción de Amparo sea Admitida y declarada con lugar en la definitiva, a los fines de que restauren el derecho Constitucional infringido, y para garantizar la confianza legítima y la seguridad jurídica que tienen los justiciables en las normas de impretermisible cumplimiento por parte de los órganos que ejercen el poder judicial."

## II

### DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN AMPARO

El 18 de noviembre de 2009, la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo dictado, el 30 de septiembre de 2009, por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control de ese Circuito Judicial Penal, teniendo como fundamento lo siguiente:

*"Con base a las actuaciones cursantes en autos, esta Alzada, ha podido establecer plenamente la comisión de un hecho punible, merecedor de pena corporal, cuya acción penal no se encuentra evidentemente prescrita, como lo es el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1, cometido en perjuicio, **VERGARA, RAFAEL ENRIQUE**, así como fundados elementos de convicción para estimar que el imputado, ha sido autor de la comisión de (sic) del referido ilícito penal, lo cual resulta acreditado con el contenido del Acta de Imputación levantada en fecha 13 de julio de 2009, por la representación de la Fiscalía 67° del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial.-*

*(...omisis...)*

*De las actuaciones se evidencia que se encuentran suficientemente acreditados los extremos requerido por el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, surgiendo elementos de convicción procesal en contra del imputado de autos **ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ** (sic) como presunto autor responsable del delito precalificado como lo es el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1, del Código Penal.*

*(...omisis...)*

*Considerando esta Sala, en cuanto al punto impugnado por la defensa privada del ciudadano; **ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ** (sic), que la decisión emitida por la Juez a quo, se encuentra ajustada a derecho, no existiendo vulneración al debido proceso, ni a la Tutela Judicial Efectiva, así como tampoco al derecho a la defensa, lo cual fue alegado por la defensa del referido imputado, estimándose igualmente acreditado el peligro de fuga, en virtud de la pena que podría llegar a imponerse, puesto que el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1, del Código Penal, tiene pautada una pena de **Quince (15) a Veinte (20) años de presidio**.*

*En cuanto a los motivos de impugnación, que fueron señalados en el escrito recursivo por la defensa privada del ciudadano; **ROBERT JOSÉ CARMONA BERMUDEZ** (sic), quienes aquí deciden observan que los mismos versan sobre la presunta violación por parte de la recurrida de los artículos 26, 49 y 44*

ordinal 1º todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fundamentando tal planteamiento en el entendido de que el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal le da la potestad al Juez de Control, de que previa solicitud del Ministerio Público, decretará la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

(...omisis...)

Continúan los recurrentes argumentando que el propósito de la norma en cuestión, y tomando en cuenta la situación en la cual se halla su patrocinado, puede afirmarse categóricamente que el tercero de los requisitos a criterio de la defensa no está acreditado, motivo por el cual, consideran los recurrentes que no hay razón que pueda justificar que se haya decretado la medida judicial de privación preventiva de libertad, de hecho, fundamente la defensa su impugnación en que dicha medida de coerción personal puede ser decretada solamente una vez que se encuentren acreditados –concurrentemente- los requisitos que han sido previstos por el legislador en dicha norma, dicho esto, continúan argumentando los recurrentes, que es necesario entonces dar a conocer lo que tiene que ver con la no acreditación de la existencia del requisito contenido en el numeral 3 del artículo 50 **ejusdem**; lo cual es una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, igualmente indica la defensa del referido ciudadano que estas circunstancias no pueden evaluarse de manera aislada, sino analizando pormenorizadamente, los diversos elementos presentes en el proceso, que indiquen un peligro real de fuga, y así evitar vulnerar los principios de la afirmación y el estado de libertad, establecidos en los artículos 9 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal.-

(...omisis...)

Señalado lo anterior, quiere resaltar esta Alzada que el Juez de Instancia, quien es el llamado a decretar las Medidas Cautelares, le es imperativo tomar en cuenta los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad, motivo por el cual, que así como en el presente caso, al igual que en todos en donde se dicta medida de privación judicial preventiva de libertad para decidir hay que referirse a las circunstancias que la doctrina ha denominado '**fumus boni juris**', representada en los ordinales 1 y 2 del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, y el '**periculum in mora**', al cual se refiere la misma norma en su numeral 3, en concordancia con los artículos 251 y 252 **ejusdem**.

Ahora bien, visto que el recurso de apelación interpuesto en el presente caso, se ejerce contra la decisión que acordó Medida Privativa Preventiva Judicial de Libertad, lo cual es un mecanismo, como ya se dijo, de aseguramiento de los imputados al proceso judicial que se le sigue, debiéndose tomar en consideración los extremos de Ley antes indicados, siendo que en el caso concreto, de las actas surge acreditada la comisión de los ilícitos penales ya referidos, así como fundados elementos de convicción para estimar que el referido ciudadano es autor de los mismos, toda vez que fue aprehendido por funcionarios adscritos a la sub-delegación de la (sic) Vega del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.-

(...omisis...)

De lo antes expuesto, ha de concluirse que la decisión impugnada cumple con los requisitos de Ley, sin que se haya incurrido en violaciones constitucionales o legales que acarreen la nulidad de las presentes actuaciones, en virtud de lo cual lo procedente y ajustado a derecho es declarar **SIN LUGAR** el recurso de apelación como en efecto se declara, interpuesto por los profesionales del Derecho, Abogados (...) contra la decisión dictada en fecha 30 de septiembre de 2009, por el Juzgado Décimo (10º) e Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; conforme la cual, el Juez de Instancia decretó la Medida Judicial Privativa Preventiva de Libertad, al referido ciudadano, por la presunta comisión del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1 del Código Penal, cometido en perjuicio, **VERGARA RAFAEL ENRIQUE**; Queda (sic) en consecuencia **CONFIRMADA** la decisión apelada, concluyéndose que en lo atinente a los puntos de impugnación aquí resueltos, no se observa de la decisión apelada que se haya incurrido en violaciones constitucionales o legales que acarreen la nulidad de la decisión recurrida.”

### III

#### DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala previamente determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y, a tal efecto, observa:

Mediante decisión N° 1 del 20 de enero de 2000, recaída en el caso: *Emery Mata Millán*, esta Sala Constitucional estableció que le correspondía conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones judiciales dictadas por los Juzgados Superiores de la República, las Cortes de lo Contencioso-

Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, salvo las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en tanto su conocimiento estuviera atribuido a otro tribunal.

Ahora bien, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.991, Extraordinario, del 29 de julio de 2010 (cuya última reimpresión fue publicada en la Gaceta Oficial N° 39.522 del 1 de octubre de 2010), establece en el numeral 20 del artículo 25, que a esta Sala le corresponde conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los Juzgados Superiores de la República, salvo las incoadas contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Ello así, visto que la acción de amparo constitucional bajo examen tiene por objeto una decisión dictada por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala Constitucional se declara competente para conocer y decidir el presente amparo constitucional; todo ello en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no ha sido derogado y establece el amparo contra sentencia. Así se declara.

#### IV

#### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la acción de amparo constitucional interpuesta, para lo cual, analizadas como han sido las actas del expediente, se observa lo siguiente:

La presente acción fue incoada por el abogado Rafael Jacques Indriago Salazar, en su carácter de defensor privado del ciudadano Robert José Carmona Bermúdez, contra la decisión dictada, el 18 de noviembre de 2009, por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

En efecto, el fundamento primordial de la demanda de amparo es que la referida Sala N° 9 no se pronunció respecto a que al ciudadano Robert José Carmona Bermúdez le fue decretada una medida de privación preventiva de libertad por el tribunal de la causa supuestamente de manera irregular pues no se encontraba “...*contumaz con la Representación Fiscal, apenas fue citado por medio de sus defensores de confianza, compareció, promovió diligencias de investigación para desvirtuar su imputación, pero el Ministerio Público no las ha realizado.*”. Asimismo, denunció que las investigaciones realizadas por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y que motivaron la privación judicial de su defendido, se hicieron sin que existiese una orden de inicio de investigación por parte de la representación fiscal, por lo que debía declararse la nulidad de todas las actuaciones practicadas en el juicio principal.

Por su parte la sentencia accionada señaló que la medida de coerción acordada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas estuvo ajustada a derecho pues de esta medida dependía “...*el aseguramiento de los imputados al proceso judicial que se le sigue, debiéndose tomar en consideración los extremos de Ley antes indicados, siendo que en el caso concreto, de las actas surge acreditada la comisión de los ilícitos penales ya referidos, así como fundados elementos de convicción para estimar que el referido ciudadano es autor de los mismos, toda vez que fue aprehendido por funcionarios adscritos a la sub-delegación de la (sic) Vega del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.*”

Ahora bien, la Sala observa que la última actuación de la parte actora fue el 1° de marzo de 2010, la cual consistió en la consignación de ciento treinta (130) folios en copia simple integrantes del expediente de la causa principal. Desde esa oportunidad, la Sala precisa que ha transcurrido más de seis (6) meses, sin que el abogado accionante haya instado el procedimiento de amparo constitucional. Esa conducta pasiva de la parte actora, fue calificada, por esta Sala, como abandono del trámite, en decisión N° 982, del 6 de junio de 2001 (Caso: *José Vicente Arenas Cáceres*); sin embargo, la referida terminación del procedimiento por abandono del trámite no es posible decretarla en el presente caso, toda vez que de acuerdo a los alegatos esgrimidos por la parte actora el caso bajo estudio interesa al orden público, el cual, conforme a la doctrina asentada por la Sala, constituye una excepción para castigar tal inactividad, por el lapso de seis meses, de las partes en el procedimiento de amparo.

Así lo ha establecido la Sala en sentencia N° 2578, del 12 de agosto de 2005 (Caso: *Nirka Lourdes Marcano*), al señalar:

*es jurisprudencia pacífica y reiterada que “...la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara”.* (Subrayado y destacado del fallo). (Vide. decisión N° 982 del 6 de junio de 2001, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*).

*Observa la Sala que si bien consta en autos que el último acto de procedimiento de la parte actora es del 20 de abril de 2005, de manera que, para la presente fecha no han transcurrido los seis meses a que se refiere el fallo para que se considere que ha habido un abandono de trámite, no es menos cierto que desde el 28 de enero de 2004 oportunidad en que la parte actuó en el expediente, hasta aquella ocasión, esto es, hasta el 20 de abril de 2005, transcurrió fatalmente el aludido lapso, sin que durante el mismo la parte actora hubiese actuado en el proceso, insistiendo en el trámite de la acción incoada. Esa conducta pasiva de esa parte, quien afirmó precisar la tutela urgente y preferente del amparo constitucional hace más de seis (6) meses fue calificada por esta Sala en el citado fallo como abandono del trámite y, desde entonces, ha venido aplicando tal criterio de manera uniforme y reiterada, **salvedad hecha de aquellos casos en que se encuentra involucrado el orden público** (negrillas de este fallo).*

En efecto, la representación judicial del ciudadano Robert José Carmona Bermúdez sostuvo, como alegato principal, que la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, avaló, cuando confirmó la medida de privación judicial de libertad impuesta al quejoso, la omisión en la que incurrió el Ministerio Público al no ordenar el inicio de la investigación en la causa penal principal lo que, en su decir, no impidió que el órgano policial auxiliar de justicia efectuara las diligencias de investigación del hecho punible, las cuales sirvieron de fundamento para el decreto de la medida de coerción personal decretada a su defendido. Así pues, en virtud de que la acción de amparo se intenta contra la privación de libertad del referido ciudadano esta Sala precisa que se encuentra involucrado el derecho a la libertad personal, que es materia de orden público (vid. sentencia N° 843, del 11 de mayo de 2005, caso: *Orangél Ángel Reyes Sosa*).

De manera que, con base en lo expuesto y en la doctrina citada se considera que en el caso bajo estudio no puede declararse terminado el presente procedimiento pese al abandono del trámite, por encontrarse involucrado el orden público. Así se declara.



Ahora bien, la Sala observa que la acción de amparo no se encuentra incurra, *prima facie*, en las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que la consecuencia inmediata sería la admisión del amparo.

Sin embargo, se ha señalado en diversas oportunidades que, a pesar de ser admisible la acción, se puede desestimar la misma, en virtud del principio de economía y celeridad procesal, el fondo de la controversia constitucional *in limine litis*, cuando el resultado de la misma conlleve a la declaratoria sin lugar de la demanda.

De manera que, con base a lo anterior se procede de seguidas a emitir pronunciamiento sobre el presente caso y, a tal efecto, se observa que la denuncia realizada por la parte actora, con respecto a la no procedencia de la medida de coerción contra el ciudadano Robert José Carmona Bermúdez, resulta una pretensión que revela la intención de la parte accionante de atacar el criterio formulado al respecto por el órgano jurisdiccional, en su función de juzgamiento.

En tal sentido resulta oportuno indicar que, en reiteradas oportunidades, la Sala ha establecido que en virtud de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, los mismos, si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, sin que el juzgador de amparo pueda inmiscuirse dentro de esa autonomía del juez en el estudio y resolución de la causa, salvo que tal criterio viole notoriamente derechos o principios constitucionales, supuesto que en el presente caso no se verifica.

Además, respecto a la consideración sobre el otorgamiento o no de las medidas de coerción personal debe esta Sala adicionar que al Juez Constitucional no le corresponde determinar en cada caso si concurren o no los presupuestos contemplados en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que tal facultad le corresponde exclusivamente a la jurisdicción penal ordinaria. (Vid. fallo N° 2135, del 9 de noviembre de 2007. Caso: *Inderber Blanco Ascanio*)

Así pues, en virtud del derecho fundamental a la libertad personal en el modelo de Estado consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala observa que todas las medidas de coerción personal deben ser dictadas con las debidas garantías, por lo que al Juez Constitucional única y excepcionalmente le corresponde el ejercicio del denominado control externo de la medida de coerción personal. Dicho control externo se traduce en supervisar que la decisión judicial contentiva de la medida se sustente en una motivación fundada y razonada, en otras palabras, que haya sido dictada de forma fundada, razonada, completa concretamente.

El control interno de las medidas de coerción personal, pertenece a la autonomía de decisión que tienen los jueces de los tribunales penales dentro del respectivo proceso. Sólo el juez penal debe verificar si están cumplidos los requisitos de los artículos 250 y 256 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto es el Juez natural para hacerlo.

Por lo tanto, no puede esta Sala realizar el análisis que pretende la parte actora, referente a si el Juez de la causa tenía fundamento para decretar una medida de coerción personal contra el accionante, por lo que se considera que la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas actuó

conforme a derecho cuando consideró en segunda instancia, que procedían los supuestos establecidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara.

Además, la Sala observa con relación a la solicitud de nulidad de todas las actuaciones practicadas en el juicio principal, basado en la circunstancia de que no fue ordenado el inicio de la investigación por el Ministerio Público, lo siguiente:

Respecto de la orden y dirección de las investigaciones penales, ciertamente el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela afirma lo siguiente:

*Son atribuciones del Ministerio Público:*

*...3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.*

Asimismo, esta disposición Constitucional fue desarrollada legalmente por el numeral 3 del artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público al señalar como competencia de este organismo: *“Ordenar, dirigir y supervisar todo lo relacionado con la investigación y acción penal; practicar por sí mismo o por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, o por los órganos con competencia especial y de apoyo en materia de investigaciones penales, las actividades indagatorias para demostrar la perpetración de los actos punibles; hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y establecer la responsabilidad de los autores o las autoras y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con su perpetración.”*

En ese mismo sentido el artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal dispone como una de las atribuciones que le corresponde al Ministerio Público en el proceso penal *“2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción;”*

De modo que se aprecia que en el marco de una investigación penal el Ministerio Público cuenta como auxiliar o apoyo a su labor con el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, organismo que según la ley que lo rige *“...al tener conocimiento de la perpetración de un delito deber[á] comunicarlo al Ministerio Público dentro del lapso [12 horas] establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.”* (Vid artículo 17 de la Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas).

Sin embargo, señala el artículo 18 de la Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas e igualmente el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal, que previo a esta comunicación que debe hacer el cuerpo detectivesco a la representación fiscal a los fines de que se pueda ordenar el inicio de la investigación, los funcionarios policiales podrán realizar las actuaciones dirigidas al resguardo, la preservación y la recolección de las evidencias, así como las que resultaren urgentes y necesarias para el logro de los fines de la investigación penal.

De lo expuesto se puede razonar, que si bien al Ministerio Público le pertenece en forma principal y determinante el ejercicio de la acción penal y la correspondiente orden de inicio de investigación de los hechos

punibles, los órganos de policía de investigaciones penales pueden legalmente ir adelantando las gestiones investigativas que sean urgentes y necesarias para dar aviso posteriormente al órgano fiscal, sin que ello vicie los actos realizados antes de dicha notificación, pues la práctica común nos conduce a la conclusión que en la mayoría de los casos en los que se ha cometido un delito, los primeros en ser informados son los órganos policiales y, por tanto, son también los primeros en acudir al lugar donde se cometió el hecho o donde se encontraron elementos que hagan presumir la comisión de un acto injusto punible; actuaciones éstas que deben estar enmarcadas en los supuestos del artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal; y sólo dada la urgencia y necesidad.

Aunado a que con la efectiva realización de esos actos de investigación urgentes y necesarios, se procura evitar que se desaparezcan futuros elementos de convicción y medios de pruebas indispensables para que se cumpla con lo señalado en el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: *“El Estado tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derecho habientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado deberá adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las medidas reparatorias e indemnizatorias establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.”*, a través de la obtención, por parte de los órganos judiciales, de una decisión que desvirtúe la presunción de inocencia de cualquier ciudadano que haya cometido un delito.

Así pues, lo anterior permite a esta Sala afirmar que las actuaciones realizadas entre el 11, 12 y 13 de mayo de 2009 por la Sub-Delegación de la Vega del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas no se encontraban viciadas de nulidad, máxime cuando en la mayoría de ellas se constata que se había debidamente notificado al Fiscal Superior y al Fiscal 67° del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas; e inclusive en algunas actuaciones se señala que las diligencias o solicitudes contenidas en éstas se realizan siguiendo instrucciones del referido Fiscal Superior.

Se concluye por tanto, que los organismos policiales auxiliares de justicia están autorizados legalmente para realizar actuaciones dirigidas a la investigación de un hecho punible, antes de que exista la orden de inicio dictada por el Ministerio Público, siempre y cuando sean urgentes y necesarias.

Habría que destacar también que se pueden presentar casos, en el proceso penal ordinario, en los cuales no exista, en un solo acto, la orden de inicio de la investigación del Ministerio Público, sino que este haya intervenido en el proceso a través de varios actos sucesivos, todos destinados a la investigación de los hechos.

En efecto, dicha orden de inicio es hoy, *mutatis mutandis* lo que bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 95, se conocía como el “auto de proceder”, el cual era dictado en sede jurisdiccional a través de un auto que ordenaba la realización de todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito con todas las circunstancias que pudieran influir en su calificación, y la culpabilidad de los presuntos agentes, con el aseguramiento de sus personas y de los objetos activos y pasivos de la perpetración; con la diferencia que ahora el legitimado para hacerlo es el Ministerio Público.

Así ha venido siendo interpretado pacíficamente por la jurisprudencia aún bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal. En sentencia del 9 de diciembre de 1982, el extinto Juzgado Superior Decimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sostuvo:

*Debe acordarse la reposición de una causa, cuando en la misma se hayan omitido o realizado actos de tal gravedad que pudieren viciar de nulidad el correspondiente proceso, como son los casos taxativos contemplados por el artículo 68 del Código de Enjuiciamiento Criminal.*

*La discrecionalidad que en materia de reposición otorga a los jueces el artículo 69 de la metada ley adjetiva, debe ser ejercida con extrema prudencia y deberá hacerse uso de la misma, solamente cuando `la gravedad de la falta lo amerite´, como el propio legislador lo advierte en la aludida disposición legal.*

*En el caso sometido a la consulta de esta alzada en virtud de la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, en 2 de octubre de 1982, en la que NIEGA la REPOSICION (sic) de la presente causa, este Superior Tribunal observa que el Juzgado Instructor en varias oportunidades dictó sendos autos en los cuales ordenaba que se realizaran diligencias pertinentes al total esclarecimiento de los hechos, los que son interpretados por este Despacho, como equivalentes a un auto de proceder, pues, éste no tiene una formalidad especial ni palabras rituales en su redacción y la finalidad del mismo es la de impulsar los órganos instructores para la averiguación y esclarecimiento de los hechos delictivos y la determinación de los autores y culpables de aquéllos.*

*Este Tribunal en las oportunidades en las que le ha tocado decidir sobre casos similares a éste, ha NEGADO LA REPOSICION (sic) DE LA CAUSA, al advertir que el no dictar el órgano instructor el respectivo auto de proceder, constituye una falta grave, pero no de tal gravedad como para reponer la causa, si de las diligencias que ordene evacuar el instructor, se deriva de manera indubitable el alcance y la finalidad del auto de proceder...” (Pérez España, José Erasmo. Decisiones en el Proceso Penal. Cuarta Edición. 1995, páginas 35 y 36.)*

Ello así la Sala observa, que la anterior doctrina se puede aplicar *mutatis mutandis* a la orden de inicio de la investigación; sin que ello suponga, por supuesto, contrariedad o discrepancia con los principios que informa el proceso penal actual.

De la revisión hecha a las actas contenidas en el expediente se puede constatar que los funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas fueron los primeros en acudir al lugar donde se cometió el hecho punible con el fin de iniciar las investigaciones dirigidas al esclarecimiento del mismo. Igualmente, se constata de dichas actas, las cuales constan en el expediente en copia simple, que no existe (por lo menos en lo consignado) orden formal y escrita mediante la cual la Fiscalía encargada hubiese dado en un solo acto, la apertura de la investigación. Sin embargo, se advierte que el Ministerio Público ordenó posteriormente una serie de diligencias, siendo una de estas, la orden del 11 de mayo de 2009, al Jefe de la Dirección Nacional de Investigaciones de Vehículos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, de realizar una experticia a uno de los vehículos involucrados en el hecho punible, diligencias que deben ser interpretadas como actos dirigidos a impulsar a los órganos policiales para la averiguación y esclarecimiento de los hechos delictivos, que indubitablemente satisfacen el alcance y la finalidad de la actuación denominada “orden de inicio de la investigación”.

Por lo tanto y aun cuando se presume que no se haya realizado dicha orden en un solo acto, el Ministerio Público ejecutó una serie de gestiones encuadradas dentro de sus funciones como director y supervisor de todo lo relacionado con la investigación penal, razón por la cual esta Sala considera que sí existió una orden de inicio de la investigación, por lo que la omisión en la que incurrió la representación fiscal de no hacerlo en un solo acto no vicia las actuaciones seguidas en todo el proceso penal y no acarrea la violación de derechos del ciudadano Robert José Carmona Bermúdez alegada por su defensor.

De manera que, la falta de resolución sobre este punto por parte la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no incidiría en los derechos constitucionales del quejoso, toda vez que no existe un vicio procedimental que acarree la nulidad absoluta del proceso penal, por lo que sería inútil y contrario a lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ordenar

que se emita un pronunciamiento al respecto, motivo por el cual la presente acción de amparo carece de los presupuestos de procedencia contra actos jurisdiccionales a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de lo cual debe declararse la improcedencia *in limine litis* de la misma. Así se decide.

Dada la naturaleza del presente fallo, esta Sala considera inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora. Así se decide igualmente.

## V

### DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO.- **COMPETENTE** para conocer de la acción de amparo constitucional intentada por el abogado Rafael Javques Indriago Salazar, en defensa del ciudadano Robert José Carmona Bermúdez.

SEGUNDO.- **SE DECLARA**, seguir conociendo por orden público por haberse constatado el abandono del trámite, **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional interpuesta contra la sentencia dictada por la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 18 de noviembre 2009.

Publíquese, regístrese 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 11 días del mes de agosto de dos mil once (2011). Años: 201° de la Independencia y 152° de la Federación.  
La Presidenta,

**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

Vicepresidente,

**FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ**

Los Magistrados,

**CARMEN ZULETA DE MERCHÁN**

Ponente

**ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES**

**JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

**GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO**

**ANA YLDIKO CASANOVA ROSALES**

El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp: 10-0028  
CZdeM/jr.-