



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

Magistrado Ponente Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

Con fecha diecisiete (17) de octubre de 2008, es recibida en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, **SOLICITUD DE AVOCAMIENTO** constante de diecinueve (19) folios útiles, presentada por el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, venezolano, abogado inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el nro. 66488, titular de la cédula de identidad V-6207540, asistido por el abogado **RAFAEL MATOS ESTÉ**, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el nro. 64485; mediante la cual solicita el avocamiento de la causa penal distinguida con el alfanumérico 34C-413-08, cursante en el Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Solicitud a la cual se le dio entrada el veinte (20) de octubre de 2008, asignándosele el alfanumérico AA30-P-2008-000416, designándose ponente a la Magistrada Dra. **MIRIAM DEL VALLE MORANDY MIJARES**.

El veintiocho (28) de octubre de 2008, mediante sentencia nro. 574, la Sala de Casación Penal dictó decisión mediante la cual **ADMITIÓ** la solicitud de avocamiento, acordó requerir la causa penal 34C-413-08 al Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con la urgencia del caso, y **ORDENÓ** paralizar el proceso.

El veintinueve (29) de octubre de 2008, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, consignó el acta levantada en fecha veintisiete (27) del mismo mes y año, por el Inspector de Tribunales de Guardia en el Palacio de Justicia, la cual guarda relación con la causa penal en referencia.

El siete (7) de noviembre de 2008, se recibió en la Secretaria de la Sala oficio nro. 372, de fecha seis (6) de noviembre de 2008, emanado de la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y constante de seis (6) folios anexos, mediante el cual informa que el expediente original y todos los recaudos relacionados con la causa seguida al ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, fueron remitidos a la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena.

El tres (3) de marzo de 2009, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, solicitó a la Sala que ordene el cumplimiento inmediato de la decisión acordada y solicite la inmediata remisión del expediente.

El veintiuno (21) de agosto de 2014, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, consignó copia del expediente F50NN-0026-08, contentivo de la investigación seguida por la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, constante de cuatro (4) piezas: la primera con doscientos ochenta

y siete (287) folios, la segunda con trescientos dieciocho (318) folios, la tercera con doscientos dos (202) folios y la cuarta con cuatrocientos cuarenta (440) folios.

El veintiséis (26) de agosto de 2014, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, consignó copia certificada del expediente 413-08, llevado ante el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, constante de una (1) pieza con doscientos quince (215) folios.

El treinta (30) de septiembre de 2014, la Sala de Casación Penal dictó auto mediante el cual dejó constancia de lo siguiente:

“se evidencia que la Sala se encontraba imposibilitada de resolver el fondo de la solicitud de avocamiento planteada por el abogado GUMER QUINTANA GÓMEZ, pues el expediente no fue enviado a la Sala Penal; por tal motivo las presentes actuaciones pasaron al archivo intermedio llevado por esta Sala (...) Sin embargo, el 21 de agosto de 2014, se recibió un escrito, presentado y suscrito por el abogado GUMER QUINTANA GÓMEZ, mediante el cual consignó una copia simple del expediente F50NN-0026-08, llevado ante la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público con una Competencia Plena a Nivel Nacional, constante de cuatro (4) piezas. Y, el 26 de agosto de 2014, se recibió escrito presentado y suscrito por el supra mencionado abogado, con el cual consignó una copia certificada del expediente N° 413-08, llevado ante el Tribunal Trigésimo Cuarto de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, constante de una (1) pieza (...) La Sala de Casación Penal, en aras de garantizar una Justicia expedita y oportuna y el respeto al debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resuelve que lo procedente y ajustado a Derecho es reingresar el presente expediente a la Sala natural, asignándosele una nueva numeración, para que continúe su tramitación; y en consecuencia, sea designado un nuevo ponente, quien conocerá y decidirá el presente asunto”.

El veinticuatro (24) de octubre de 2014, se reingresó el expediente asignándosele el alfanumérico AA30-P-2014-000418.

El veintiocho (28) de octubre de 2014, se dio cuenta en Sala del recibo del expediente relativo al reingreso de la solicitud de avocamiento y según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se le asignó la ponencia al Magistrado Dr. **PAÚL JOSÉ APONTE RUEDA**.

El veintiocho (28) de diciembre de 2014, en virtud de la designación de los Magistrados y Magistradas (principales y suplentes) del Tribunal Supremo de Justicia, realizada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en sesión extraordinaria, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria nro. 6165 de esa misma fecha, asumió la presente ponencia el Magistrado Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**.

El veintitrés (23) de diciembre de 2015, en virtud de la designación de los Magistrados y Magistradas (principales y suplentes) del Tribunal Supremo de Justicia, realizada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en sesión extraordinaria, publicada en la Gaceta Oficial nro. 40816, corregida (por error material) mediante Gaceta Oficial nro. 40818, publicada el veintinueve (29) de diciembre de 2015, fue reconstituida esta Sala de Casación Penal de la manera siguiente: Magistrado Doctor **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, Presidente; Magistrada Doctora **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**, Vicepresidenta; y los Magistrados Doctores **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**, **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA** y **YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**.

El diecinueve (19) de febrero de 2016, vista la declaratoria con lugar de la inhibición presentada por el Magistrado Dr. **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA** y aceptada la convocatoria realizada al Dr. **JUAN**

**CARLOS CUENCA VIVAS**, se constituyó la Sala Accidental manteniéndose como Ponente al Magistrado Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**.

En virtud de ello, habiendo sido designado para emitir pronunciamiento sobre la presente solicitud de avocamiento, con el referido carácter se resuelve en los términos siguientes:

## I

### DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

Consta en las actas que el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, a través de la solicitud de avocamiento recibida ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el diecisiete (17) de octubre de 2008, solicitó que la Sala se avoque al conocimiento de la causa seguida en el Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, indicando:

Que “la actuación del Fiscal del Ministerio Público, responde a intereses ajenos a una correcta investigación, distorsiona la función del Ministerio Público al efectuar una **IMPUTACIÓN** carente de precisión de los hechos investigados. Aunado a una irregularidad advertida, consistente en el ocultamiento de la comunicación que dirigió el Director de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM) General de División (Ej) Hugo Carvajal Barrios, dando respuesta a la Fiscal 50 con Competencia Plena a Nivel Nacional, mediante oficio número 50-09-09-01, del 9 de octubre de 2008. Siendo este un elemento trascendental que demuestra que los hechos imputados por la fiscalía no revisten el carácter penal que se le quiso dar en el acto de imputación”.

Que tal como lo refirió precedentemente las actuaciones cumplidas tanto por el Ministerio Público como por el órgano jurisdiccional y la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas “ponen de relieve la manipulación interesada y de mala fe con que se ha llevado la referida investigación, aunado a la falta de fundamento en las imputaciones realizadas y a la omisión de pronunciamiento por parte de los operadores de justicia, todo lo cual ponen en tela de juicio la majestad y confianza debida que debe existir en los órganos de la administración de justicia, que se traduce en graves violaciones al ordenamiento jurídico, por lo que en fecha 24 de agosto de 2014, se opuso a la persecución penal mediante la excepción de la acción promovida ilegalmente contenida en el numeral 4 literal “c” del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud que la denuncia que diera origen a la mencionada investigación, se basaba en hechos que no revisten carácter penal, y hasta la presente no ha habido pronunciamiento al respecto.”

Asimismo, “la representación del Ministerio Público incurrió en desacato a una orden emitida por esta Sala de Casación Penal, al evitar la remisión del expediente solicitado, situación que desdice mucho del sistema de justicia y atentan contra el Estado de Derecho y de Justicia, donde no puede relajarse el orden jerárquico jurisdiccional, por lo tanto, es inaceptable que el Ministerio Público no cumpla con un mandato de esta Sala, quebrantando así el ejercicio de la función jurisdiccional, atentando contra las garantías establecidas en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que propugna la existencia de una justicia idónea, responsable y expedita, que en la presente causa no está siendo garantizada.”

Que, “tales hechos ponen evidencia (sic) el manejo que se ha efectuado en la referida investigación, y la falta de fundamento en las imputaciones realizadas, lo cual pone en tela de juicio no sólo mi nombre, sino la majestad y la confianza que debe existir en el aparataje de justicia, al perjudicar estas violaciones al ordenamiento jurídico la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática del país, y que hoy ha sido en igual forma, denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

## II

## DE LOS HECHOS

En el escrito contentivo de la solicitud de avocamiento, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, reseñó como “Antecedentes y Hechos de la Solicitud de Avocamiento”, lo siguiente:

“El 27 de agosto de 2005, fecha en la cual me desempeñaba como Juez Décimo Noveno de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y de guardia para esa oportunidad, recibí una solicitud urgente del Ministerio Público a fin de tomarle declaración bajo la modalidad de prueba anticipada, al ciudadano Giovanni Vásquez de Armas, quien tenía conocimiento de hechos relativos al asesinato del Fiscal Danilo Anderson, toda vez que se temía un atentado contra su vida y no pudiera presentarse a declarar en el juicio seguido contra los autores materiales de dicho asesinato, y en donde había sido promovido como prueba complementaria (...) Así las cosas, y ante la urgencia requerida acordé efectuar dicho acto ese mismo día; no obstante, por motivos de seguridad según me informó el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, el referido ciudadano, no podía ser trasladado al tribunal, razón por la cual, se fijó nuevamente para el día lunes 29 de agosto de 2005 (...) El día lunes al llegar al tribunal me esperaba el Fiscal del Ministerio Público, Gilberto Landaeta con unos funcionarios que les escoltaban, manifestándome que habían traído al testigo, le indiqué que pasara directo al despacho, se dio comienzo al acto en presencia del señalado Fiscal Gilberto Landaeta, el testigo y mi persona, más no de la Secretaría del Tribunal, para la época la ciudadana Johanna Atienza Clavier, toda vez que por la gravedad, lo delicado y las personas involucradas en dicho caso, y a fin de preservar la reserva total de lo que iba a ser declarado, tomé tal decisión para evitar que se filtrara la declaración (...) Una vez que el testigo Giovanni Vásquez terminó de rendir su declaración se procedió a imprimir el acta, y cuando iba a firmarla me percaté que había un error en la fecha, en el sentido, que se me había olvidado corregir el día de la evacuación, no era 27 sino 29, esto por la sencilla razón de que para el 27, día sábado, como se indicó ut supra no se había podido efectuar; me percaté asimismo, de un error ortográfico en un apellido, que era Escalante y la computadora la escribió como Escamante, se corrigió entonces, y se imprimió nuevamente (...) Impresa el acta el testigo Giovanni Vásquez la firmó y estampó sus huellas digitales, sin embargo, una vez que la firmó, fue que procedió a leerla, manifestando entonces que él no había mencionado en su declaración a los ciudadanos María Corina Machado y Alejandro Plaz y que faltaba el nombre de un banquero de apellido Maserani (sic). Ante tal situación, el representante del Ministerio Público afirmó que el testigo Giovanni Vásquez, sí había hecho mención de dichos ciudadanos, se le informó al testigo que estaba ante un tribunal, y que era un acto serio, a lo cual insistió en que no los había nombrado. Por ello, se procedió a reimprimir el acta otra vez y se suprimieron los nombres de María Corina Machado y Alejandro Plaz, incorporándose el de Maserani (sic), así como lo que dijo sobre él, con motivo a su presencia en la reunión donde presuntamente se planificó el asesinato en cuestión (...) Es de destacar, que por lo delicado del contenido de las actas, el fiscal Gilberto Landaeta me solicitó llevarse las mismas, a saber, tanto la corregida por los errores de data y ortografía, como la cuestionada por el testigo, y el acta definitiva contentiva de la prueba evacuada, la cual contenía su dicho, asentándose finalmente en el libro diario del Tribunal, la práctica de la prueba en referencia (...) En el mes de octubre de 2006, el ciudadano NELSON MEZERHANE GOSEN señalado por el Ministerio Público como uno de los presuntos autores intelectuales del homicidio del ciudadano Danilo Anderson denunció en el expediente Nro. 05-2456, que cursaba en la Sala Constitucional, un supuesto fraude procesal en la investigación seguida en su contra, presentando como fundamento de su denuncia unas actas de la declaración que rindió el testigo Giovanni Vásquez (sic) de Armas en la sede del Ministerio Público, que no estaban en el expediente. Así, como de dos de las referidas actas inutilizadas (...) La Sala Constitucional en dicha causa declaró **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional interpuesta en decisión Nro. 1881 del 15 de octubre de 2007 (...) El día 28 de noviembre de 2006, NELSON MEZERHANE GOSEN ratificó en la Fiscalía Quincuagésima Tercera (53) del Ministerio Público, la denuncia presentada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) Posteriormente a quince (15) meses de estos hechos, en el mes de marzo de 2008, sorpresivamente se presenta a la opinión pública una denuncia efectuada por el Fiscal Quincuagésimo Sexto a Nivel Nacional con Competencia Plena, Hernando Contreras, dirigida a la nueva Fiscal General del República, donde señaló, entre otros particulares, lo siguiente: “(...) **Tal y como se lo hice saber recién nombrada Directora de Actuación Procesal en esta Institución, le reitero mediante este escrito, que la responsabilidad sobre el cambio del contenido de las actas de entrevistas rendidas por el testigo Giovanni Vásquez de Armas en la Investigación Penal relativa al Homicidio del ex Fiscal Danilo Baltasar Anderson, recaía**

**directamente en la persona del entonces Fiscal General de la República JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ**, quien alegaba luego de leerlas, que éstas debían ser consultadas con el ‘Alto Gobierno ya que esa investigación era un problema de Estado’; posteriormente nos reunía a los fiscales comisionados y nos decía que debíamos quitar a tal persona o colocar el nombre de esta otra, así como decir sus rasgos o características que pudiera individualizarla, ello, entre otros. En esa investigación penal, nada se hacía si no era por instrucciones precisas del mencionado Fiscal General (...) Al mismo tiempo, apareció nuevamente en escena el testigo Giovanni Vázquez (sic) de Armas, pero esta vez, haciéndose eco de la denuncia del fiscal Hernando Contreras (...) Ante tales hechos el Ministerio Público ordenó la apertura de una nueva investigación, en la cual el testigo Giovanni Vázquez (sic) de Armas compareció a los fines de declarar ante la representación fiscal comisionada, sobre todo lo manifestado en la entrevista suministrada a la periodista María Angélica Correa, oportunidad también, en la que declaró que el ex Fiscal General de la República, le había dado un libro y un guión para que declarase. Al día siguiente manifestó que el Dr. Isaías Rodríguez, era un hombre honesto y que lo habían engañado los fiscales que llevaron el caso, y en la última entrevista que rindió manifestó que nunca había comparecido ante el Tribunal Décimo Noveno de Control, que a él le habían llevado unas actas en blanco y las había firmado todas (...) El 10 de abril de 2008, fui citado para rendir declaración en calidad de testigo, junto con todos los fiscales del Ministerio Público que participaron en la investigación de ese caso, incluyendo el Ex Fiscal General de la República, Julián Isaías Rodríguez, al igual que todos los empleados que laboraron en el Tribunal a mi cargo en dicha oportunidad (...) No obstante, el 11 de junio de 2008, el Ministerio Público inexplicablemente me imputa por la presunta comisión de los delitos de **FALSA TESTACION (sic) DE FUNCIONARIO PÚBLICO y AGAVILLAMIENTO**, previstos y sancionados en los artículos 317 y 286 del Código Penal, sin estar acreditada la comisión de estos hechos y sin existir un solo elemento de convicción que comprometa mi responsabilidad penal (...) Siendo entonces evidente que el acto fiscal en comentario, responde a intereses ajenos a una correcta investigación ya que se distorsiona la función del Ministerio Público al efectuarse una **IMPUTACIÓN** carente de precisión de los hechos investigados, siendo que, los elementos en los que se basó la representante del Ministerio Público, a saber: Las declaraciones de las ciudadanas: Rojas Salazar María Eugenia, Marielis Isabel Mena y Atienza Clavier Johanna, se refieren a una prueba anticipada que se efectuó en fecha 29 de julio de 2005, solicitada por el Dr. Miguel Riso Zambrano, Fiscal 7 del Ministerio Público, en la investigación Nro. 01F07003805 nomenclatura de ese despacho fiscal, relacionada con hechos que versan sobre presuntas irregularidades cometidas por funcionarios de la **Drug Enforcement Administration (DEA)**, acreditados en la Embajada de Estados Unidos en Venezuela y por funcionarios de la División de Drogas del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, la cual como es evidente no guarda relación alguna con la prueba anticipada que rindiera el testigo Giovanni Vázquez (sic) de Armas (...) Igualmente sucede con los restantes elementos a saber: copia certificada del asiento del libro diario del Juzgado Décimo Noveno en Función de Control de fecha 27 de agosto de 2005; copia certificada del Libro L1, correspondiente al día 27 de agosto de 2005; experticia de auditoría de firmas manuscritas, identidad de producción de las impresiones de sello húmedo y entrecruzamiento de trazos de forma directa entre los caracteres computarizados, impresiones de sello húmedo y firmas manuscritas realizadas por los expertos Alejandro Rodelo y Pablo Pernía (...) Estos últimos, únicamente evidencian que el día 27 de agosto de 2005, en el tribunal a mi cargo se recibió la solicitud de la prueba anticipada, y que se registró en los libros correspondientes del tribunal; y la experticia de auditoría de firmas manuscritas, identidad de producción de las impresiones de sello húmedo y entrecruzamiento de trazos de forma directa entre los caracteres computarizados, impresiones de sello húmedo y firmas manuscritas, que concluye que el acto se efectuó de manera correcta, es decir, que primero se imprimió el acta, luego se firmó, se colocaron las impresiones dactilares y luego se selló (...) Por si fuera poco, existe otra situación irregularidad (sic) en la investigación que adelanta el Ministerio Público la cual se desprende de la denuncia pública formulada por el fiscal Hernando Contreras, así como en su declaración rendida en la investigación, donde éste afirma que la actual Fiscal General de la República, ciudadana Luisa Ortega Díaz, tenía conocimiento de los hechos denunciados; y dicha funcionaria al momento de recibir la denuncia (año 2006), debió cumplir con la obligación que le imponía las atribuciones inherentes a su cargo, lo cual no hizo (...) Por las razones expuestas, el **18 de junio de 2008, solicité no sólo el control judicial, sino también la regulación judicial de la investigación que nos ocupa**, por considerar que no existe la imparcialidad debida en el organismo que pretende dirigir una investigación, sobre hechos de los cuales tuvo conocimiento previo, por lo que estimé que bajo estas circunstancias, no se me ofrecía garantía de transparencia, imparcialidad y puntualmente, que me sean respetados mis derechos y garantías,

constitucionales y legales, en el curso de la fase investigativa (...) Ahora bien, otra circunstancia que llamó la atención, fue que desde la oportunidad señalada -18 de junio de 2008- transcurrieron quince (15) días para poder distribuir la solicitud tantas veces citada, hasta que ingresó al Juzgado Trigésimo Cuarto en Funciones de Control para su conocimiento. Siendo el caso, que igualmente siguieron transcurriendo los días sin pronunciamiento por parte del referido Juzgado de Control, con lo cual se violó la disposición del Código Orgánico Procesal Penal, contenida en su artículo 177, que establece para este tipo de solicitudes, un lapso de tres (3) días para resolverlos, el cual como se indicó con anterioridad ha transcurrido con creces en el presente caso (...) Circunstancias estas por las cuales se interpuso el 6 de agosto de 2008, acción de amparo por omisión de pronunciamiento, correspondiéndole el conocimiento a la Sala 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien admitió dicha demanda constitucional y fijó la audiencia Constitucional para el día lunes 18 de agosto de 2008 (...) Sin embargo, la audiencia constitucional no se pudo llevar a cabo, debido a que la Presidenta del Circuito Judicial Penal el día jueves 14 de agosto mediante Oficio Nro. 1918, requirió sin competencia para ello, que le fueran enviadas todas las causas contentivas de los recursos de apelaciones de autos con detenido, así como **las acciones de amparo con detenido**, las cuales serían distribuidas en las Salas Accidentales de guardias Uno, Dos y Tres de este Circuito Judicial Penal, esto según en su criterio para garantizar la tutela judicial efectiva en dichos asuntos (...) En razón de lo cual, la Sala 4 de la Corte de Apelaciones remitió el día 15 de agosto del año en curso, con Oficio Nro. 310-08 a la Presidencia del Circuito la referida acción de amparo (...) El día lunes 18 de agosto de 2008, todas las causas fueron distribuidas, pero la mía que era una **amparo constitucional cuyo trámite es urgente**, no fue distribuida y la misma se encontraba represada en la Presidencia del Circuito, -según palabras de la Presidenta del Circuito VENECI BLANCO GARCÍA por órdenes superiores- hecho este por el cual le presenté la queja correspondiente al Inspector JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ, quien se encontraba de Guardia en el Palacio de Justicia (...) Posteriormente, y en razón de la queja formulada ante el Inspector de Tribunales de guardia, dicha causa fue distribuida de forma manual ese mismo día lunes 18 de agosto a la Sala 1 Accidental, y la ponencia le correspondió a la abogada VENECI BLANCO GARCÍA, quien el día 26 de agosto de 2008, es decir, ocho (8) días después, dictó decisión mediante la cual se declaró incompetente para conocer de dicha acción de amparo, procediendo a remitir nuevamente el expediente a la Sala 4 donde reingresó el día 18 de septiembre del año en curso”.

### III

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Admitida como fue la solicitud de avocamiento presentada por el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, mediante decisión de fecha veintiocho (28) de octubre de 2008, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la procedencia de dicho avocamiento, y a tal efecto observa lo siguiente:

En el presente caso, el peticionante del avocamiento señaló la existencia de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico en perjuicio del sistema de justicia, en razón del desorden procesal existente en una causa penal iniciada en el año 2008, en la cual el Ministerio Público, sin que mediara ningún elemento de convicción en su contra, lo imputó por la comisión de los delitos de **FALSA ATESTACIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO** y **AGAVILLAMIENTO**, por lo que exigió el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante el ejercicio de los medios judiciales establecidos en la ley.

Ahora bien, del análisis de las actuaciones que conforman la presente solicitud de avocamiento, se observa que en el caso particular, el Ministerio Público ordenó el inicio de una investigación penal en virtud de la entrevista concedida por el ciudadano **GIOVANNI VÁSQUEZ DE ARMAS** a la periodista **MARÍA ANGÉLICA CORREA**, en la cual entre otras cosas manifestó que lo habían engañado los fiscales que llevaron la investigación del caso Anderson, que nunca había comparecido ante el Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que a él le habían llevado unas actas en blanco y las había firmado todas.

Asimismo se observa, que el diez (10) de abril de 2008, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ** fue citado por el Ministerio Público para que rindiese declaración como testigo en dicha investigación, no obstante, el once (11) de junio de 2008, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de falsa atestación de funcionario público y agavillamiento, tipificados en los artículos 317 y 286 del Código Penal.

Se constata igualmente, que en fecha dieciocho (18) de junio de 2008, el abogado **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, en razón de considerar que los hechos por los cuales fue imputado no revestían carácter penal, y a su vez no existían elementos de convicción que sustentaran dicha imputación, solicitó ante el Juez Coordinador en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas con Competencia exclusiva para conocer de Causas por Delitos Vinculados con el Terrorismo *“no sólo el control judicial, sino también la regulación judicial de la investigación que nos ocupa, toda vez que deben establecerse claramente los límites de la investigación, pues ello permitirá preparar la defensa e impedir persecuciones arbitrarias o infundadas”* (Negritas de la solicitud).

El conocimiento de dicha solicitud le correspondió al Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del señalado Circuito Judicial Penal, el cual en fecha veintidós (22) de septiembre de 2008, decidió lo siguiente:

“Conforme lo precedentemente expuesto, en el caso de autos, aprecia esta juzgadora que lo alegado por el solicitante en sus pretensiones debidamente documentadas, de control y regulación judicial, amerita el inmediato control de la investigación en comento...Ello es así, en virtud de que...**1.-**Dicha investigación versa sobre una presunta actuación por parte de funcionarios del Ministerio Público, calificada erradamente como fraude procesal, el cual exige su previa declaratoria judicial...**2.-**Los ambiguos elementos de convicción en los cuales el Ministerio Público fundó la imputación del ciudadano Gumer Quintana Gómez, podrían lesionar el principio de la presunción de inocencia...**3.-** La incongruencia de las razones en las cuales se fundó la negativa de la práctica de una de las diligencias solicitadas por el hoy peticionante...En razón de lo expuesto, lo procedente y ajustado a derecho, en el ejercicio de las amplias funciones de control y regulación judicial que tiene este órgano jurisdiccional, conforme la disposición contenida en el primer aparte del artículo 64 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de velar por la regularidad del proceso, el respeto a las garantías procesales consagradas en el instrumento procesal penal y en la Carta Fundamental, así como el ejercicio correcto de las facultades del Ministerio Público, es declarar **CON LUGAR** la solicitud formulada por el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, asistido por el abogado **RAFAEL MATOS ESTÉ**, de Control y Regulación Judicial de la investigación que bajo el número FN50NN002608 adelanta la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con competencia Plena. En consecuencia, se ordena a la referida representación Fiscal la inmediata remisión a este juzgado del expediente original contentivo de la señalada investigación...”

Posteriormente, una vez que el Ministerio Público remitió el expediente contentivo de la investigación en cuestión, el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ** *“Al amparo de lo previsto en el numeral 4 literal “c” del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal”*, se opuso a la persecución penal en su contra mediante la excepción de previo y especial pronunciamiento referida a la acción promovida ilegalmente, en virtud de que los hechos que dieron origen a dicha persecución no revestían carácter penal.

Por otra parte, se constata en el acta levantada en fecha veintisiete (27) de octubre de 2008, por el Inspector de Tribunales **JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ**, el informe rendido por la ciudadana Jueza Sonia Angarita para ese momento a cargo del Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien expuso ante el Inspector de Tribunales las circunstancias suscitadas en dicha causa penal, así como del irrespeto de las fiscales del Ministerio Público a cargo de la investigación penal, quienes al ser notificadas de la decisión judicial respecto al trámite de la excepción opuesta, en vez de contestarla, optaron por recusarle, vulnerando su autonomía como Juez, logrando así sustraer el expediente original de la

investigación, y el cuaderno contentivo de la excepción que se encontraba en trámite, bajo control judicial, impidiendo que un órgano jurisdiccional se pronunciara sobre la excepción alegada.

Conforme a lo precedentemente expuesto, se aprecia que el solicitante del avocamiento subraya como sustento de su petición, las irregularidades cometidas por el Ministerio Público en el curso de la investigación iniciada con ocasión al supuesto forjamiento de la declaración del ciudadano **GIOVANNI VÁSQUEZ DE ARMAS**, rendida ante el Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas mediante la figura de prueba anticipada, en primer término:

1) "...al efectuar una **IMPUTACIÓN** carente de precisión de los hechos investigados...2)...el ocultamiento de la comunicación que dirigió el Director de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM) General de División (Ej) Hugo Carvajal Barrios, dando respuesta a la Fiscal 50 con Competencia Plena a Nivel Nacional, mediante oficio número 50-09-09-01, del 9 de octubre de 2008. Siendo este un elemento trascendental que demuestra que los hechos imputados por la fiscalía no revisten el carácter penal que se le quiso dar en el acto de imputación”.

Al respecto, esta Sala de Casación Penal estima oportuno acotar lo siguiente:

El acto de imputación fiscal implica atribuirle a una determinada persona la comisión de un hecho punible fundado en elementos de convicción que comprometan su responsabilidad y subsiguiente culpabilidad, como autor o partícipe del delito, en razón de lo cual dicho acto de imputación fiscal comprende el derecho a ser informado de manera oportuna respecto a los hechos investigados, el tipo penal que se le atribuye, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del mismo, y las disposiciones legales aplicables al caso en cuestión, todo ello con la finalidad de garantizarle tanto el derecho a acceder e intervenir en la investigación, como a ser oído exento de toda clase de presión, coacción o intimidación, como componente fundamental del derecho a la defensa, a la dignidad humana y a la presunción de inocencia.

Por tanto, el Ministerio Público debe ponderar si considera viable y fundada la atribución de un hecho punible a determinada persona y de ser así, debe poner en conocimiento del investigado, tanto los hechos que se le atribuyen como la necesidad de que sea asistido por un defensor debidamente juramentado, de manera oportuna, *“realizando una función motivadora mediante la cual se establezcan de manera razonada todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del delito que se imputa, las disposiciones legales aplicables al caso en cuestión y además, se le imponga de los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación, para que de esa manera, se permita el ejercicio efectivo del derecho a la defensa y se tutelen los demás derechos y garantías fundamentales que constituyen el debido proceso”*, a través de lo que en doctrina se ha denominado acto formal de imputación (Vid. Sentencia de esta Sala de Casación Penal nro.186 del 8/4/2008).

Según la doctrina comparada (Tribunal Constitucional de España) los requisitos lógicos de la efectividad de la comunicación de la imputación, están constituidos por lo siguiente:

*“... su carácter expreso, en primer lugar, que sea ilustrativa del objeto de la imputación y de los derechos del imputado, en segundo, y finalmente, que se produzca inmediatamente y, en todo caso, antes de la acusación, evitando así que el ya imputado quede inerte ante una investigación sumarial, que se realiza a sus espaldas y que adquiere así carácter inquisitivo...”*. (Sentencia N° 144/1198 de 18 de junio de 1998).

Igualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el debido proceso, en el artículo 49:



“... 1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...”.

Dicho acto de imputación, está cimentado en el debido proceso, conformado por una serie de procedimientos consecutivos, que deben guardar una cronología y una lógica y que son dependientes entre sí, los cuales deben realizarse con estricta observancia, vigencia y respeto de los derechos y garantías de rango constitucional que asisten a los imputados al momento de su individualización.

Sobre tal acto de imputación fiscal, la Sala Penal en sentencia nro. 744, de fecha 18 de diciembre de 2007, indicó:

“...La Sala Penal reitera su jurisprudencia sobre la materia, en el sentido que la imputación fiscal, es una actividad propia del Ministerio Público, es decir, que no es delegable en los órganos de investigación penal, además no se limita a informarle a la persona objeto de la investigación sus derechos como imputado establecidos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, sino que es un medio por el cual, se impone a los investigados (debidamente asistidos de sus abogados) de los hechos objeto del proceso y de los delitos que se le imputan, cumpliendo con las formalidades que establece la ley (...) Como corolario, la imputación es una función motivadora, indiciaria y garantizadora del derecho a la defensa y del debido proceso, por cuanto le permite al ciudadano objeto de ese acto, que una vez informado e imputado de los hechos por los cuales se le investiga, pueda ejercer su derecho a ser oído, todo con el objeto de garantizarle la defensa de los derechos e intereses legítimos...”.

Bajo estos supuestos, pasa esta Sala a examinar, en primer término, la declaración que como testigo rindió el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, el 10 de abril de 2008, en la cual entre otras consideraciones, señaló lo siguiente:

“...Respecto de los hechos objeto de la presente investigación, quiero señalar que ciertamente cuando me desempeñaba como Juez Decimonoveno de Control del Área Metropolitana de Caracas, el Ministerio Público mediante la representación del abogado Gilberto Landaeta, Fiscal Octavo a Nivel Nacional, solicitó la práctica de una prueba anticipada a fin de tomarle declaración al ciudadano Giovanni Vásquez. Para esa oportunidad el tribunal cumplía rol de guardia y atendí dicha solicitud debido a la gravedad de lo planteado en dicha solicitud, ya que según la propia manifestación del Fiscal se tenía conocimiento de un atentado contra su vida, por parte de funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas. Es así que se comenzó a levantar el acta mientras el testigo era trasladado al Tribunal; sin embargo, por la falta de seguridad el mencionado testigo no pudo ser llevado ese día sábado y debido a lo avanzado de la hora, tuvo que diferirse el acto para el día lunes en la mañana. El día lunes 29 de agosto, a las diez y treinta horas de la mañana se dio comienzo al acto en presencia del señalado Fiscal Gilberto Landaeta, el testigo y mi persona, más no de la Secretaría del Tribunal, para la época la ciudadana Johanna Atienza Clavier, toda vez que por la gravedad, lo delicado y lo trascendental del acto y a fin de preservar la reserva total de lo que iba a ser declarado, tomé tal decisión para evitar que se filtrara la declaración. Una vez que el ciudadano Giovanni Vásquez terminó de rendir declaración se procedió a imprimir el acta, y cuando iba a firmarla me percaté que había un error en la fecha, esto es, se me había olvidado corregir el día, no era 27 sino 29, esto por la sencilla razón de que para el 27, día sábado, no se había podido efectuar; me percaté asimismo, de un error ortográfico en un apellido, que era Escalante y la computadora la escribió como Escamante, se corrigió entonces, y se imprimió nuevamente. Impresa el acta de nuevo, Giovanni Vásquez la firmó y estampó sus huellas digitales, sin embargo, una vez que la firmó fue que procedió a leerla, manifestando entonces que él no había mencionado en su declaración a los ciudadanos María Corina Machado y Alejandro Plaz y que faltaba el nombre de un banquero de apellido Maserani (sic). Ante tal situación, el representante del Ministerio Público afirmó que el testigo Giovanni Vásquez si había hecho

mención de dichos ciudadanos, se le informó que estaba ante un tribunal, y que era un acto serio, a lo cual insistió en que no los había nombrado. Por ello, se procedió a reimprimir el acta otra vez y se suprimieron los nombres de María Corina Machado y Alejandro Plaz y se incorporó el de Maserani (sic). Es de destacar que por lo delicado del contenido de las actas el fiscal GILBERTO LANDAETA me solicitó llevarse todas las actas, tanto la corregida por los errores de data y ortográfico, la cuestionada por el testigo y el acta finalmente aceptada por el testigo, la cual contenía su dicho y así se acordó, asentándose en consecuencia en el libro diario del Tribunal, la práctica de la prueba en referencia. Por ello, es por lo que resulta extraño que dichas actas, esto es, las corregidas, aparezcan en manos de los abogados de uno de los imputados en dicha causa, y ahora se pretenda cuestionar la verdadera acta de la declaración, alegando su forjamiento para involucrar a otras personas. Las únicas persona que pudiesen decir que al acta de prueba anticipada ha sido forjada o alterada son el testigo Giovanni Vázquez (sic), el representante del Ministerio Público y mi persona, ninguna otra persona puede alegar tal hecho. En razón de lo cual es evidente que no existe hecho alguno que permita deducir que el acta suscrita por mi persona hubieses sido FALSIFICADA o Alterada o se le haya agregado, suprimido u omitido menciones al documento; por lo que debe con meridiana claridad afirmarse que no emerge ningún indicio de que la prueba anticipada haya sido forjada o alterada y, por ende, que los hechos denunciados, tanto por quien para la época se desempeñara como representante del Ministerio Público, como por los defensores de quienes en su momento estuvieron imputados, revistan carácter penal...”

En segundo lugar, el acto de imputación fiscal mediante el cual el Ministerio Público, respecto a los hechos objeto de la investigación señaló lo siguiente:

“En fecha 27 de Agosto de 2005 el Juzgado Décimo Noveno de Control a cargo del Abg. Gumer Quintana recibió solicitud por parte de la Fiscalía Octava a Nivel Nacional con competencia Plena a los fines de tomar declaraciones del ciudadano Jovanni (sic) José Vázquez de Armas, de conformidad a lo establecido en el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal ( prueba anticipada), ingresando la misma bajo el Nro. SOL-5397. El día 29 de Agosto de 2005, el Juzgado Décimo Noveno de Control refleja en los asientos del libro diario correspondiente e esta misma fecha, lo siguiente ‘En el día de hoy oportunidad fijada por este Tribunal para tomar la declaración del ciudadano Giovanni Vázquez de Armas, se constituyó el mismo con el Juez Gumer Quintana Gómez y la secretaria Johann Atienza quien verificó la presencia del Dr. Gilberto Landaeta Fiscal 8 a Nivel Nacional el testigo antes mencionado Giovanni José Vázquez de Armas quien posteriormente rindió la correspondiente declaración’. En fecha 4 de Noviembre de 2005, los fiscales del Ministerio Público Gilberto Landaeta Gordon, Yoraco Bauza del Castillo, Sonia Buznego, Turcy Simancas y Hernando José Contreras Pérez, actuando en su carácter de Fiscal 8, 30, 38, 39 con competencia plena a nivel nacional y 53 del Ministerio Público de Área Metropolitana de Caracas, presentaron ante el Juzgado 34 en función de control solicitud de orden de aprehensión en contra de los ciudadanos Patricia Poleo Brito, Nelson Mezerhanne, Salvado Romaní Orve y Eugenio José Añez Núñez, sustentando su pedimento en diversos elementos de convicción entre los cuales se encuentra enumerado con el Nro. 11. Prueba Anticipada levantada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas en la cual se plasma el testimonio del ciudadano Giovanni José Vázquez de Armas, consignando la prueba antes indicada. En la misma fecha la Juez Trigésima Cuarta de Control decreta la Privación Judicial Preventiva de Libertad de los ciudadanos Patricia Poleo Brito, Salvador Romaní Orve, Nelson Mezerhanne y Eugenio José Añez Núñez’. Ahora bien, en el decurso de la investigación se obtienen diversos testimonios de los empleados del Juzgado diecinueve en función de Control, los cuales son contestes en afirmar que la declaración del ciudadano Giovanni Vázquez (prueba anticipada) no se llevó a cabo en la sede de este Tribunal, ni en presencia de ninguno de ellos. Limitándose la diarista ciudadana Rojas Maria Eugenia a asentar en el libro lo que le indicaba el Juez Gumer Quintana, sin verificar el soporte de ninguno de los asientos relacionados a la mencionada declaración. Igualmente, la secretaria Johana Atienza por instrucciones del Juez Gumer Quintana avala con su firma la realización de dicho acto, el cual nunca presenció. Por otra parte, los abogados del ciudadano Nelson Mezerhanne consignaron acta de entrevista del ciudadano Giovanni Vázquez y acta de prueba anticipada constante de 13 folios útiles, las cuales se sometieron a experticia en la División de Documentología, arrojando como resultado que las firmas contenidas en cada una de ellas correspondían efectivamente al ciudadano Gumer Quintana para ese momento Juez Diecinueve de control, el Fiscal

Gilberto Landaeta y al testigo Giovanni Vásquez. Asimismo, de la comparación del contenido del contenido de la prueba anticipada consignada por la defensa y la utilizada por la Representación Fiscal para solicitar la orden de aprehensión de los ciudadanos Patricia Poleo, Nelson Mezerhanne, Salvador Romaní y Eugenio Áñez, se observa que en la primera de las actas mencionadas no se incluye al ciudadano Nelson Mezerhanne y en la segunda el mismo sí es incluido”.

A su vez, el Ministerio Público respecto a los hechos y elementos de convicción que fundaban la participación del ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, en la comisión de los hechos investigados calificados como los delitos de falsa atestación de funcionario público y agavillamiento, el Ministerio Público indicó lo siguiente:

“...Actas de entrevistas de las ciudadanas Rojas Salazar María Eugenia Rojas Salazar, Marielis Isabel Mena Alex y Johanna Ramona Atienza Clavier...Copia Certificada del Asiento del Libro Diario del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 27 de Agosto de 2005...Copia Certificada del Libro L1 del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas correspondiente al día 27 de Agosto de 2005... Experticia de auditoría de firmas manuscritas, identidad de producción de las impresiones de sello húmedo y entrecruzamiento de trazos de forma directa entre los caracteres computarizados, impresiones de sello húmedo y firmas manuscritas realizadas por los Expertos Alejandro Rodelo y Pablo Pernía...”.

En este orden, del examen de los hechos objeto de la investigación como de la declaraciones rendidas por las ciudadanas **MARÍA EUGENIA ROJAS SALAZAR**, **MARIELIS YSABEL MENA** y **JOHANNA ATIENZA CLAVIER**, se desprende que las mismas refieren no haber tenido conocimiento del acto efectuado en la sede del Tribunal, no obstante la ciudadana **MARIELIS ISABEL MENA** indicó que el mismo estaba referido a un acto de prueba anticipada relacionada con unos hechos que atendían a presuntas irregularidades cometidas por funcionarios de la *Drug Enforcement Administration* (DEA), manifestando que: “*Con relación al favor que pidió el Dr. Que colaborara con él ese sábado, solo me comentó que se trataba de un caso de unos funcionarios de la DEA, relacionado con unos narcotraficantes*”, la cual como es evidente no guarda relación alguna con la prueba anticipada que rindiera el testigo Giovanni Vásquez de Armas.

De igual modo, del análisis de las copias de los asientos del Libro Diario y del Libro L1 del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, correspondientes al 27 de agosto de 2005, se evidencia que en dicha oportunidad se recibió la solicitud de la prueba anticipada, la cual se registró en los libros correspondientes del tribunal y que las actas contentivas de la declaración del ciudadano **GIOVANNI VÁSQUEZ DE ARMAS** se entregaron al fiscal **GILBERTO LANDAETA**.

Así mismo, del Dictamen Pericial Documentológico realizado a los fines de establecer la autoría de las firmas manuscritas presentes en los documentos cuestionados, la identidad de producción de las impresiones de sello húmedo observables en los documentos dubitados y entrecruzamiento de trazos de forma directa entre los caracteres computarizados, impresiones de sello húmedo y firmas manuscritas, realizado por los expertos **ALEJANDRO RODELO** y **PABLO PERNÍA**, adscritos a la División de Documentología del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, se evidencia que el acto de la declaración del ciudadano **GIOVANNI VÁSQUEZ DE ARMAS**, como prueba anticipada se efectuó correctamente, esto es, que primero se imprimió el acta, luego se firmó, se colocaron las impresiones dactilares y posteriormente el sello del tribunal. En tal sentido, concluyeron lo siguiente:

“La firma con el carácter de: ‘LA SECRETARIA JOHANNA ATIENZA CLAVIER’, presente en el acta de Audiencia de prueba anticipada en la Causa SOL-5397, llevada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera

Instancia en lo Penal del Circuito judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ha sido realizada por la Ciudadana: ATIENZA CLAVIER JOHANNA RAMONA...La firma con el carácter de: 'EL JUEZ', presente en el acta de Audiencia de prueba anticipada en la Causa SOL-5397, llevada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ha sido realizada por el Ciudadano QUINTANA GOMEZ GUMER AUGUSTO...Las dos (02) impresiones de sello húmedo observables en el Acta de Audiencia de prueba anticipada en la Causa SOL-5397, llevada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ha sido realizada con el mismo instrumento sellador utilizado para la toma de muestra...En lo que respecta al Acta de Audiencia de prueba anticipada en la Causa SOL-5397, llevada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, han sido realizados primeramente los caracteres computarizados, luego las firmas manuscritas y por último la impresión de sello húmedo.”.

Como se aprecia, el Ministerio Público estableció los hechos objeto de la investigación encuadrándolos en los supuestos de hecho contenidos en los artículos 317 y 286 del Código Penal, que tipifican los delitos de falsa atestación de funcionario público y agavillamiento, respectivamente, sobre la base de:

“...los diversos testimonios de los empleados del Juzgado diecinueve en función de Control, los cuales son contestes en afirmar que la declaración del ciudadano Giovanni Vásquez (prueba anticipada) no se llevó a cabo en la sede de este Tribunal, ni en presencia de ninguno de ellos. Limitándose la diarista ciudadana Rojas María Eugenia a asentar en el libro lo que le indicaba el Juez Gumer Quintana, sin verificar el soporte de ninguno de los asientos relacionados a la mencionada declaración. Igualmente, la secretaria Johann Atienza por instrucciones del Juez Gumer Quintana avala con su firma la realización de dicho acto, el cual nunca presenció...con el resultado de la experticia practicada al acta contentiva de la declaración del ciudadano Giovanni Vásquez de Armas, la cual concluyó ‘...que las firmas contenidas en cada una de ellas correspondían efectivamente al ciudadano Gumer Quintana para ese momento Juez Diecinueve de control, el Fiscal Gilberto Landaeta y al testigo Giovanni Vásquez’...la comparación del contenido de la prueba anticipada consignada por la defensa y la utilizada por la Representación Fiscal para solicitar la orden de aprehensión de los ciudadanos Patricia Poleo, Nelson Mezerhanne, Salvador Romaní y Eugenio Añez, se observa que en la primera de las actas mencionadas no se incluye al ciudadano Nelson Mezerhanne y en la segunda el mismo sí es incluido”.

Sin embargo, pasó por alto el Ministerio Público que de las declaraciones de las funcionarias judiciales, los asientos de los Libros del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y de las resultas de la experticia, no emergen elementos que demuestran la comisión de hecho punible alguno, menos aún los delitos imputados al ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, en razón de lo cual el acto de imputación de éste se realizó sin estar satisfechos los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal.

A lo expuesto, se suma el contenido de la comunicación número 50-09-09-01, de fecha nueve (9) de octubre de 2008, suscrita por el entonces Director de la Dirección de Inteligencia Militar (DIM), mediante la cual informó que “...el ciudadano Giovanni Vásquez (sic) de Armas fue protegido por esta Dirección cuando fue testigo en las investigaciones del asesinato del Dr. Danilo Anderson. Asimismo se le custodió en varias oportunidades que acudió al referido Juzgado Decimonoveno de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, entre ellas, el día 29 de agosto de 2005”.

Por tanto, es indudable que el ciudadano **GIOVANNI VÁSQUEZ DE ARMAS**, si fue trasladado el veintinueve (29) de agosto de 2005, a la sede del Juzgado Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para rendir declaración bajo la modalidad de prueba anticipada, en virtud de lo cual no existe el presunto forjamiento de las actas de la investigación de la autoría intelectual del homicidio del ciudadano **DANILO ANDERSON**. Por ende, el ciudadano **GUMER QUINTANA**

**GÓMEZ**, para ese entonces Juez del referido Juzgado de Control no pudo formar, en todo o en parte, algún acto falso; circunstancia que hace por demás inexistente el otro tipo penal imputado, esto es, el delito de agavillamiento.

En efecto, el artículo 317 del Código Penal tipifica el delito de falsa atestación de funcionario público cuando el funcionario público que, al recibir o extender algún acto en el ejercicio de sus funciones, haya atestado como ciertos y pasados en su presencia hechos o declaraciones que no han tenido lugar, u omitido o alterado las declaraciones que hubiere recibido, de tal suerte que pueda de ello resultar un perjuicio al público a los particulares.

Por su parte, el artículo 286 del señalado texto sustantivo prevé el delito de agavillamiento: *“cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos”*

De esta manera, estima esta Sala de Casación Penal que, en el presente caso, existen graves infracciones de las normas que rigen el proceso penal que dejan en entredicho la actuación de los operadores del sistema de justicia y, por ende, violatorias de los derechos constitucionales a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al debido proceso.

Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, mediante sentencia nro. 708, de fecha diez (10) de mayo de 2001, estableció:

*“...que se trata de una garantía jurisdiccional que encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados”*

Así mismo, en sentencia nro. 5, de fecha veinticuatro (24) de enero de 2001, en cuanto al derecho a la defensa y al debido proceso, sostuvo cuanto sigue:

*“...es menester indicar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas...En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias...”*

En razón de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala de Casación Penal estima fundados los planteamientos esgrimidos por el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, para el avocamiento de la causa penal distinguida bajo el alfanumérico 34C/413-08, nomenclatura del Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y consecuentemente debería ordenarse la remisión inmediata del expediente contentivo de la investigación, al referido Juzgado de Control para que, de conformidad con lo establecido el artículo 30 del Código Orgánico Procesal Penal, dicte el pronunciamiento correspondiente a la oposición a la persecución penal mediante la excepción contenida en el artículo 28 (numeral 4 literal “c”) del Código Orgánico Procesal Penal relativa a la acción promovida ilegalmente.

No obstante, ha señalado con profusión la Sala de Casación Penal, que mediante la institución del avocamiento, puede cumplir su misión supervisora y orientadora, “*más allá de la simple constatación de los planteamientos o argumentos de una determinada solicitud realizada por cualquiera de las partes*”.

Y ello, debido a que la Sala actúa compelida por un motivo superior:

“...porque el examen de las causas avocadas, no debe ser parcial, ni estar ajustado o limitado únicamente a los aspectos alegados en la pretensión del interesado, por el contrario, la naturaleza procesal del avocamiento como institución extraordinaria exclusiva del Tribunal Supremo de Justicia conduce a que la Sala avocada en una causa, observe integralmente el proceso, evaluando la constitucionalidad y legalidad de sus diferentes incidencias, trámites, procedimientos, medidas e instancias... En derivación, la competencia de la Sala de Casación Penal en las causas avocadas es plena y se extiende a la totalidad del proceso penal...”. (Decisión N° 256 del 8 de julio de 2010).

En este orden, se verifica como última actuación procesal, la decisión dictada por esta Sala de Casación Penal el veintiocho (28) de octubre de 2008, mediante la cual se admitió solicitud de avocamiento, se requirió el expediente y se ordenó la paralización del proceso, lo cual no pudo ser ejecutado, en virtud de haberse remitido las actuaciones a la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, la cual por solicitud propia, requirió dichas actuaciones mediante la entrega formal del expediente y a fin de continuar con la investigación penal.

En tal sentido, habiendo transcurrido más de siete (07) años desde que la Sala de Casación Penal dictó dicho pronunciamiento, en aras de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva y con el único propósito de garantizar una justicia sin dilaciones indebidas como establecen el artículo 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima que, para el caso en concreto, la orden impartida al Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas sería una formalidad no esencial, por cuanto en definitiva, se ratificarían las consideraciones realizadas en el presente fallo.

Es necesario colegir, que el Ministerio Público debió proceder a emitir un acto conclusivo en su oportunidad legal. Esta irregularidad creó una situación de indefinición jurídica a los justiciables por cuanto inobservó las normas sobre el archivo fiscal y los actos conclusivos, siendo que en el proceso penal acusatorio vigente, no existen las averiguaciones abiertas e indefinidas, las cuales eran propias de un proceso inquisitivo ya derogado por el sistema procesal penal actual.

De ahí que, el artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

“El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera”.

En el caso particular, el Ministerio Público mantuvo hasta la presente fecha una investigación sin proceder a dictar un acto conclusivo, colocando a los imputados en una situación de indefensión ante un proceso penal, que por su inacción e incumplimiento de los trámites dispuestos por el legislador, los mantendría en esa condición indefinidamente y con ello, vulneró principios fundamentales como lo es el derecho al debido proceso, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la presunción de inocencia, dispuestos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y desarrollados en el Código Orgánico Procesal Penal.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el artículo 257, que el proceso constituirá la realización de la justicia, y precisamente en el presente caso esa aplicación se hizo ilusoria por el Ministerio Público al mantener una investigación indefinidamente ante la ausencia de un acto conclusivo.

El derecho subjetivo de acción consagrado en el artículo 26 del Texto Fundamental, conocido como acceso a la justicia (ampliamente desarrollado en jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional y de Casación Penal), representa para el Estado una obligación de ejercicio en los procedimientos de acción pública (a través del Ministerio Público como órgano que ejerce la acción penal), a tenor de lo dispuesto en el artículo 285 (numerales 3 y 4) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo este aspecto, la Sala Penal mediante sentencia nro. 988, de fecha trece (13) de julio de 2000, destacó:

“...Todo proceso no deja de ser un que hacer formal, donde los sujetos procesales en sus distintas dimensiones tienen que conducir su actividad y voluntad para la ejecución del acto y su ulterior legitimidad, según las reglas previstas en la ley. No hay acto procesal sin forma externa circunscrita por condiciones de tiempo, modo y lugar, todo lo cual debe aparecer regulado mediante reglas determinadas y determinables que en ningún caso pueden ser consideradas meros formalismos, pues el cumplimiento de los principios que informan el proceso penal y la sujeción a las formas, lugar y lapsos de los actos del proceso, considerados "ex ante" y plasmados en la legislación son en definitiva el fin último del Derecho Procesal Penal, donde el Principio del Debido Proceso apunta a la reglamentación procesal con base en leyes preexistentes, que hace el Estado para asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado; curso ese que no le está dado a las partes subvertir...”

Es así, que el proceso está sometido a formalidades esenciales, por lo que deben realizarse de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo y de lugar, conforme a un orden preestablecido y una manera concreta para su validez jurídica, estando entonces los actos procesales sometidos a reglas (unas generales y otras especiales para cada uno en particular), y precisamente esas formas y reglas significan una garantía para la mejor administración de justicia y la aplicación del derecho, obteniéndose así ciertos valores como la seguridad jurídica, la certeza y la equidad.

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

La Sala de Casación Penal ha indicado reiteradamente, que el Poder Judicial es el llamado a aplicar el ordenamiento jurídico, de manera eficiente y efectiva, siendo de impretermitible cumplimiento su ejercicio, tomando en cuenta la axiología jurídica y la posibilidad innegable de dar respuesta a todos los delitos, considerando el sistema de valores jerarquizados constitucionalmente, pues lo contrario haría que se difumina la certeza en la aplicación de la justicia, cayendo en un penalismo falso, cuya consecuencia es un discurso jurídico-penal mendaz, en detrimento de la justicia cierta.

En mérito de lo señalado, esta Sala de Casación Penal considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar con lugar la solicitud de avocamiento y declarar con lugar la excepción a la persecución penal contenida en el artículo 28 (numeral 4 literal “c”) del Código Orgánico Procesal Penal relativa a la acción promovida ilegalmente por no revestir los hechos carácter penal y en consecuencia, decretar el sobreseimiento de la causa en virtud de lo previsto en el artículo 34 (numeral 4) *eiusdem*. Así se decide.

#### IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal Accidental, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

**PRIMERO: DECLARA CON LUGAR** la solicitud de avocamiento propuesta por el ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**.

**SEGUNDO:** Se **AVOCA** al conocimiento de la causa penal distinguida con el alfanumérico 34C-413-08, nomenclatura del Juzgado Trigésimo Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, cuyas actuaciones originales reposan en la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena.

**TERCERO: DECLARA CON LUGAR** la excepción a la persecución penal contenida en el artículo 28 (numeral 4 literal “c”) del Código Orgánico Procesal Penal relativa a la acción promovida ilegalmente por no revestir los hechos carácter penal.

**CUARTO: DECRETA EL SOBRESEIMIENTO** de la causa seguida al ciudadano **GUMER QUINTANA GÓMEZ**, titular de la cedula de identidad 6207540, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 (numeral 4) del Código Orgánico Procesal Penal.

Publíquese, regístrese y oficiéese lo conducente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal Accidental, a los catorce (14) días del mes de noviembre del año 2016. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

**MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**  
(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

**FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

La Magistrada,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

La Magistrada,

**YANINA BEATRIZ KARABIN DE DIAZ**

El Magistrado,



**JUAN CARLOS CUENCA VIVAS**

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**

Exp. nro. 2014-418

**MJMP**