



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

MAGISTRADA PONENTE: MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

El 15 de abril de 2021, se recibió ante la Secretaría de esta Sala, el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional, interpuesta por el abogado Efraín Jesús Moreno Negrín, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 65.848, en su carácter de “*Defensor Técnico*” del ciudadano **MARWIN FRANCISCO FLORES**, titular de la cédula de identidad número V- 17.418.774, “*actualmente recluso en el Centro de Coordinación Policial N° 02 de la Policía del Estado Nueva Esparta, (...) en razón de la medida de privación judicial preventiva de libertad que le [fue decretado el] (...) 17 de julio de 2020, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del estado Nueva Esparta*”, contra de la sentencia dictada el 5 de marzo de 2021, por la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta que, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial del mencionado ciudadano y, en consecuencia, confirmó la decisión dictada el 17 de julio de 2020, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del referido Circuito Judicial Penal, que declaró, entre otras cosas, sin lugar la solicitud de nulidad absoluta de la aprehensión del imputado, en la causa penal signada con el alfanumérico OP04-P-2020-000158, que se le sigue al referido ciudadano, pro la presunta comisión de los delitos de robo agravado, previsto y sancionado en el

artículo 458 del Código Penal y trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

En esa misma oportunidad, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Calixto Antonio Ortega Rios.

El 27 de abril de 2022, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la incorporación de los magistrados designados por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria celebrada el 26 de abril de 2022, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.696, Extraordinario de fecha 27 de abril de 2022; quedando integrada de la siguiente forma: magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, presidenta; magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, vicepresidenta; y los magistrados y magistradas Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Antonio Ortega Rios y Tania D'Amelio Cardiet.

El 27 de septiembre de 2022, visto de la licencia autorizada por la Sala Plena de este Alto Tribunal al Magistrado Calixto Ortega Rios y la incorporación de la Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, esta Sala Constitucional, queda constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; Magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos, Magistrada Tania D'Amelio Cardiet y Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet.

El 17 de octubre de 2022, se designó ponente a la Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La parte accionante en amparo, fundamentó su pretensión en los siguientes términos:

Que “[e]l proceso penal seguido en contra del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, se inicia con ocasión a la aprehensión realizada por funcionarios adscritos al Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, por una orden de aprehensión por vía excepcional acordada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del estado Nueva Esparta, (...) conforme a lo previsto en el sexto aparte del artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, solicitada por la Fiscalía Décima del Ministerio Público”.

Que después de “(...) esa aprehensión realizada por los funcionarios del órgano de investigaciones penales, se realiza el acto de la audiencia oral de presentación de imputados por segunda vez, en fecha 17 de julio de 2020, donde la representación de la defensa técnica, señaló entre otras cosas que de los folios 1 al 6 cursa una solicitud de orden de aprehensión judicial realizada por la Fiscalía Décima el Ministerio Público, que no es bajo la figura de la vía excepcional porque el Ministerio Público no ratifica la orden de aprehensión”.

*Que “[d]icha solicitud de orden de aprehensión, tramitada conforme a lo previsto en el encabezamiento del artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, es recibida en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial Penal Ordinario el día 30-11-2019, a las 12:35 de la tarde, en esa misma fecha (30-11-2019), como se evidencia de la **resolución de***

declinatoria de competencia emanada del Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control, el mencionado tribunal, considera que la competencia le corresponde al Circuito Judicial de Delitos de Violencia Contra la Mujer”.

Que “[f]rente a esa situación planteada, se indicó en el recurso de apelación sometido al conocimiento de la Corte de Apelaciones, que era importante **resaltar que no constaba ni existía decisión judicial emanada del Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control, donde se decretara en contra de MARWIN FRANCISCO FLORES, orden de aprehensión judicial**, que se evidenciaba en el presente caso, la existencia una contradicción en la decisión de declinatoria de competencia del tribunal de control, donde no se hace alusión a la solicitud de orden de aprehensión, aunado a ello, que no constaba el escrito del Ministerio Público donde ratifique la orden de aprehensión de manera excepcional presuntamente solicitada, que tampoco existía Acta de Investigación Penal, realizada por los funcionarios del órgano de investigación penal (Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana), donde se determine la circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue detenido el mencionado imputado en fecha 30-11-2019, que haya ameritado la solicitud por vía excepcional y que en dicha acta se determinara que efectivamente estaba incurso en la comisión de un hecho punible y que ameritaba la aprehensión vía excepcional”.

Que “(...) el Tribunal de Control Estatal, debía emitir la resolución judicial fundada, si consideraba procedente no conocer del asunto, declinar al Tribunal de violencia para que fuera el mismo quien se pronunciara si era procedente o no la orden de aprehensión, que ante esas violaciones de derecho y la violación flagrante del debido proceso establecido en el ordenamiento jurídico, en caso de ser por la vía excepcional, debía contar los motivos que llevaron al Ministerio Público a solicitar dicha orden, así como la solicitud para que el tribunal decidiera si ratificaba o no la orden de aprehensión, en el presente asunto no han ocurrido, todo lo cual conlleva a establecer que se está ante una situación que implica inobservancia de los artículos 44 y 49 de nuestra carta magna,

por lo que de conformidad con los artículos 175 y 179 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, era procedente la nulidad absoluta de la aprehensión realizada por los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, de fecha 30-11-2019 como consta en el acta de aprehensión suscrita por los funcionarios”.

Que “(...) se le arguyó a la Corte de Apelaciones, que el ‘...petitorio de nulidad absoluta planteado por la defensa técnica del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, se fundamentó principalmente en el hecho de que con las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, representado por la Fiscalía Décima y del órgano jurisdiccional, en prima facie por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal y luego avalado por el Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial de Delitos de Violencia Contra la Mujer, para aquella oportunidad, se fundamentaron en actuaciones que implicaron y para la presente fecha siguen implicando la ‘...inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República...’ (Artículo 179 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal)...”.

*Que “(...) conforme ‘...consta en las actas del presente proceso penal y a través de las copias certificadas que fueron consignadas por la defensa técnica del asunto penal PM5C-2019-039 1, que cursa ante el Tribunal Quinto de Primera Instancia Municipal de este Circuito Judicial Penal, el ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, fue aprehendido en fecha 27 de noviembre de 2019, según el Acta Policial (...) en compañía de dos (02) ciudadanos más, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que consta en la referida acta, lo que conllevó que fueran conducidos a la sede de la Dirección de Investigaciones Penales, (...) dándole inicio al expediente policial **CPNB-SP-050-26286-2019-1**, poniendo en conocimiento a la Fiscalía Tercera del Ministerio Público, siendo presentados posteriormente ante el Tribunal de Control Municipal, en fecha 29 de noviembre de 2019, donde se fijó la oportunidad para la realización de la audiencia de*

presentación, conforme al artículo 356 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, para el día 30 de noviembre de 2019, donde se le atribuyó la presunta comisión del delito de RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, previsto en el artículo 218 del Código Penal...’.

Que “[q]ue desde ‘...el día 27 de noviembre de 2019, a las 06:10 horas de la mañana, hasta el día 30 de noviembre de 2019, el ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, se encontraba detenido en la sede de la Dirección de Investigaciones del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, lo que desvirtúa los supuestos de la necesidad y urgencia requeridos, en el supuesto especial del artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, para requerir en su contra la orden de aprehensión por la vía excepcional, aunado a que, no constan en las actuaciones Acta de Investigación Penal o Acta Policial, donde se describan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conllevaron a la aprehensión por vía excepcional del mencionado imputado...’.

*Que se indicó “(...) en el recurso de apelación, para que fuese resuelto por la Corte de Apelaciones, que ‘...se desprende claramente de las actuaciones, que en fecha 30 de noviembre de 2019, fecha para la cual se celebró la audiencia en el Tribunal de Control Municipal, la ciudadana Fiscal Décimo del Ministerio Público, apoyada en las actuaciones policiales practicadas en el expediente policial **CPNB-SP-050-26286-2019**, (...) en razón de la denuncia formulada en la Dirección de Investigaciones Penales del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, en fecha 23 de noviembre de 2019, presenta ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta (...) escrito por medio del cual solicita **ORDEN JUDICIAL DE APREHENSIÓN**, en contra del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, de conformidad a la establecido en el artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, el cual quedó registrado con el N° **TE-0637-2019** y que fue distribuido al Tribunal Tercero de Primera*

Instancia Estadal en funciones de Control, es decir, realiza una solicitud de orden de aprehensión por la vía ordinaria y NO por la vía excepcional, aunado a que en ningún momento hace referencia a que se trataba de la solicitud de ratificación de la orden de aprehensión requerida por la vía excepcional al Tribunal de Control...”.

Que “[q]ue en ‘...esa misma fecha, 30 de noviembre de 2019, el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal, emite una resolución judicial en el asunto № TE-0640-2019 (...) donde se evidencia (...) motivo por el cual, al declarar su incompetencia para conocer de la orden de aprehensión judicial presentada por la Fiscalía Décima del Ministerio Público, no podía emitir ninguna decisión judicial al respecto, sino simplemente remitir de forma inmediata las actuaciones al Tribunal que consideraba tenía la competencia para conocer del asunto, en ese caso, los Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control, Audiencias y Medias del Circuito Judicial de Delitos de Violencia Contra la Mujer, de conformidad con lo establecido en los artículo 7, 62, 63 y 76 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto cualquier actuación que realizara al respecto, sería nula...’.

Que “(...) la primera denuncia del recurso de apelación y sobre lo alegado anteriormente, se le indicó en el escrito recursivo a la Corte de Apelaciones, que ‘...no existe resolución judicial fundada que acuerde la orden de aprehensión del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, (...) conforme a las previsiones del artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el Ordinal 1o del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; lo que conlleva a que la detención del mismo materializada en fecha 30 de noviembre de 2019, que se refleja en el Acta de Aprehensión, se nula de nulidad absoluta, por no existir la decisión del órgano jurisdiccional competente, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no haberse verificado una aprehensión flagrante...’.

Que “(...) las ‘...actuaciones narradas evidentemente ponen de manifiesto ciudadanas Jueces de la Corte de Apelaciones, la flagrante violación del debido proceso, del cumplimiento efectivo de los actos procesales y de la subversión grotesca de las actuaciones policiales y de la detención que fuera objeto el ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, por parte de los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y de los errores de derecho en quo incurrieron las juezas de primera instancia que conocieron del presente caso, así como la indebida actuación del Ministerio Público, lo que refleja la realización de actos procesales con franca inobservancia y violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Adjetiva Penal...”.

Que “(...) se le alegó igualmente a la Corte de Apelaciones, que ‘...frente a la violación flagrante y grotesca de los actos procesales, de la indebida tramitación de la orden judicial de aprehensión del imputado, frente a la inexistencia de una detención flagrante y frente a la inexistencia de una resolución judicial fundada que acordara la detención **del** ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, era deber de la ciudadana Juez de la decisión recurrida, decretar la nulidad absoluta de la detención del mismo, reflejada en el Acta de Aprehensión de fecha sábado 30 de noviembre de 2019, suscrita por los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y no limitarse a señalar que declara sin lugar la solicitud de la defensa en cuanto la nulidad de la actuaciones de la orden de aprehensión, por cuanto se observa en el Acta Policial de detención que hacen referencia a un número de oficio 017-19 que acuerda la detención del imputado...’, reitero, no ha existido ni existe una decisión o resolución judicial motivada, conforme a las previsiones del artículo 157 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, que haya decretado la orden de aprehensión del imputado”.

Que “(...) la ‘...decisión judicial que cursa a los folios 55 al 57 del asunto principal y a la que hace referencia la ciudadana juez de la recurrida, no se trata de la ratificación de la orden de aprehensión del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, se trata de una resolución judicial de declinatoria de competencia, fundada en los artículos 71 y 80 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, como se puede apreciar de la simple lectura que se haga de la misma; dejando así en evidencia que en el presente caso, no existió una resolución judicial fundada que acordara la detención judicial del imputado, conforme a lo previsto en el artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal...”.

Que “(...) la impugnación realizada a la recurrida sobre la nulidad absoluta solicitada, no versó sobre la existencia o no del oficio que contiene la orden de aprehensión del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, sino de la inexistencia de una resolución judicial fundada, que acordara la orden de aprehensión del referido ciudadano y que como consecuencia de esa resolución judicial fundada se haya emitido el oficio N° 017-2019,; resolución judicial esta, que es necesaria e indispensable para garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, conforme a lo previsto en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como ha sido reconocido a través de la sentencia con carácter vinculante número 942 de fecha 21 de julio de 2015, emanada de esa Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia”.

Que la Corte de Apelaciones señaló “(...) que en el caso que motivo el recurso de apelación, no se discutió ni se discute, que las ordenes de aprehensión por vía excepcional sean comunicadas por cualquier medio por el Ministerio Público al Juez y viceversa, sino que en el presente caso, no existió ni existe la resolución judicial fundada que haya acordado la aprehensión judicial del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES y que el simple oficio № 017-2019, no es ni debe tenerse como la resolución judicial fundada que describe el artículo 157 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal; por lo que, en el caso del referido imputado, esa resolución judicial no existe, por cuanto la única decisión judicial fundamentada previa a la audiencia oral de presentación de imputados celebrada en fecha 17 de julio de 2020, fue la de declinatoria de competencia y no la que fundamenta la orden de aprehensión del imputado, conforme a las previsiones del artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal”.

Que “(...) el punto neutral del recurso de apelación de autos y que no fue resuelto por la decisión de fecha 05 de marzo de 2021, por la Corte de Apelaciones, fue la inexistencia de una resolución judicial fundada, conforme a lo previsto en los artículos 157 y 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, que ordenara la aprehensión del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, que pudiera validar la detención realizada por los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y que conllevara a la audiencia oral de presentación de imputados de fecha 17 de julio de 2020, por cuanto la resolución judicial de fecha 30 de noviembre de 2019, se trató de una declinatoria de competencia”.

Que “(...) contra la decisión dictada con ocasión a la aprehensión de fecha 30 de noviembre de 2019, realizada en contra del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, se ejerció un primer recurso de apelación que fue declarado con lugar por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial de Delitos de Violencia Contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, ordenando en consecuencia una nueva audiencia oral de presentación de imputados, que se celebró en fecha 17 de julio de 2020 y cuya decisión fue la recurrida y que dio origen a la de segunda instancia de fecha 05 de marzo de 2021”.

Que la “(...) Corte de Apelaciones del Estado Nueva Esparta, al momento de declarar sin lugar el recurso de apelación no tomó en consideración los alegatos esgrimidos por la defensa técnica, en cuanto a la inexistencia de una resolución judicial fundada que acordada la orden de aprehensión, conforme a lo previsto en el artículo 236 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, en contra de MARWIN FRANCISCO FLORES y que por tanto validara la detención realizada en fecha 30 de noviembre de 2019, por los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana”.

Finalmente, solicitó que la presente Acción de Amparo Constitucional sea admitida “(...) sustanciándola conforme a derecho y **DECLAREN CON LUGAR** (...) y en consecuencia declaren la nulidad de la misma y se restituya la situación jurídica infringida al ciudadano **MARWIN FRANCISCO FLORES**”.

II DEL FALLO OBJETO DE AMPARO

El 5 de marzo de 2021, la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, declaró lo siguiente:

“ (...)

CAPÍTULO IV **RAZONAMIENTOS PARA DECIDIR**

*Observa esta Corte de Apelaciones, que la impugnación realizada por la parte recurrente, versa sobre la decisión dictada por el **TRIBUNAL SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL FRONTERIZO DEL ESTADO BOLIVARIANO DE NUEVA ESPARTA**, de fecha 17 de julio de 2020 y fundamentada en esa misma fecha, mediante la cual se declaró sin lugar la solicitud de nulidad absoluta por parte del Defensor Privado, así como la negativa a realizar el control judicial en la audiencia oral de presentación, con respecto al delito de **TRATO CRUEL**, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se evidencia que el recurrente fundamenta su recurso conformidad a lo establecido en el numeral 5 del Artículo (sic) 439 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual expresa: (...Omissis...)*

Por otra parte, el artículo 432 del Código Orgánico Procesal Penal, faculta a las Cortes de Apelaciones para conocer sólo los puntos de la decisión que han sido refutados, de manera que dentro de estos parámetros se producirá la decisión, criterio éste, reiterado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su fallo N° 104 del 20 de febrero de 2008, en el cual, entre otras cosas, se dejó sentado lo siguiente:

(...Omissis...)

En tal sentido, hecho el análisis de las presentes actuaciones, esta Superioridad para decidir, observa:

*El abogado **EFRAÍN JESÚS MORENO NEGRÍN**, titular de la cédula de identidad N° V-10.347.398, inscrito en el Instituto de Previsión Social del abogado bajo 65.848, en su condición de Defensor Privado de **MARWIN FRANCISCO FLORES** interpone el presente recurso de apelación, realizando dos denuncias evidenciando que la primera, versa sobre la declaratoria **SIN***

LUGAR de la solicitud de nulidad absoluta por parte del A quo, alegando en su escrito recursivo lo siguiente:

(...Omissis...)

Observado lo anterior considera esta alzada importante destacar los supuestos del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, que indican:

(...Omissis...)

Del artículo transcrito se infiere que los requisitos de procedencia para acordar la medida de privación judicial preventiva de libertad al imputado, así como el procedimiento a seguir cuando en casos excepcionales de extrema urgencia y necesidad, el Representante del Ministerio Público solicitará orden de aprehensión conforme a las previsiones del último aparte del artículo 236 in comento, orden de aprehensión esta que es una autorización dada por el Juez de Control, a través de cualquier medio idóneo para que se proceda a la aprehensión del investigado, autorización que deberá ser ratificada, por auto fundado, dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión.

*Señala el recurrente en su primera -denuncia la inexistencia de la orden de aprehensión con nomenclatura del 017-19, procediendo esta Alzada a constatar que en el auto de declinatoria de competencia de fecha 30 de noviembre del 2019, cursante al folio cincuenta y siete (57) de la primera pieza del expediente, que la Juez del Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control de este Circuito Judicial Penal Fronterizo, dejó asentado que en virtud de la solicitud vía excepcional y por extrema urgencia ‘acordó orden de aprehensión N° 017-19, nomenclatura esta que es dada por una formalidad no esencial, meramente administrativa llevada por cada Tribunal y la cual no es de relevancia ni es un requerimiento previsto en la Ley para autorizar la orden de aprehensión vía excepcional, pudiendo ser informada la representante de la Fiscalía a través de cualquier medio idóneo, como lo establece la norma adjetiva penal, y como ocurrió en el presente caso, y que de la simple revisión del libro administrativo llevado por el Tribunal Tercero de Control denominado ‘**ordenes de aprehensión y capturas**’ verifica esta Alzada en su correlativo el número 017-19 en fecha 30 de noviembre del 2019 relacionado con el imputado de marras, no asistiéndole la razón al recurrente en cuanto a este punto de impugnación.*

Observando adicionalmente quienes aquí deciden, que una vez autorizada la Orden de Aprehensión vía excepcional, tantas veces mencionada, la representante de la Fiscalía Novena, Abogada Mary Belo Guillen, presentó escrito en fecha 30 de noviembre del 2019, que cursa entre los folios uno (1)-al seis (6) de la primera pieza del expediente, contenido de la ratificación a su solicitud conforme al último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, señalando lo siguiente:

‘...Quien suscribe MARY BELLO GUILL[É]N, procediendo-en mi carácter de Fiscal Provisorio Décimo encargada de la Fiscalía Tercera del Ministerio Público (sic) de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, respectivamente de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4 artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela artículos 16 ordinal 6° y 37 ordinal 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y a los fines previstos en el primer supuesto numeral 1° del artículo 44 constitucional y el último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, ocurrimos

ante usted muy respetuosamente a los fines de solicitar las siguiente ORDEN DE APREHENSIÓN en los siguientes término... omissis.’

*A través de un cúmulo de actuaciones policiales cursantes entre los folios siete (7) al cincuenta y seis (56) de la mencionada primera pieza, siendo el caso que presentadas dichas actuaciones dentro del lapso de 12 horas, como lo establece la norma adjetiva penal en su artículo 236, ante el Tribunal que autorizó vía excepcional la aprehensión del ciudadano **MARWIN FRANCISCO FLORES** titular de la cédula de identidad N° 17.418.774, dicha Juzgadora previo análisis consideró y así lo decidió, declinar la competencia a los Tribunales en Materia de Violencia de Género de esta Circunscripción Judicial, quienes serían competentes para analizar lo concerniente a lo previsto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto al mantenimiento de la privativa de libertad previamente acordada o sustituirla por una medida menos gravosa en Audiencia de Imputación.*

Respecto a la extrema necesidad y urgencia bajo la cual se requirió la orden de aprehensión, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 447, de fecha 11-08-09, ha señalado en relación a las circunstancias en las cuales se puede producir dicha orden de aprehensión, lo siguiente:

(...Omissis...)

La regla, es que se realice el acto de imputación formal previa solicitud de orden de aprehensión, conforme a ciertos requisitos legales, el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, establece la posibilidad de que previa solicitud fiscal, se practique una detención expedita y por orden judicial, en la que igualmente deben concurrir los presupuestos que prevé la norma, y que puede ser acordada por cualquier medio idóneo, incluso la vía telefónica, siempre que se acredite la extrema necesidad y urgencia del caso, imponiendo la obligación al juzgador de que la autorización otorgada para la detención debe ser ratificada por auto expreso motivado, dentro del lapso de 12 horas, contadas a partir de la aprehensión del individuo.

El último supuesto del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, se trata de situaciones de extrema gravedad y urgencia, que se suscitan en el curso de la investigación, caso en el cual el representante fiscal puede solicitar directamente al Juez, y este está facultado para ordenarla, ante la necesidad de la misma para la averiguación penal, ya que el proceso penal iniciado podría verse frustrado por la fuga del investigado o por el entorpecimiento que el mismo pueda realizar en la búsqueda de la verdad.

La autorización a que se refiere el presente artículo, previa la comprobación de la urgencia y necesidad extrema, puede ser comunicada por cualquier medio idóneo, esto es, vía telefónica, vía fax, correo electrónico, el único imperativo es que dicha autorización debe ser ratificada cumpliendo las formalidades de Ley dentro del plazo de las doce (12) horas siguientes a la aprehensión

El hecho que se solicite una orden de aprehensión vía telefónica, no impide de ninguna manera que al Juez le sean comunicados los motivos que llevan al Ministerio Público a solicitarla, los elementos de investigación que puedan existir para esa fecha y la justificación de la extrema necesidad y urgencia en el caso y en consecuencia de ser

procedente el Juez puede acordarla por la misma vía, tal y como sucedió en el presente caso.

*Ahora bien y en este mismo orden de ideas, señala el recurrente la inexistencia del oficio N° 695-2019, dirigido al cuerpo policial para proceder a la aprehensión del ciudadano **MARWIN FRANCISCO FLORES**, plenamente identificado, verificando esta Superioridad que al folio sesenta y seis (66) de la primera pieza del expediente principal, cursa Acta de Aprehensión, suscrita por los funcionarios actuantes del Cuerpo de la Policía Nacional Bolivariana de fecha 30 de noviembre del 2019, es decir la misma fecha en la cual fue autorizada la Orden de Aprehensión vía excepcional por el Tribunal Tercero de Control de esta Circunscripción Judicial.*

No obstante, de lo anterior se observa que tanto la autorización de Orden de Aprehensión dada por el Tribunal Tercero de Control, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 en su último aparte del Código Orgánico Procesal Penal, y su respectiva materialización fueron realizadas el día 30 de noviembre del 2019, y que su ratificación ante el Tribunal que la autorizó igualmente fue realizada en la fecha antes mencionada, es decir dentro de los parámetros que establece la norma in comento. En consecuencia, la orden judicial se realizó conforme al último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, y no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional al imputado de autos; y posterior a la aprehensión fue debidamente imputado por el Ministerio Público y oídos en presencia de su defensa, por tanto, se declara Sin Lugar la solicitud de nulidad planteada por la defensa. Y ASÍ SE DECLARA.

Por otra parte es, necesario señalar el criterio reiterado por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, que al dictarse una orden de aprehensión, o en el caso del último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, autorizarse la misma por extrema necesidad y urgencia por un Tribunal de Control Competente y es materializada la aprehensión del mismo, debe presentarse ante el Tribunal que la dictó o autorizó la misma en el plazo previsto en la norma.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1123 de fecha 10-06-2004, señala:

(...Omissis...)

Evidentemente tanto el Juez de Control N° 2 de Audiencias y Medidas del Circuito Judicial en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del estado Bolivariano de Nueva Esparta, en su oportunidad correspondiente, así como el Juez de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal Ordinario, en audiencia de fecha 17 de julio del 2020 y fundamentada en la misma fecha y la cual hoy es recurrida, previo análisis y de conformidad con lo previsto en el 236 del Código Orgánico Procesal Penal, le correspondía la realización de la audiencia en cuestión en virtud de la declinatoria a su competencia tantas veces acordada, a los fines de decidir si mantener la medida de privación preventiva de la libertad o sustituirla por una menos gravosa, audiencia en la cual fue oído el imputado y fue ratificada la medida de privación judicial preventiva de libertad al considerar la Juez que estaban llenos

los extremos previstos en el Artículo 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, indicando los elementos de convicción existentes.

Por otra parte, estima esta Alzada que, en el acta de la audiencia de presentación, la Juzgadora razonó satisfactoriamente su decisión de ratificar la medida de privación judicial preventiva de libertad, actuó conforme a derecho y en consecuencia, no lesionó derechos constitucionales del supuesto agraviado de autos, ya que al ser presentados a la audiencia la misma se hizo garantizándole todos sus derechos en la que estaba asistido por su defensor, tuvo acceso a las actas que conforman el expediente y aún cuando fue presentado ante la Autoridad Judicial tres días después, tal vulneración de derechos y garantías constitucionales cesó con su presentación ante el Juez de Control de este Circuito Judicial Penal, donde fue oído y se acordó mantenerle la medida existente contentiva de privación judicial preventiva de libertad.

Si bien es cierto, que el Tribunal para el momento de la solicitud de la orden de aprehensión solicitada, no contaba con las actas que conforman la investigación, las cuales deben ser presentadas por la representación Fiscal tal como se evidencia que hizo el Ministerio Público, y en la audiencia de presentación celebrada en fecha 17-07-2020, fue ratificada la medida de privación judicial preventiva de libertad, de manera que la irregularidad ocurrida con la presentación del aprehendido, la misma cesó desde el momento cuando fue presentado al Tribunal Segundo de Control Ordinario, quien procedió a celebrar la audiencia de presentación, a este aspecto hace referencia la Sentencia Nº 526, de fecha 09-04-2001, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta. En virtud de lo cual, se declara Sin Lugar la solicitud de nulidad planteada por la defensa. Y ASÍ SE DECLARA.

En cuanto a la segunda denuncia referente a que el Tribunal en audiencia de fecha 17 de julio del 2020 y fundamentada en la misma fecha, y hoy es objeto de impugnación, indicando que la A quo no ejerció el control Judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 264 de la Ley Adjetiva Penal, sobre solicitud de la defensa de cambio de calificación respecto al delito de Trato Cruel previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, incurriendo en el vicio de inmotivación.

Se observa que la Juzgadora de instancia al pronunciarse, acogió la, calificación de los delitos de:

PRIMERO: Considera este Tribunal que de las actas aportadas por el Ministerio Público se evidencia que se ha cometido un hecho punible, que merece pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentra evidentemente prescrita, en tal sentido se ejerce el control judicial de conformidad con el artículo 264 del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar que los hechos encuadran perfectamente en el delito de **ROBO AGRAVADO**, previsto en el artículo 458 del Código Penal, **TORTURA**, previsto y sancionado en el artículo 253 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes, en razón a ello declara sin lugar la solicitud de la defensa privada con relación al Control Judicial y a la nulidad de las actuaciones que cursan en el presente asunto, (subrayado de esta Alzada).

*Al analizar tanto la segunda denuncia del abogado como la recurrida; no observa que en los delitos que fueron acogidos por el Tribunal en su recurrida constase el delito de Trato Cruel previsto en la Ley Especial, los delitos que fueron calificados por el Ministerio Público y acogidos por el Tribunal en audiencia de fecha 17 de julio del 2020 y fundamentada en la misma fecha, hacen referencia a los delitos de **ROBO AGRAVADO**, previsto en el artículo 458 del Código Penal, **TORTURA**, previsto y sancionado en el artículo 253 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, delitos estos que de fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en comisión de los delitos antes mencionados, con ocasión a esta exigencia, esta Alzada considera, que si bien es cierto sólo es en la fase de juicio oral y público, la que permite, luego de la práctica de todas las pruebas y dado el correspondiente contradictorio, establecer la responsabilidad o no de un imputado, no obstante se evidencia que la recurrida expresó (sólo a los efectos del artículo 236 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal), una serie de elementos que en criterio de Representante del Ministerio Público, hacen presumir la participación del imputado en el hecho delictivo precedentemente descrito, debidamente reproducido en el acta de Audiencia oral de presentación haciendo procedente el decreto de la medida de Privación Judicial Preventiva de libertad, a Saber:*

(...Omissis...)

Siendo necesario traer a colación lo señalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 52 de fecha 22-02-05, ha reiterado que:

(...Omissis...)

Lo anteriormente establecido, resulta igualmente aplicable, a los fines de señalar al recurrente de autos, que será la conclusión de la investigación, una vez practicadas por parte del Ministerio Público, la totalidad de diligencias que considere necesarias a los fines de arrojar el correspondiente acto conclusivo, así como las solicitadas por la Defensa, la que determinará la calificación que se atribuirá a los hechos, la cual sigue siendo provisional, ya que, la misma se puede reconfigurar nuevamente tanto en la fase intermedia como en la de juicio oral.

Asimismo, debe considerarse la fase de investigación en la cual se encontraba el proceso, como lo es la fase preparatoria que si bien es cierto que las decisiones requieren estar fundadas a los efectos de brindar seguridad a las partes, más aún cuando se trate de decisiones que decreten medidas de coerción personal, no es menos cierto, que no se les puede exigir, dado lo incipiente de la fase de investigación en la que se encontraba el proceso penal, las mismas condiciones de exhaustividad que se puede y debe esperar de una decisión llevada a cabo en un estado procesal ulterior, a los que posee un Juez en Audiencia de Presentación, en consecuencia el Juez de instancia, en criterio de esta Alzada dio respuesta a la Defensa de acuerdo a las actuaciones llevadas por el Ministerio Público a la Audiencia de Presentación, no verificándose entonces, omisión de pronunciamiento en la decisión recurrida, y por consiguiente, tampoco inmotivación, como lo

refiere el recurrente, por lo que debe declararse sin lugar el presente motivo de impugnación.

Finalmente, en cuanto a la naturaleza de la decisión que se impugna, es necesario señalar el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia № 2799 de fecha 14-11-2002, mediante la cual se estableció que en las Audiencias de Presentación:

(...Omissis...)

En relación al presunto gravamen irreparable argumentado en el escrito de la apelación por el recurrente, conforme al numeral 5 del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, es de indicar que la finalidad fundamental del referido numeral, es la de subsanar y restablecer de inmediato el contexto jurídico quebrantado, que causa perjuicio grave a un imputado o acusado a quien la decisión judicial afecte, no sólo le ocasione un gravamen, sino que además éste debe ser irreparable al extremo, que el mismo sea recurrible en derecho a fin de restablecer la situación jurídica infringida por el Tribunal de alzada.

De tal manera, que corresponde a esta Corte determinar si efectivamente la decisión judicial recurrida causa gravamen irreparable, y a tal fin considera así necesario precisar el concepto establecido por la doctrina, y al respecto el autor Aristides Rengel Romberg, en su obra 'Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano', Tomo ii, Pág. 413, expresa que la reparabilidad del gravamen tiene relación directa con la sentencia definitiva y al respecto sostiene lo siguiente:

(...Omissis...)

Las resoluciones que causan gravamen irreparable no son fácilmente determinables, pues se caracterizan por constituir una decisión contraria a la petición hecha al Juez cuando la misma no encontrare reparación durante el proceso o en la sentencia definitiva. Hay doctrinarios que sostienen que no ha sido posible al legislador establecer correctamente límites, dando así al Juez la posibilidad de decidir sobre el carácter de las providencias en razón de sus efectos peculiares, ya que sólo puede ello hacerse en presencia de la naturaleza y efectos de la misma.

El Juez, es quien tiene el deber por disposición legal de analizar si ciertamente el daño alegado, se puede calificar como 'gravamen irreparable' una vez que el recurrente haya alegado y demostrado tales agravios en su apelación, debiendo igualmente demostrar el por qué considera que es irreparable. Es requisito indispensable para que las decisiones sean apelables, que las mismas causen ese 'gravamen irreparable', de manera cierta.

En el caso in comento, esta Alzada considera que no se ha causado gravamen alguno y mucho menos de condición irreparable, con la decisión tomada por la Jueza de la recurrida; cuya decisión se revisa, por no ser de carácter definitivo, ya que puede cambiar en la misma o en la siguiente fase del proceso, atendiendo a los parámetros legales. En tal sentido esta Alzada, considera pertinente traer a colación la sentencia № 1303, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 JUN 2005, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado Francisco Carrasquero, la cual tiene carácter vinculante, dejando sentado lo siguiente:

(...Omissis...)

En este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido el criterio que los posibles daños alegados deben estar sustentados en hechos ciertos y comprobables ‘que dejen en el ánimo del sentenciador la certeza que, de no suspenderse los efectos del auto impugnado, se estaría ocasionado al interesado un daño de difícil reparación por la definitiva’ (Sentencia N° 01468 de fecha 24 de septiembre de 2003, expediente N° 2003-0342, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

*Desde esta perspectiva, y aplicando los razonamientos señalados en el presente asunto, esta Corte de Apelaciones habiendo realizado el análisis exhaustivo, de lo alegado en autos por el recurrente, no encontró elemento de convicción acerca de lo señalado por él, que soporte y materialice el posible daño irreparable. **Así se decide.** -*

*Por las razones de hecho y de derecho que anteceden, esta Corte Apelaciones, considera procedente y ajustado a derecho declarar **SIN LUGAR**, recurso de apelación interpuesto por el recurrente **ABOGADO EFRAÍN JESÚS MORENO NEGRÍN**, abogado en ejercicio, titular de la cédula de identidad N° 10.347.398, inscrito en el Instituto de Previsión Social del abogado bajo el 65.848, en su condición de Defensor Privado de **MARWIN FRANCISCO FLORES** en contra de la decisión dictada por el **TRIBUNAL SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL FRONTERIZO DEL ESTADO BOLIVARIANO DE NUEVA ESPARTA**, de fecha de 17 de julio de 2020, mediante la cual, declaró sin lugar la solicitud de nulidad absoluta por parte del Defensor Privado, así como la negativa a realizar el control judicial en la audiencia oral de presentación, con respecto al delito de **TRATO CRUEL**, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Por lo que, en consecuencia, se **CONFIRMA**, la decisión dictada por el **TRIBUNAL SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL -FRONTERIZO DEL ESTADO BOLIVARIANO DE NUEVA ESPARTA**, de fecha 17 de julio de 2020, en los términos que fueron conocidos y decididos por esta instancia Superior. **ASÍ SE DECIDE.** (Destacado del fallo).*

III DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto observa:

De conformidad con el criterio de competencia establecido en esta materia en la sentencia N° 1/2000 del 20 de enero, a esta Sala le corresponde conocer de las acciones de amparo que se intenten contra decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República.

Por su parte, el artículo 25 numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece la competencia de la Sala Constitucional para *“Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contra la de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo”*.

Ahora bien, siendo que la presente acción de amparo se interpone contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2021, por la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, esta Sala Constitucional es competente para conocer de la misma, y así se decide.

IV PUNTO PREVIO

Como punto previo, se observa de la revisión de las actas del expediente, que desde el 15 de abril de 2021 -oportunidad en la que se interpuso el acción de amparo- hasta la presente fecha, la parte accionante no ha realizado alguna actuación que ponga en manifiesto su interés en obtener la tutela constitucional demandada, habiendo transcurrido, desde ese entonces, un período superior a seis (6) meses; por tanto, en condiciones normales, se configuraría el abandono del trámite en la presente causa.

No obstante lo anteriormente expresado, en materia de amparo el legislador previó la posibilidad de la excepción a la aplicación de dicho lapso de caducidad, cuando se trate

de posibles lesiones al orden público o a las buenas costumbres, como presuntamente ocurre en el presente asunto, pues alegó la parte accionante, entre otras cuestiones, que la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, incurrió en “(...) *la flagrante violación del debido proceso, del cumplimiento efectivo de los actos procesales y de la subversión grotesca de las actuaciones policiales y de la detención que fuera objeto* [el accionante] (...), *por parte de los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana*(...), todo esto ante la ejecución de una orden de aprehensión en su contra “(...) *sin la existencia de una resolución judicial fundada*(...)”.

Al respecto, la Sala ha señalado reiteradamente, que cuándo se trate de supuestas infracciones constitucionales que involucran derechos constitucionales de eminente orden público o que afecten las buenas costumbres, no puede declararse terminado el procedimiento. (ver sent. del 6 de julio de 2001 (caso:”*Ruggiero Decina y Fara Cisneros de Decina*” y sentencia N° 1.419 del 10 de agosto de 2001), por tal motivo, aun habiéndose producido en el presente caso, el transcurso del lapso que ordinariamente provoca la terminación del proceso por abandono del trámite, esta Sala decide continuar con el conocimiento del presente procedimiento de amparo, por lo que, resuelve desestimar el abandono de trámite y pasar a dilucidar lo planteado. Así se decide.

V CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecido lo anterior, y del análisis de la pretensión de amparo que fue interpuesta, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y encuentra que dicha pretensión cumple con los mismos. Así se declara.

En cuanto a la admisibilidad de la demanda de amparo *sub examine* a la luz de las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 133 de la Ley Orgánica del Tribunal

Supremo de Justicia, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurso *prima facie* en las mismas, aquella es admisible. Así se declara.

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Sala que, para la procedencia del amparo contra actos jurisdiccionales, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que el Juez, de quien emanó el acto supuestamente lesivo, incurra en usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); y b) que tal abuso de poder ocasione violación a un derecho constitucional, lo que implica que no es impugnabile mediante amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal.

Con el establecimiento de tales extremos de procedencia se ha pretendido evitar la interposición de solicitudes de amparo, como la de autos, con el propósito de que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente, en perjuicio de la inmutabilidad de la decisión definitivamente firme; y, por otra parte, para que la tutela constitucional no se convierta en sucedánea de los demás medios procesales (ordinarios y extraordinarios) existentes.

En el presente caso, la parte accionante denunció que, la sentencia dictada el 5 de marzo de 2021, por la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, no observó que, “...**no existe resolución judicial fundada que acuerde la orden de aprehensión del ciudadano MARWIN FRANCISCO FLORES, (...) conforme a las previsiones del artículo 236 (...) del Código Orgánico Procesal Penal, (...) lo que conlleva a que la detención del mismo materializada en fecha 30 de noviembre de 2019, que se refleja en el Acta de Aprehensión, es nula de nulidad absoluta, **por no existir la decisión del órgano jurisdiccional competente, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no haberse verificado una aprehensión flagrante (...)**”.**

Asimismo, alegó que, de las “(...)actuaciones narradas evidentemente ponen de manifiesto (...) la flagrante violación del debido proceso, del cumplimiento efectivo de los actos procesales y de la subversión grotesca de las actuaciones policiales y de la detención que fuera objeto [el accionante] (...), por parte de los funcionarios del Cuerpo de Policía

Nacional Bolivariana y de los errores de derecho en quo incurrieron las juezas de primera instancia que conocieron del presente caso, así como la indebida actuación del Ministerio Público, lo que refleja la realización de actos procesales con franca inobservancia y violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Adjetiva Penal...”

Por último, señala que la mencionada Corte de Apelaciones, tenía el deber de “(...) *decretar la nulidad absoluta de la detención del mismo, reflejada en el Acta de Aprehensión de fecha sábado 30 de noviembre de 2019, suscrita por los funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y no limitarse a señalar que declara sin lugar la solicitud de la defensa en cuanto la nulidad de la actuaciones de la orden de aprehensión, por cuanto se observa en el Acta Policial de detención que hacen referencia a un número de oficio 017-19 que acuerda la detención del imputado...’*, reitero, **no ha existido ni existe una decisión o resolución judicial motivada, conforme a las previsiones del artículo 157 del Decreto con Fuerza, Valor y Rango de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, que haya decretado la orden de aprehensión del imputado”**.

Así las cosas, siendo el objeto de la acción de amparo interpuesta una decisión judicial, es oportuno verificar lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece:

“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional. En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

De la norma que subyace en este precepto legal, se deduce que será procedente esta modalidad de acción de amparo constitucional en aquellos casos en los que un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional (Vid. Sentencia de esta Sala N° 3102 del 20 de octubre de 2005).

Dicho esto, se observa que, la Corte de Apelaciones en la sentencia accionada, explicó que en el auto de la declinatoria de competencia dictado el 30 de noviembre de 2019, por parte del Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control de este Circuito Judicial Penal Fronterizo, “(...) *dejó asentado que[,] en virtud de la solicitud vía excepcional y por extrema urgencia acordó orden de aprehensión N° 017-19, (...) pudiendo ser informada la representante de la Fiscalía a través de cualquier medio idóneo, como lo establece la norma adjetiva penal, [así como también se aprecia] de la simple revisión del libro administrativo llevado por el [mencionado] Tribunal Tercero denominado ‘ordenes de aprehensión y capturas’ [se] verifica (...) el número 017-19 en fecha 30 de noviembre del 2019 relacionado con el imputado de marras, no asistiéndole la razón al recurrente en cuanto a este punto de impugnación*”. Asimismo, constató que “(...) *tanto la autorización de Orden de Aprehensión dada por el Tribunal Tercero de Control, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 en su último aparte del Código Orgánico Procesal Penal, y su respectiva materialización fueron realizadas el día 30 de noviembre del 2019, y que su ratificación ante el Tribunal que la autorizó igualmente fue realizada en la fecha antes mencionada, es decir dentro de los parámetros que establece la norma in comento (...)*”. Por lo que, “(...) *la orden judicial se realizó conforme al último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, y no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional al imputado de autos; y posterior a la aprehensión fue debidamente imputado por el Ministerio Público y oídos en presencia de su defensa (...)*”.

Adicional a lo anterior, observó dicha Corte de Apelaciones, que en la “(...) *audiencia de presentación, [el 17 de julio de 2020, en] su decisión de ratificar la medida de privación judicial preventiva de libertad, actuó conforme a derecho y en consecuencia, no lesionó derechos constitucionales del supuesto agraviado de autos, ya que al ser presentados a la audiencia la misma se hizo garantizándole todos sus derechos en la que estaba asistido por su defensor, tuvo acceso a las actas que conforman el expediente y aún cuando fue presentado ante la Autoridad Judicial tres días después, tal vulneración de derechos y garantías constitucionales cesó con su presentación ante el Juez de Control de*

este Circuito Judicial Penal, donde fue oído y se acordó mantenerle la medida existente contentiva de privación judicial preventiva de libertad”.

A mayor abundamiento, en relación con lo anterior, en sentencia 526/2001 dictada por esta Sala Constitucional, expresa lo siguiente:

“(…)

*En criterio de la Sala, la acción de amparo propuesta resulta inadmisibile toda vez que la inconstitucionalidad de la presunta detención practicada por los organismos policiales sin orden judicial alguna, no puede ser imputada a la Corte de Apelaciones accionada, ni tampoco al Juzgado de Control que dictó el auto de privación judicial preventiva de libertad el 2 de junio del 2000, **ya que la presunta violación a los derechos constitucionales derivada de los actos realizados por los organismos policiales tienen límite en la detención judicial ordenada por el Juzgado de Control, de modo tal que la presunta violación de los derechos constitucionales cesó con esa orden, y no se transfiere a los organismos judiciales a los que corresponde determinar la procedencia de la detención provisional del procesado mientras dure el juicio.***

*Como consecuencia de la afirmaciones anteriores, **esta Sala considera que las presuntas violaciones alegadas por el accionante cesaron con el dictamen judicial del Juez de Control y que, de cualquier manera, los presuntos hechos en los que el accionante funda sus alegatos no constituye una violación atribuible a la Corte accionada.** (Destacado de este fallo).*

Ahora bien, esta Sala estima que, la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, realizó una interpretación adecuada del último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal y bajo argumentos de hecho y de derecho, consideró que tanto el Ministerio Público, como el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control, Sección Adolescente, del mismo Circuito Judicial Penal efectuaron una correcta aplicación del supuesto de aprehensión en “*casos excepcionales*”.

Conclusión a la cual llegó la referida Corte de Apelaciones con fundamento en la valoración del derecho aplicable.

Al respecto, esta Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la excepción prevista en el último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal en los siguientes términos:

“(...) el juez a quo penal había actuado con apego al ordenamiento jurídico y dentro de los límites de su competencia cuando, sin notificación previa de imputación por parte del Ministerio Público, ordenó la aprehensión del ahora quejoso, por solicitud de la propia representación fiscal, sobre la base del contenido del artículo 250 in fine del Código Orgánico Procesal Penal. Contra esta decisión apeló la defensa del quejoso.

El artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

(...)

En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en lo demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo.

De la norma que fue parcialmente transcrita y del contenido de las actas que forman el expediente, se observa, en efecto, que el Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara actuó conforme a derecho cuando, luego de la declaración del coimputado Jonathan Salomón Montes, ordenó la aprehensión del ciudadano Ramón Alberto Colmenárez Peña, porque estimó que existían elementos de convicción acerca de la participación de este último en los hechos punibles que se estaban investigando en el proceso que se seguía contra Montes, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, violación y lesiones graves en perjuicio de la ciudadana María de los Ángeles Villegas y una adolescente cuyo nombre se omite, según lo ordena el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. De modo que no asistía la razón al defensor cuando requirió la nulidad de las actuaciones que conllevaron la aprehensión de su representado, pues el anteriormente transcrito artículo 250 in fine del Código Orgánico Procesal Penal autorizaba la aprehensión del investigado, en casos de extrema necesidad y siempre que estuvieran satisfechos los extremos de procedencia de la primera parte del artículo 250 eiusdem, lo que le permitía obviar, por razón de la urgencia, el procedimiento que preceptúa el artículo 230 ibídem (...). (Vid. Sentencia N° 568/2008 de esta Sala).

Así las cosas, se observa que la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, estimó que la orden de aprehensión dictada contra la parte accionante, se realizó valorando los elementos de convicción y al no ser “(...) *ser presentados a la audiencia la misma se hizo garantizándole todos sus derechos en la que estaba asistido por su defensor, tuvo acceso a las actas que conforman el expediente y aún cuando fue presentado ante la Autoridad Judicial tres días después, tal vulneración de derechos y garantías constitucionales cesó con su presentación ante el Juez de Control de este Circuito Judicial Penal, donde fue oído y se acordó mantenerle la medida existente contentiva de privación judicial preventiva de libertad*”, tomando en cuenta los hechos y circunstancias del caso particular, lo que condujo a solicitar y aplicar la excepción prevista en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal. Por tal razón, esta Sala considera que no existió en el presente caso lesión a los derechos constitucionales del accionante.

Lo anteriormente expuesto, esta Sala observa que, contrariamente a lo que afirmó la parte accionante, la decisión accionada estuvo ajustada a derecho y fue pronunciada por una Corte de Apelaciones competente la cual, en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales y en actuación dentro de los límites de su competencia, pronunciamiento que, si bien fue contrario a las pretensiones del accionante, no vulneró las garantías constitucionales hoy denunciadas, al tiempo que de los argumentos contenidos en el escrito de amparo se desprende la disconformidad por la parte accionante con la decisión impugnada y la pretensión de que se revisen, a través del amparo, los criterios que llevaron a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, al estimar “(...) *no se ha causado gravamen alguno y mucho menos de condición irreparable, con la decisión tomada por la Jueza de la recurrida; cuya decisión se revisa, por no ser de carácter definitivo, ya que puede cambiar en la misma o en la siguiente fase del proceso, atendiendo a los parámetros legales(...)*”.

En virtud de tales consideraciones, esta Sala considera que la pretensión de la defensa no satisface los extremos de procedencia que establece el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que, tal como se afirmó precedentemente, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, dictó su pronunciamiento en ejercicio de sus soberanas potestades de juzgamiento y lo que pretende el accionante en amparo es que se reabra un asunto que ha sido resuelto judicialmente. Igualmente, esta Sala reitera que el pronunciamiento que fue impugnado mediante amparo no infringió los derechos constitucionales que fueron delatados como vulnerados, razón por la cual la tutela constitucional invocada resulta improcedente *in limine litis*. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado Efraín Jesús Moreno Negrín, en su carácter de “*Defensor Técnico*” del ciudadano **MARWIN FRANCISCO FLORES**, contra de la sentencia dictada el 5 de marzo de 2021, por la Corte de Apelaciones Ordinaria y de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta que, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial del mencionado ciudadano y, en consecuencia, confirmó la decisión dictada el 17 de julio de 2020, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia Estadal en funciones de Control del referido Circuito Judicial Penal, que declaró, entre otras cosas, sin lugar la solicitud de nulidad absoluta de la aprehensión del imputado, en la causa penal signada con el alfanumérico OP04-P-2020-000158, que se le sigue al referido ciudadano, pro la presunta comisión de los delitos de robo agravado, previsto y sancionado en el artículo 458 del Código Penal y trato cruel, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 27 días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022). Años: **212**° de la Independencia y **163**° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET
(Ponente)

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

21-0174
MAVG.